

Corso di formazione dei dirigenti e funzionari
della Regione siciliana

**La disciplina dei contratti pubblici
dopo il D.lgs. n. 50/2016 ed il D.lgs.
n. 56/2017**

I contratti della Pubblica amministrazione

- Il processo di formazione ed esternazione della volontà della pubblica amministrazione risponde a regole particolari concernenti la manifestazione della volontà dell'amministrazione
- **VOLONTÀ PROCEDIMENTALIZZATA**
- L'esecuzione dell'accordo invece è conforme alle regole dei rapporti tra soggetti posti in situazione di parità
- **CONTRATTI AD EVIDENZA PUBBLICA**

EVIDENZA PUBBLICA

- L'art. 3 della legge di Contabilità (R.D. n. 2240/1923) enuncia il principio fondamentale dell'attività contrattuale:
“ogni contratto della pubblica amministrazione da cui derivi un'entrata o una spesa deve essere preceduto da una gara, salvo che non ricorrano le ipotesi eccezionali in cui si possa fare ricorso a trattativa privata”

EVIDENZA PUBBLICA

- L'espressione sta ad indicare il procedimento amministrativo che accompagna la conclusione dei contratti della P.A.
- Si caratterizza per la presenza di atti amministrativi che rendono evidenti le ragioni di interesse pubblico che hanno spinto alla stipulazione del contratto, alla scelta del contraente, e alla formazione del consenso
- **L'evidenza pubblica è il criterio di collegamento tra l'autonomia negoziale e la funzione amministrativa alla cui realizzazione il contratto è strumentale**

EVIDENZA PUBBLICA

- obiettivo finale dell'evidenza pubblica è quello di garantire la competizione fra più concorrenti per consentire alla P.A. di confrontare diverse offerte ed individuare il miglior offerente, in quanto nella scelta del giusto contraente si considerano pienamente soddisfatte le esigenze di trasparenza ed imparzialità, imposte dall'art. 97 cost.

*“anche quando un soggetto pubblico non è direttamente tenuto all'applicazione di una specifica disciplina per la scelta del contraente, il rispetto dei principi dell'ordinamento europeo, nonché i principi generali che governano la materia dei contratti pubblici impone all'amministrazione procedente di operare con modalità che preservino la pubblicità degli affidamenti e la non discriminazione delle imprese, mercé l'utilizzo di procedure competitive selettive”***(Cons. Stato, sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168)**

I contratti della Pubblica amministrazione

- **Vengono regolati dal diritto privato:**
 - **Gli elementi essenziali del contratto (forma, volontà, causa)**
 - **I limiti dell'attività contrattuale: la PA come privato**
 - **Gli effetti del contratto**
 - **La fase di attuazione coattiva del negozio mediante ricorso alla giustizia ordinaria**
- **Vengono regolati dal diritto pubblico:**
 - **Le attività inerenti al processo formativo di volontà del soggetto pubblico**
 - **Le imposizioni al privato contraente di obblighi accessori**
 - **La caducazione della deliberazione amministrativa che ha dato vita al rapporto**
 - **Le particolari forme in cui si può manifestare l'attuazione coattiva del rapporto**

Le fonti

- Sin dalle prime leggi post-unificazione, il legislatore ha ritenuto necessario disciplinare gli appalti pubblici, al fine di garantire il corretto funzionamento della P.A.
- Nel vigore della Costituzione, le relative disposizioni – ma anche i principi generali individuati dalla giurisprudenza – sono state ricondotte alla tutela dell'imparzialità dell'azione amministrativa, oltre che la buon andamento, sanciti dall'art. 97 Cost.
- L'avvento della normativa comunitaria ha imposto il valore della concorrenza come fondamento dell'evidenza pubblica.

L'influenza del diritto europeo

- Il legislatore europeo ha assunto un ruolo fondamentale nella disciplina dei contratti pubblici ed ha adottato una normativa finalizzata a realizzare:
 - *il principio concorrenziale* tra gli operatori economici,
 - *le libertà di circolazione* (merci, servizi, capitali, persone)

Il diritto europeo

- La normativa dell'Unione Europea persegue innanzitutto l'obiettivo della tutela della concorrenza, in modo da evitare che la stazione appaltante favorisca l'impresa nazionale.
- Così l'evidenza pubblica, oltre a garantire la corretta formazione della volontà dell'amministrazione affidataria tutela **l'interesse delle imprese concorrenti aventi sede in altri Stati membri a non essere discriminate (v. art. 30 co. 2 Codice LL.PP.)**

principi del diritto europeo

Principio di parità di trattamento: implica che l'amministrazione, pur essendo libera di scegliere la procedura di aggiudicazione più appropriata alle caratteristiche del settore interessato e di stabilire i requisiti che i candidati devono soddisfare durante le fasi della procedura, deve garantire che la scelta del candidato avvenga in base a criteri obiettivi e che la procedura si svolga rispettando le regole ed i requisiti inizialmente stabiliti

principi del diritto europeo

Principio di trasparenza: garantisce condizioni di concorrenza non falsate ed esige che le amministrazioni rendano pubblica, con appropriati mezzi di pubblicità, la loro intenzione di ricorrere ad una gara.

Tali forme di pubblicità dovranno contenere le informazioni necessarie affinché i potenziali concorrenti siano in grado di valutare il loro interesse a partecipare alla procedura quali l'indicazione dei criteri di selezione, l'oggetto del contratto e delle prestazioni attese

principi del diritto europeo

- **Principio di non discriminazione:** in particolare in base alla nazionalità
- **Principio di proporzionalità:** le amministrazioni devono adottare provvedimenti necessari ed adeguati in relazione dell'obiettivo evitando di fissare requisiti professionali o finanziari sproporzionati rispetto all'oggetto della gara
- **Principio di mutuo riconoscimento:** lo Stato destinatario della prestazione deve accettare le specifiche tecniche, i controlli, i titoli ed i certificati validi in un altro Stato membro in quanto riconosciuti equivalenti a quelli dal medesimo richiesti

Le norme europee

- In materia di appalti pubblici le direttive attualmente vigenti sono:
- **Direttiva n. 2014/24** che disciplina gli appalti di lavori, servizi e forniture pubbliche in genere
- **Direttiva n. 2014/25** che disciplina gli appalti nei settori speciali (elettricità, gas, acqua, trasporti)

Le fonti interne

- Prima dell'approvazione del Codice dei Contratti del 2006
 - Legge di contabilità (R.D. 2440/19923)
 - D.lgs. n. 358/1992 – appalti forniture
 - L. n. 109/1994 - appalti lavori e d.P.R. 21.12.1999 n. 554 (regolamento di attuazione)
 - D.lgs. N. 157/1995 – appalti servizi

Legislazione regionale

- L. reg. 21/85 Norme per l'eccezione dei II. pp. in Sicilia
- L. reg. 10/93 Nuove norme in materia di II. pp. e di forniture di beni e servizi nonché modifiche ed integrazioni a legislazione di settore
- L. reg. 7/2002 Norme in materia di opere pubbliche Disciplina appalti II.pp. servizi e forniture che ha introdotto con modifiche l. 109/94 (l. quadro in materia II. pp.)
- L. reg. 7/2003 Disposizioni in materia di acque sotterranee e di urbanistica
- L. reg. 12/2011+d.P.Reg. 31.1.2012 n.13
- L. reg. 8/2016

Codice dei Contratti D.lgs. N. 163/2006

- La *ratio del* d.lgs. 163/2006 è quella di garantire, oltre alla tutela esclusiva dell'interesse pubblico della PA:
 - la cura di interessi generali: tutela della concorrenza
 - La parità di trattamento degli operatori economici,
 - la non discriminazione,
 - la trasparenza,
 - l'apertura degli appalti pubblici a tutti gli imprenditori dei Paesi europei

così da assicurare un mercato concorrenziale e competitivo degli appalti

Codice dei Contratti D.lgs. N. 163/2006

- Il codice recepisce in un unico testo le direttive n. 17 e 18 del 2004, con uno sforzo di unificazione che va al di là di quello fatto dal legislatore comunitario, che invece ha mantenuto la separazione tra i settori ordinari e i settori speciali.
- Il codice del 2006 non ha recepito tutti gli strumenti di regolazione flessibile consentiti dalle direttive del 2004, nella logica di peculiarità del contesto italiano
- Nonostante la “riserva di codice” in esso contenuta, questo nell’arco di dieci anni è stato più volte modificato con 52 atti normativi e sei regolamenti comunitari
- Ruolo supplente della giurisprudenza amministrativa e dell’Autorità di vigilanza per dirimere incertezze (48 pronunce dell’Adunanza plenaria in materia di appalti solo dal 2011 al 2016)

Criticità del Codice dei Contratti del 2006

Sistema complesso e frastagliato

- 630 articoli (tra codice e regolamento) oltre a 37 allegati
- Normative statali settoriali che danno luogo a micro sistemi (ad es. appalti difesa e sicurezza)
- Molteplici norme statali sparse
- Legislazioni regionali in materia soprattutto quelle siciliane

Criticità del Codice dei Contratti del 2006

Complessità sul piano soggettivo e procedurale

- 32.000 stazioni appaltanti
- Procedure di gara diverse dai modelli comunitari

Contenzioso elevato diviso tra

- Giudice amministrativo per la fase di gara
- Giudice ordinario/arbitri per la fase di esecuzione
- Giudice contabile con riferimento al controllo su e responsabilità dei soggetti pubblici
- Giudice penale in ordine all'accertamento e repressione degli illeciti penali in fase di affidamento ed esecuzione degli appalti

Obiettivi delle direttive del 2014

- Strumenti di aggiudicazione innovativi e flessibili, (es. partenariato per l'innovazione, dialogo competitivo etc..)
- Utilizzo generalizzato di forme di comunicazione elettronica
- Centralizzazione della committenza
- Preferenza per il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa
- Suddivisione in lotti
- Criteri di sostenibilità ambientale ed energetica nell'affidamento e nell'esecuzione dei contratti
- Rafforzata tutela dei sub-appaltatori
- Introduzione del documento unico europeo di gara
- Disciplina dei conflitti di interesse
- Risoluzione dell'appalto, anche a distanza notevole di tempo, per stigmatizzare gravi violazioni commesse in sede di aggiudicazione

La legge delega n. 11/2016 (criteri)

- Trasparenza, digitalizzazione e accessibilità piena degli atti
- Centralizzazione obbligatoria della committenza
- Qualificazione obbligatoria per le amministrazioni che vogliono svolgere le funzioni di stazione appaltante
- Istituzione di un albo dei commissari di gara presso l'ANAC
- Separazione tendenziale tra progettazione ed esecuzione
- Rating di legalità, criteri reputazionali, sistema di penalità e premialità degli operatori economici
- Soccorso istruttorio

La legge delega n. 11/2016 (criteri)

- Le limitazioni ai poteri del contraente generale ed il rafforzamento dei controlli pubblici
- L'introduzione dei principi concorrenziali per le concessioni, anche già affidate, mediante l'obbligo di esternalizzazione di un'elevata percentuale degli affidamenti
- L'introduzione del dibattito pubblico per assicurare la partecipazione delle collettività locali nelle scelte di localizzazione delle grandi opere
- Una *governance* efficiente ed efficace attraverso l'istituzione di una cabina di regia presso la presidenza del Consiglio e il rafforzamento del ruolo dell'ANAC che coniuga i compiti di autorità anticorruzione e di vigilanza e di autorità di regolazione del mercato degli appalti pubblici

Il nuovo codice dei contratti 2016

- D.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 «Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture» pubblicato in G.U.R.I. n. 91 del 19.4.2016 Sono intervenuti due correttivi: D.lgs. 19.4.2017 n. 56 e D.l. 24.4.2017 n. 50 conv. L. 21. 6.2017 n. 96
- Il nuovo codice appalti contiene criteri di semplificazione, snellimento, riduzione delle norme (**da 660 articoli e 1500 commi a 220 articoli**). Esso prenderà il posto del vecchio codice appalti del 2006 e di tutte le relative norme di modifica intervenute in questi anni.
- Si tratta di una **disciplina autoapplicativa**, cioè non prevede un regolamento di esecuzione e di attuazione, ma l'emanazione di **linee guida di carattere generale**, da approvare con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti su proposta dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), previo parere delle competenti commissioni parlamentari e del CDS.

ATTUAZIONE DEL CODICE

- Il D.lgs. N. 50/2016 abbandona il modello del regolamento unico e demanda la sua attuazione a fonti di secondo livello
- Un ruolo importante riconosciuto alle **LINEE GUIDA** dell'ANAC
 - Strumenti di regolazione flessibile dotati di efficacia vincolante contrassegnati da tre criteri di legalità procedimentale
 - Obbligo di sottoporre le delibere di regolazione alla preventiva fase di consultazione
 - L'esigenza di dotarsi di strumenti di analisi di impatto della regolazione
 - Adeguata pubblicità

Linee guida ANAC

- L'art. 213 del nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016), nel disciplinare il ruolo e le funzioni dell'ANAC, le attribuisce una competenza regolamentare di carattere generale, al fine di garantire l'efficienza, la qualità e “la omogeneità dei procedimenti amministrativi” (art. 213, comma 2).
- Il nuovo Codice, inoltre, rimette all'ANAC l'adozione di provvedimenti attuativi di specifiche disposizioni normative, per lo più in forma di linee guida.
- **Si tratta di atti di “regolazione flessibile” che l'ANAC deve necessariamente adottare per l'operatività del nuovo Codice, in considerazione del carattere tecnico di molte fattispecie.**

Linee guida

- Il nuovo Codice dei contratti pubblici, quindi, ha abbandonato il modello del regolamento unico di attuazione, fonte del diritto in senso proprio (cfr. DPR 207/2010, attuativo del vecchio Codice, d.lgs. 163/2006), e prevede invece l'adozione da parte dell'ANAC di una serie di atti di "regolazione flessibile".
- Tuttavia, il nuovo Codice non precisa la natura giuridica e il grado di vincolatività di queste linee guida e degli "altri strumenti di regolazione flessibile" adottati dall'ANAC, non soltanto nella previsione generale di cui all'art. 213, comma 2, ma nemmeno nelle singole fattispecie normative sopraelencate.

IL CODICE ATTRIBUISCE ALL'ANAC POTERI DI REGOLAZIONE NELLE SEGUENTI FATTISPECIE:

- a) Disciplina del responsabile unico del procedimento - RUP (art. 31, comma 5);
- b) Procedure per affidamento contratti sotto soglia e indagini di mercato (art. 36, comma 7);
- c) Mezzi di prova per la dimostrazione delle circostanze di esclusione (art. 80, comma 13);
- d) Sistema di qualificazione, casi e modalità di avvalimento, requisiti e capacità del concorrente (art. 83, comma 2);
- e) Livelli standard di qualità dei controlli da parte delle SOA (art. 84, comma 2);
- f) Limite dell'ottanta per cento per gli affidamenti dei concessionari (art. 177, comma 3);
- g) Controllo sull'attività dell'operatore economico (art. 181, comma 4);
- h) Requisiti per la partecipazione alle procedure di aggiudicazione (art. 197, comma 4).

Linee guida emanate al settembre 2017

- ① Offerta economicamente più vantaggiosa
- ② Appalti sotto soglia
- ③ Indirizzi generali su affidamento servizi attinenti architettura e ingegneria
- ④ Indicazione mezzi prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto da considerare significative ex art. 80 co. 5 lett. c)
- ⑤ Rup
- ⑥ Commissioni di gara (criteri di scelta ed iscrizione Albo)
- ⑦ Iscrizione nell'elenco delle P.A. che operano ex art. 192
- ⑧ Ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando di gara nel caso di servizi e forniture ritenuti infungibili
- ⑨ Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nel caso di partenariato pubblico-privato

Linee guida ANAC

- A prescindere dalla natura giuridica che si intende riconoscere ai provvedimenti attuativi dell'ANAC, sul piano pratico si possono distinguere linee guida dirette a dare integrazione e attuazione al Codice (necessarie quindi per rendere operativo il Codice), dalle linee guida che si limitano a fornire degli indirizzi, indicando alle stazioni appaltanti gli obiettivi da perseguire.

Consiglio di Stato parere 2 agosto 2016, n. 1273

➤ **LINEE GUIDA NON VINCOLANTI**

➤ **LINEE GUIDA VINCOLANTI**

Linee guida non vincolanti

- Le linee guida non vincolanti hanno lo scopo o di fornire indirizzi e istruzioni operative alle stazioni appaltanti e non di integrare il contenuto della norma primaria.

Ad. Es.

Linee guida sull'offerta economicamente più vantaggiosa.

Sono linee guida che hanno natura prevalentemente tecnico-matematica, finalizzate a fornire indicazioni operative per il calcolo dell'OEPV al fine di facilitare le stazioni appaltanti e gli operatori economici. Non hanno però una funzione integrativa di quanto disposto dal Codice, ma solamente una funzione di supporto tecnico per le stazioni appaltanti

linee guida non vincolanti

- In ogni caso, per discostarsi dalle linee guida, anche se formalmente non vincolanti, le stazioni appaltanti **SONO TENUTE A MOTIVARE** questa scelta, nel senso che la facoltà di disapplicarle sussiste solo in presenza di una specifica fattispecie concreta che giustifichi la disapplicazione di quella specifica regola
- La natura “vincolante” o “non vincolante” non dipende, infatti, dalla forma dei provvedimenti e non può essere predeterminata in astratto, ma deve essere dedotta in via interpretativa dal tenore letterale dei singoli articoli del Codice e, più in concreto, dal contenuto delle singole linee guida adottate di volta in volta dall’ANAC.

Linee guida vincolanti

- Le linee guida possono essere definite “vincolanti” quando il Codice attribuisce all’ANAC un compito di sviluppo e integrazione del precetto primario (norma del Codice), aggiungendo elementi puntuali e di dettaglio, non compatibili con la caratterizzazione, generale e astratta, propria degli atti legislativi.
- Le linee guida vincolanti possono essere considerate atti amministrativi generali, appartenenti al *genus* degli atti di regolazione delle Autorità amministrative indipendenti.
- Questa particolare natura delle linee guida comporta che, in assenza di un intervento caducatorio (da parte dell’ANAC, in via di autotutela, o in sede giurisdizionale), le stesse devono essere osservate, a pena di illegittimità degli atti conseguenti assunti dalle stazioni appaltanti

Linee guida vincolanti

- La natura vincolante delle linee guida sembra quindi non lasciare margini valutativi alle amministrazioni e agli enti aggiudicatori, che sono obbligati a darvi concreta attuazione. Tuttavia, lo stesso Consiglio di Stato ha precisato che la “vincolatività” dei provvedimenti in esame non esaurisce sempre e completamente la “discrezionalità” esecutiva delle amministrazioni.
- **É necessario, infatti, valutare di volta in volta la natura del precetto per stabilire se esso sia compatibile con un ulteriore svolgimento da parte delle singole stazioni appaltanti di proprie attività valutative e decisionali.**

Linee guida vincolanti

- **Linee guida sulla nomina, sul ruolo e sui compiti del responsabile unico del procedimento (RUP) per l'affidamento di appalti e concessioni** (ex art. 31, comma 5 del Codice)⁴. Anche se la norma non specifica la natura dell'atto, si tratta di un provvedimento (nello specifico linee guida) vincolante, in quanto detta disposizioni integrative della fonte primaria (l'ANAC “definisce una disciplina di maggiore dettaglio” rispetto a quanto disposto dal Codice), in materia di requisiti di professionalità e di competenze di un organo amministrativo

Linee guida vincolanti

- **Definizione dei criteri e delle modalità per l'iscrizione all'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici (ex art. 78).**
- L'art. 78 non utilizza il termine linee guida, bensì rinvia alle “determinazioni” dell'ANAC per definire i criteri e le modalità per l'iscrizione all'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici.
- Come precisato anche dall' ANAC, anche queste determinazioni sono “linee guida” vincolanti, in quanto volte ad integrare le disposizioni normative del Codice.

Codice e competenza legislativa delle regioni

- Il codice riprendendo l'impostazione della direttiva detta una disciplina generale distinta in due fasi dei contratti pubblici
 - fase procedimentale di scelta del contraente che rientra nella competenza esclusiva statale in ragione della tutela della concorrenza (art. 117, co. II, lett. e) Cost.
 - Fase negoziale rientrante nella competenza esclusiva statale in quanto espressione dell'ordinamento civile

LA COMPETENZA REGIONALE PUÒ IN VIA INTERSTIZIALE RIGUARDARE SOLO GLI ASPETTI ORGANIZZATIVI DELLA PROCEDURA DI SELEZIONE DEL CONTRAENTE (CORTE COST. N. 410/2007)

La competenza esclusiva in materia di lavori pubblici prevista dallo Statuto della Regione non sembra superare questa distribuzione

Il nuovo codice dei contratti 2016

- Il codice tratta la pianificazione, programmazione e progettazione, le modalità di affidamento e i principi comuni che le regolano: trasparenza, economicità, efficacia, correttezza, tempestività, libera concorrenza, non discriminazione, applicabilità dei contratti collettivi al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto dei contratti, applicabilità della legge 241/1990, il RUP, le fasi delle procedure, i controlli sugli atti di affidamento e i criteri di sostenibilità energetica e ambientale.

Il nuovo codice dei contratti 2016

- Sono poi disciplinate le **regole procedurali** per ogni tipologia contrattuale: appalto, concessioni, altre tipologie quali quelle in house, contraente generale, strumenti di partenariato pubblico-privato, ricomprendendo in quest'ultimo il **project financing**, strumenti di sussidiarietà orizzontale, il baratto amministrativo.
- Vengono disciplinati i **passaggi procedurali**: verifica della soglia comunitaria e requisiti di qualificazione della stazione appaltante, modalità di affidamento e scelta del contraente, bandi, avvisi, selezione delle offerte, aggiudicazione, esecuzione, della verifica e collaudo.
- In materia **processuale**, il nuovo codice introduce un nuovo rito abbreviato in camera di consiglio sull'impugnativa dei motivi di esclusione, nonché disciplina i rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale (art. 120 co. 2 bis CPA+art. 29 Codice appalti)

Quadro di sintesi delle novità

- Dettagliata disciplina delle centrali di committenza
- Implementazione del dialogo competitivo e le consultazioni preliminari per il mercato
- Disciplina sistematica anche delle concessioni di servizi
- Digitalizzazione delle procedure
- Introduzione del documento unico europeo
- Potenziamento dell'istituto dell'avvalimento
- L'offerta economicamente più vantaggiosa diventa criterio generale, restando quello del prezzo più basso residuale
- Analitica e minuziosa disciplina dei contratti misti
- Valorizzazione dei criteri ambientali e sociali nell'aggiudicazione degli appalti
- Disciplina generale dei conflitti di interesse
- Ridefinizione delle modalità di risoluzione del contratto

MAGGIORE TRASPARENZA E PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

- La qualificazione delle stazioni appaltanti
- L'obbligatorio ricorso alle centrali di committenza
- L'albo dei commissari di gara
- La qualificazione degli operatori economici ancorata al rating di legalità, al rating di impresa ai criteri reputazionali
- La separazione tendenziale tra progettazione ed esecuzione
- Il dibattito pubblico
- Una disciplina cornice del partenariato pubblico privato contrattuale
- Le regole dell'affidamento in house
- Disciplina per gli appalti nei contratti esclusi e sotto soglia improntata a principi di trasparenza
- Disciplina di strumenti precontenziosi e regole processuali deflative

D.lgs. 56/2017 correttivo al codice dei contratti

- Il decreto è composto da **131 articoli**, che dispongono numerose correzioni ai 220 articoli del D. Leg.vo 50/2016.
- Le modifiche proposte sono mirate a perfezionare l'impianto normativo senza intaccarlo, con lo scopo di migliorarne l'omogeneità, la chiarezza e l'adeguatezza, in modo da perseguire l'obiettivo dello sviluppo del settore che la stessa L. 11/2016 si era prefissata.

D.lgs. 56/2017 correttivo al codice dei contratti

Modifiche riguardano:

- RUP
- Progettazione
- Appalti integrati
- Qualificazione
- Commissioni di gara
- Criterio del prezzo più basso
- Offerta economicamente più vantaggiosa
- Semplificazione delle verifiche negli appalti sotto soglia

D.L. 50/2017 conv. in L. 96/2017 (artt. 52 ter e 52 quater)

- Rafforzamento ulteriore poteri ANAC (art. 52 ter)
- Attribuzione all'ANAC di poteri regolatori aventi ad oggetto la propria organizzazione, il proprio funzionamento e l'ordinamento giuridico del proprio personale (art. 52 quater)

ANAC NEL CODICE DEI CONTRATTI

- L'ANAC rafforza i propri poteri relativamente alle funzioni di vigilanza, di promozione e sostegno delle migliori pratiche e di facilitazione allo scambio di informazioni tra stazioni appaltanti.
- **Peculiarità dell'ANAC rispetto al modello delle autorità di regolazione sul piano dell'indipendenza**

PECULIARITÀ DELL'ANAC

- Il nuovo 'Codice' demanda, all'ANAC rilevanti funzioni di regolazione del settore (attraverso lo strumento delle linee-guida 'anche di carattere vincolante') ma prevede altresì una particolarissima forma di **sostanziale co-gestione** di tale funzione con il Governo (ci si riferisce, in particolare, alle «linee guida di carattere generale proposte dall'ANAC e approvate con decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti» di cui all'articolo 1, comma 5 della legge di delega, in più punti ripreso nell'ambito del nuovo 'Codice').

COMPETENZE DELL'ANAC (ART. 213)

- generali compiti di vigilanza, controllo e regolazione nel settore degli appalti e delle concessioni (peraltro, in linea di continuità con quanto già previsto dall'articolo 6 del 'Codice' del 2006);
- il potere di emanare «linee-guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolazione flessibile, comunque denominati» (atipicità di tali strumenti di regolazione flessibile);
- il potere di rivolgere atti di segnalazione e proposta al Governo, nonché di relazionare al Parlamento;
- la gestione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza;
- la gestione della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici, «nella quale confluiscono tutte le informazioni contenute nelle banche dati esistenti, anche a livello territoriale, onde garantire accessibilità unificata, trasparenza, pubblicità e tracciabilità delle procedure di gara e delle fasi a essa prodromiche e successive»;

COMPETENZE DELL'ANAC (ART. 213)

- la gestione del Casellario Informativo dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;
- la Camera arbitrale per i contratti pubblici di cui all'articolo 210;
- la gestione e l'aggiornamento dell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle Commissioni giudicatrici di cui all'art. 78;
- la tenuta dell'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti e dell'elenco dei soggetti aggregatori;
- il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie per la violazione delle disposizioni ricadenti nell'ambito disciplinato.

ANAC NEL CODICE DEI CONTRATTI

- Dal complesso di poteri che il nuovo ‘Codice’ demanda all’ANAC, ne emerge la figura istituzionale di un’Autorità di settore caratterizzata da un’ampiezza di attribuzioni che non conosce eguali nell’esperienza nazionale.
- Mentre l’elaborazione tradizionale in tema di *Authorities* solitamente distingue fra un modello di Autorità di regolazione dei mercati – con funzione eminentemente regolatoria – e un modello regolativo-giustiziale – con più accentuate funzioni di vigilanza e di *adjudication* – al contrario, il modello che emerge dal nuovo ‘Codice’ assomma e sintetizza di fatto le due tipologie di funzioni.

PECULIARITÀ DELL'ANAC

- Un'ulteriore, marcata peculiarità del modello di Autorità che emerge dal testo del nuovo 'Codice' è rappresentata dal diffuso riconoscimento all'ANAC di **compiti di vera e propria amministrazione attiva**, come quelli relativi alla tenuta di Albi e registri non sempre coessenziali all'esercizio dei richiamati poteri di vigilanza e controllo (basti pensare alla tenuta e all'aggiornamento dell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle Commissioni giudicatrici di cui all'articolo 78, nonché alla tenuta dell'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti e dell'elenco dei soggetti aggregatori).

LE CENTRALI DI COMMITENZA E QUALIFICAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI

- Il codice interviene sui profili organizzativi delle commesse pubbliche, con norme in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti, di aggregazione della domanda, di centrali di committenza.
- Nell'ottica della semplificazione e competitività delle procedure con l'obiettivo di migliorare la qualità degli approvvigionamenti e di **ridurre i costi** complessivi a carico della finanza pubblica

La qualificazione delle stazioni appaltanti

- L'art. 37 prevede una generale riorganizzazione delle funzioni delle stazioni appaltanti e prevede l'obbligo per i Comuni non capoluogo di provincia di ricorrere a forme di aggregazione o centralizzazione delle committenze a livello di unioni di comuni, ove esistenti, o ricorrendo ad altro soggetto aggregatore
- Possono procedere autonomamente per appalti di 40.000 euro (servizi e forniture) e 150.000 euro (lavori) ovvero per qualsiasi importo per ordini a valere su strumenti di acquisto previsti dalle centrali di committenza (ad es. Centrale unica di committenza regionale o CONSIP)

Certificazioni delle stazioni appaltanti (art. 38)

- Per la **certificazione ANAC** delle stazioni appaltanti sono previsti:
 - **requisiti di base:** strutture organizzative stabili, presenza di dipendenti con specifiche competenze, sistemi di formazione e aggiornamento, numero di gare svolte nel triennio.
 - **requisiti premiali:** attuazione di misure di prevenzione dei rischi di corruzione, sistemi di gestione in qualità degli uffici e dei procedimenti di gara, tecnologie telematiche nella gestione delle gare, applicazione di criteri di sostenibilità ambientale e sociale.

Le stazioni qualificate

Art. 37, comma 2,

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 procedono mediante ricorso autonomo agli 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 ricorrono alle centrali di committenza o si rivolgono a soggetti aggregati aventi la necessaria qualifica

Aggregazione di stazioni non qualificate (art. 37, comma 10)

- Due o più stazioni appaltanti che decidono di eseguire congiuntamente appalti e concessioni specifici e che sono in possesso, anche cumulativamente, delle necessarie qualificazioni in rapporto al valore dell'appalto o della concessione, sono responsabili in solido dell'adempimento degli obblighi derivanti dal presente codice. Le stazioni appaltanti provvedono altresì ad individuare un unico responsabile del procedimento in comune tra le stesse, per ciascuna procedura, nell'atto con il quale hanno convenuto la forma di aggregazione in centrale di committenza di cui o il ricorso alla centrale di committenza.
- Se la procedura di aggiudicazione non è effettuata congiuntamente in tutti i suoi elementi a nome e per conto delle stazioni appaltanti interessate, esse sono congiuntamente responsabili solo per le parti effettuate congiuntamente.
- Ciascuna stazione appaltante è responsabile dell'adempimento degli obblighi derivanti dal presente codice unicamente per quanto riguarda le parti da essa svolte a proprio nome e per proprio conto.

Le centrali di committenza

Art. 37, comma 7,

Le centrali di committenza possono:

- aggiudicare appalti, stipulare ed eseguire i contratti per conto delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori;
- stipulare accordi quadro ai quali le stazioni appaltanti qualificate possono ricorrere per l'aggiudicazione dei propri appalti;
- gestire sistemi dinamici di acquisizione e mercati elettronici.

IL RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO

Il responsabile unico del procedimento (R.U.P.)

- **Art. 31 Codice dei contratti**

Per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione le stazioni appaltanti nominano, nel primo atto relativo ad ogni singolo intervento, un responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione. Le stazioni appaltanti che ricorrono ai sistemi di acquisto e di negoziazione delle centrali di committenza nominano, per ciascuno dei detti acquisti, un responsabile del procedimento che assume specificamente, in ordine al singolo acquisto, il ruolo e le funzioni di cui al presente articolo

Il R.U.P. nel nuovo codice 2016

Art. 31

- **il RUP è nominato con atto formale del soggetto responsabile dell'unità organizzativa, che deve essere di livello apicale, tra i dipendenti di ruolo addetti all'unità medesima, dotati del necessario livello di inquadramento giuridico in relazione alla struttura della pubblica amministrazione e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti per cui è nominato. Laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio. L'ufficio di responsabile unico del procedimento è obbligatorio e non può essere rifiutato.**

Il R.U.P. nel nuovo codice 2016

- **Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura il RUP deve essere un tecnico;** ove non sia presente tale figura professionale, le competenze sono attribuite al responsabile del servizio al quale attiene il lavoro da realizzare.
- **Nel caso di appalti di particolare complessità** in relazione all'opera da realizzare ovvero alla specificità della fornitura o del servizio, che richiedano necessariamente valutazioni e competenze altamente specialistiche, **il responsabile unico del procedimento propone alla stazione appaltante di conferire appositi incarichi a supporto dell'intera procedura o di parte di essa, da individuare sin dai primi atti di gara**

Il R.U.P. nel nuovo codice 2016

- **Il RUP, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, svolge tutti i compiti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione previste dal presente codice, che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti.**
- Il soggetto responsabile dell'unità organizzativa competente in relazione all'intervento individua preventivamente le modalità organizzative attraverso le quali garantire il controllo effettivo da parte della stazione appaltante dell'esecuzione delle prestazioni

I COMPITI DEL RUP (ART. 31, COMMA 4)

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

COMPITI DEL RUP (ART. 31, COMMA 4)

- fornisce all'amministrazione aggiudicatrice i dati e le informazioni relativi alle principali fasi di svolgimento dell'attuazione dell'intervento, necessari per l'attività di coordinamento, indirizzo e controllo di sua competenza e sorveglia la efficiente gestione economica dell'intervento;
- propone all'amministrazione aggiudicatrice la conclusione di un accordo di programma, ai sensi delle norme vigenti, quando si rende necessaria l'azione integrata e coordinata di diverse amministrazioni;
- propone l'indizione o, ove competente, indice la conferenza di servizi ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, quando sia necessario o utile per l'acquisizione di intese, pareri, concessioni, autorizzazioni, permessi, licenze, nulla osta, assensi, comunque denominati.

Linee guida dell'ANAC

- **Art. 31, comma 5**

“L'ANAC con proprio atto definisce una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del RUP, nonché sugli ulteriori requisiti di professionalità rispetto a quanto disposto dal presente codice, in relazione alla complessità dei lavori. Determina, altresì, l'importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista o con il direttore dell'esecuzione del contratto”.

La nomina

- Per ogni singola procedura di affidamento di un appalto o di una concessione, le stazioni appaltanti, con atto formale del responsabile dell'unità organizzativa, nominano un RUP per le fasi della programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione.
- Per gli affidamenti relativi a lavori, il RUP deve essere nominato prima del progetto di fattibilità tecnica ed economica e, nel caso di lavori non assoggettati a programmazione, contestualmente alla decisione di realizzare gli stessi.
- Per i servizi e le forniture, invece, il RUP deve essere nominato contestualmente alla decisione di acquisire i servizi e le forniture.
- **Il provvedimento di nomina individua l'oggetto dell'incarico, i poteri di delega conferiti e le risorse messe a disposizione per lo svolgimento delle funzioni di competenza.**
- Il RUP deve essere nominato tra dipendenti di ruolo della stazione appaltante addetti alla medesima unità organizzativa cui è preposto il soggetto apicale che lo nomina, dotati del necessario livello di inquadramento giuridico in relazione alla struttura della pubblica amministrazione e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti per cui è nominato.
- Laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio presso la stazione appaltanti.

incompatibilità

- **Il RUP, nell'esercizio delle sue funzioni, è qualificabile come pubblico ufficiale.**
- Le funzioni di RUP non possono essere assunte:
 - dal personale che versa nelle ipotesi di cui al **comma 2 dell'art. 42 del Codice**,
 - dai soggetti che sono stati **condannati, anche con sentenza non passata in giudicato**, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale
- Le funzioni di RUP devono essere svolte nel rispetto **del Codice di comportamento** adottato da ciascuna amministrazione aggiudicatrice, nonché in osservanza delle specifiche disposizioni contenute nel Piano triennale di prevenzione della corruzione adottato dall'amministrazione,
- Il ruolo di RUP è incompatibile con **le funzioni di commissario di gara** e di presidente della commissione giudicatrice (art. 77, comma 4 del Codice).

incompatibilità

Art. 42, commi 2-3, Dlgs. 50/2016

Si ha conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione.

Il personale che versa nelle ipotesi di cui al comma 2 è tenuto ad astenersi dal partecipare alla procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni. Fatte salve le ipotesi di responsabilità amministrativa e penale, la mancata astensione nei casi di cui al primo periodo costituisce comunque fonte di responsabilità disciplinare a carico del dipendente pubblico.

LA STRUTTURA ORGANIZZATIVA

- Il RUP svolge i propri compiti con il supporto dei dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice.
 - Nel caso di inadeguatezza dell'organico, il responsabile del procedimento propone all'amministrazione aggiudicatrice l'affidamento delle attività di supporto obbligatorio secondo le procedure e con le modalità previste dalla parte II, titolo I e titolo III, sez. II, capo III del Codice.
- Gli affidatari devono essere muniti di assicurazione di responsabilità civile professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di propria competenza.
- Gli affidatari dei servizi di supporto non possono partecipare agli incarichi di progettazione ovvero ad appalti e concessioni di lavori pubblici nonché a subappalti e cottimi dei lavori pubblici con riferimento ai quali abbiano espletato i propri compiti direttamente o per il tramite di altro soggetto che risulti controllato, controllante o collegato a questi

REQUISITI PROFESSIONALI

NEGLI APPALTI DI LAVORI

Il RUP deve essere in possesso di specifica formazione professionale, soggetta a costante aggiornamento, e deve aver maturato un'adeguata esperienza professionale nello svolgimento di attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e/o importo dell'intervento, alternativamente:

- alle dipendenze di stazioni appaltanti, nel ruolo di RUP o nello svolgimento di mansioni nell'ambito tecnico/amministrativo;
- nell'esercizio di un'attività di lavoro autonomo, subordinato o di consulenza in favore di imprese operanti nell'ambito dei lavori pubblici o privati;

REQUISITI PROFESSIONALI

NEGLI APPALTI DI SERVIZI E FORNITURE

Il RUP è, di regola, un funzionario, anche di qualifica non dirigenziale, della stazione appaltante. È in possesso di adeguata esperienza professionale maturata nello svolgimento di attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e/o importo dell'intervento, alternativamente:

- alle dipendenze di stazioni appaltanti, nel ruolo di RUP o nello svolgimento di mansioni nell'ambito tecnico/amministrativo;
- nell'esercizio di un'attività di lavoro autonomo, subordinato o di consulenza in favore di imprese.

VERIFICA DELLA DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA

- Il controllo della documentazione amministrativa, è svolto dal RUP, da un seggio di gara istituito ad hoc oppure, se presente nell'organico della stazione appaltante, da un apposito ufficio/servizio a ciò deputato, sulla base delle disposizioni organizzative proprie della stazione appaltante.
- In ogni caso il RUP esercita una funzione di coordinamento e controllo, finalizzata ad assicurare il corretto svolgimento delle procedure e adotta le decisioni conseguenti alle valutazioni effettuate

RUP NEGLI ACQUISTI CENTRALIZZATI

Nei casi di acquisti aggregati, nominano un RUP per ciascun acquisto.

Il RUP nominato dalla stazione appaltante, in coordinamento con il direttore dell'esecuzione, ove nominato, assume i compiti di cura, controllo e vigilanza del processo di acquisizione con particolare riferimento alle attività di:

- programmazione dei fabbisogni;
- progettazione, relativamente all'individuazione delle caratteristiche essenziali del
- fabbisogno o degli elementi tecnici per la redazione del capitolato;
- esecuzione contrattuale;
- verifica della conformità delle prestazioni.

RUP NEGLI ACQUISITI AGGREGATI

In caso di acquisti gestiti integralmente, in ogni fase, dal modulo associativo o consortile prescelto, il RUP sarà designato unicamente da questi ultimi;

- Il RUP del modulo aggregativo svolge le attività di:
 - programmazione, relativamente alla raccolta e all'aggregazione dei fabbisogni e alla calendarizzazione delle gare da svolgere;
 - progettazione degli interventi con riferimento alla procedura da svolgere;
 - affidamento;
 - esecuzione per quanto di competenza.

LA SCELTA DEL CONTRAENTE

La scelta del contraente

Le amministrazioni pubbliche, a differenza dei privati, non sono libere di scegliere in maniera discrezionale i soggetti con cui devono contrattare, ma devono operare tale scelta nell'ambito di procedure atte a garantire:

- la pattuizione più vantaggiosa e l'esecuzione alle condizioni di migliore tranquillità e sicurezza
- la possibilità per gli operatori economici di concorrere a parità di condizioni all'aggiudicazione dell'appalto

Modalità di selezione

- Procedure aperte
- Procedure ristrette
- Procedura competitiva con negoziazione
- Dialogo competitivo
- Procedure negoziate
- Partenariato per l'innovazione

Procedure aperte

- Sono le procedure in cui l'operatore economico interessato può presentare un' offerta
- Tutti gli operatori economici possono partecipare alla gara (preceduta da un bando) e presentano le proprie offerte nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dal bando di gara

Procedure ristrette

- Sono le procedure alle quali ogni operatore economico può chiedere di partecipare fornendo le informazioni richieste dalla Stazione appaltante nell'avviso di indizione della gara (o ai sensi art. 70 co. 2 nel semplice avviso di preinformazione) e in cui possono presentare un'offerta soltanto gli operatori economici invitati dalle stazioni appaltanti previa selezione qualitativa dei candidati
- Gli operatori economici presentano la domanda di partecipazione nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dall'avviso di gara e, successivamente, le proprie offerte nel rispetto delle modalità e dei termini fissati nella lettera invito
- Le amministrazioni aggiudicatrici possono limitare il numero di candidati idonei da invitare ex art. 91

(art. 61 Codice LL.PP.)

Procedura competitiva con negoziazione (art. 62)

- appartiene al genere delle procedure negoziate
- In risposta ad un avviso di indizione di gara (o ai sensi dell'art. 70 co. 2 di un avviso di preinformazione) ciascun operatore può presentare domande di partecipazione
- La Stazione appaltante in base alla valutazione delle informazioni fornite dai «candidati» sceglie coloro che possono presentare offerta iniziale che costituisce la base per la successiva negoziazione
- La S.A. può prevedere un limite di candidati idonei da invitare ex art. 91
- I requisiti minimi e i criteri di aggiudicazione non sono soggetti a negoziazione
- Le S.A. possono aggiudicare appalti basandosi su offerta iniziale e non procedendo a negoziazione se ciò è previsto da avviso
- Tali procedure possono svolgersi in fasi successive per ridurre il numero di offerte da negoziare

Procedure negoziata

- Sono le procedure con cui le stazioni appaltanti consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto
- Si tratta di un sistema di carattere eccezionale cui è consentito ricorrere solo nei casi previsti dalla legge

Dialogo competitivo (art. 64)

- S.A. pubblica avviso di indizione gara esplicitando proprie esigenze e precisando requisiti richiesti per la partecipazione nonché richiedendo ai candidati specifiche informazioni per la loro selezione qualitativa
- S.A. seleziona partecipanti e avvia dialogo finalizzato a individuazione e definizione mezzi idonei a soddisfare proprie necessità proseguendolo fino ad individuare una o più
- A conclusione del dialogo informa i partecipanti rimanenti e li invita alla presentazione delle offerte finali contenenti tutti gli elementi necessari per l'esecuzione del progetto specificati da bando, avviso di indizione o documento descrittivo
- Le offerte finali possono essere chiarite precisate e perfezionate
- L'aggiudicazione avviene sulla base del criterio dell'offerta con miglior rapporto qualità prezzo

Partenariato

- il partenariato pubblico - privato è, in generale, il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in base al quale una o più stazioni appaltanti affidano l'esecuzione di lavori, servizi o disponibilità di beni immobili ad uno o più operatori economici riconoscendo – a titolo di corrispettivo per l'investimento e per la gestione dei lavori oggetto del contratto – un canone o altra utilità correlati alla disponibilità dell'opera o alla prestazione dei servizi, con assunzione di rischio, secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore

Partenariato per innovazione

(art.65)

- Col partenariato per l'innovazione le S.A. soddisfano esigenza di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi e di acquistare successivamente le forniture, i servizi o i lavori che ne risultano laddove tale esigenza non possa, in base a una motivata determinazione, essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato.
- Tale partenariato può essere attivato a condizione che le forniture, servizi o lavori che ne risultano, corrispondano ai livelli di prestazioni e ai costi massimi concordati tra le stazioni appaltanti e i partecipanti.
- Qualsiasi operatore economico può formulare una domanda di partecipazione in risposta a un bando di gara o ad un avviso di indizione di gara.
- Solo gli operatori economici selezionati dalla S.A. in base alle informazioni contenute nella domanda di partecipazione possono partecipare
- La S.A. negozia offerte iniziali e eventuali offerte successive (ma non offerte finali) e aggiudica appalti sulla base del criterio miglior rapporto qualità prezzo

LE PROCEDURE APERTE

Consultazioni preliminari

- 1. Prima dell'avvio di una procedura di appalto, le amministrazioni aggiudicatrici possono svolgere consultazioni di mercato per la preparazione dell'appalto e per lo svolgimento della relativa procedura e per informare gli operatori economici degli appalti da essi programmati e dei requisiti relativi a questi ultimi.
- 2. Per le finalità di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici possono acquisire consulenze, relazioni o altra documentazione tecnica da parte di esperti, di partecipanti al mercato nel rispetto delle disposizioni stabilite nel presente decreto, o da parte di autorità indipendenti. Tale documentazione può essere utilizzata nella pianificazione e nello svolgimento della procedura di appalto, a condizione che non abbia l'effetto di falsare la concorrenza e non comporti una violazione dei principi di non discriminazione e di trasparenza.

Consultazioni preliminari e partecipazione successiva

Art. 67

- Qualora un candidato o un offerente o un'impresa collegata a un candidato o a un offerente abbia fornito la documentazione di cui all'articolo 66, comma 2, o abbia altrimenti partecipato alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto, l'amministrazione aggiudicatrice adotta misure adeguate per garantire che la concorrenza non sia falsata dalla partecipazione del candidato o dell'offerente stesso.
- Qualora non sia in alcun modo possibile garantire il rispetto del principio della parità di trattamento, il candidato o l'offerente interessato è escluso dalla procedura.

Il bando di gara

- È l'atto con il quale l'amministrazione comunica la sua decisione di reperire contraenti cui affidare servizi, lavori o forniture
- È l'atto iniziale con rilevanza esterna di una procedura ad evidenza pubblica e deve
 - essere conforme a formulari/bandi tipo
 - Contenere le informazioni di cui all'allegato XIV
 - menzionare gli estremi della delibera a contrattare
 - Indicare la data validazione progetto posto a base di gara (art. 26 co.8)
 - avere la forma scritta
- È, per giurisprudenza costante, *lex specialis* della gara, vincolante per la stessa amministrazione, che pertanto, non può disapplicarlo, ma deve darvi puntuale ed incondizionata esecuzione

Il bando di gara

- Con esso la P.A. indice la gara e attraverso la sua pubblicazione rende nota la sua intenzione di aggiudicare un appalto pubblico
- Il bando di gara deve riportare tutti i dati necessari
 - a consentire la partecipazione alla gara (luoghi, tempi, modi, termini di ricezione delle offerte, caratteristiche ed entità delle prestazioni)
 - a rendere esplicite le regole secondo cui si svolgerà la procedura (requisiti richiesti ai partecipanti, documentazione necessaria, criteri di aggiudicazione)

Il bando è sempre revocabile per sopravvenuti motivi di pubblico interesse

L'invito a presentare offerte (art. 75)

Deve contenere:

- Gli estremi del bando di gara
- Il termine per la ricezione delle offerte
- I criteri di selezione delle offerte
- Copia del capitolato o l'indicazione della sua accessibilità per via elettronica

Soggetti ammessi alle gare (art. 45)

- Imprese individuali e società commerciali e cooperative
- Consorzi tra cooperative
- Consorzi stabili
- Raggruppamenti temporanei di imprese
- Consorzi tra concorrenti
- Soggetti che hanno stipulato il contratto di GEIE (gruppo europeo di interesse economico)
- Operatori economici stabiliti in altri Stati membri della UE, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi paesi

Soggetti ammessi alle gare

- L'elencazione non è tassativa
- I termini "imprenditore", "fornitore" e "prestatore di servizi" designano una persona fisica, o una persona giuridica, o un ente senza personalità giuridica, che offra sul mercato, rispettivamente, la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi.
- Il soggetto abilitato a partecipare alle gare pubbliche è un generico **OPERATORE ECONOMICO**

Soggetti ammessi alle gare

- Le stazioni appaltanti possono imporre ai raggruppamenti di operatori economici di assumere una forma giuridica specifica dopo l'aggiudicazione, nel caso in cui tale trasformazione sia necessaria per la buona esecuzione del contratto.
- Le stazioni appaltanti possono imporre alle persone giuridiche di indicare, nell'offerta o nella domanda di partecipazione a procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e di lavori, nonché di forniture che comportano anche servizi o lavori di posa in opera e di installazione e di concessioni, il nome e le qualifiche professionali delle persone incaricate di fornire la prestazione relativa allo specifico contratto.
- Le stazioni appaltanti possono richiedere ai raggruppamenti di operatori economici condizioni per l'esecuzione di un appalto o di una concessione diverse da quelle imposte ai singoli partecipanti, purché siano proporzionate e giustificate da ragioni oggettive.

Requisiti di partecipazione

- Le norme di contabilità pubblica hanno sempre previsto che i partecipanti alle procedure siano in possesso di determinati requisiti
- di **ordine generale**, come l'assenza di condizioni soggettive impeditive (motivi di esclusione)
- di **ordine speciale**, quali l'idoneità professionale o l'iscrizione in un registro professionale
- Il Codice dei contratti, sulla scia della normativa comunitaria, ha reso più dettagliato l'elenco delle cause di esclusione dalla gara e dei requisiti positivi da dimostrare

Motivi di esclusione (art. 80)

A differenza di quanto previsto dall'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 l'art. 80, comma 1, del nuovo codice tipizza gli illeciti penali hanno carattere escludente

- Costituisce motivo di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto o concessione, la condanna sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei seguenti reati:

Motivi di esclusione (art. 80)

- Partecipazione a un'organizzazione criminale, definite dalle vigenti disposizioni nazionali sul contrasto alla criminalità mafiosa
- Corruzione, concussione, corruzione ed induzione indebita a dare o a promettere utilità ai sensi dell'art. 317 c.p.
- Frode comunitaria;
- Reati terroristici o reati connessi alle attività terroristiche, dagli articoli 270 e seguenti del codice penale ;
- Riciclaggio di proventi di attività criminose o finanziamento del terrorismo, quali definiti all'articolo 1 del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109 e successive modificazioni;
- Lavoro minorile e altre forme di tratta di esseri umani definite con decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24.

Motivi di esclusione (art. 80)

- Se la sentenza di condanna definitiva non fissa la durata della pena accessoria della incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, ovvero non sia intervenuta riabilitazione, tale durata e' pari a cinque anni, salvo che la pena principale sia di durata inferiore, e in tale caso e' pari alla durata della pena principale e **a tre anni, decorrenti dalla data del suo accertamento definitivo, nei casi di cui ai commi 4 e 5 ove non sia intervenuta sentenza di condanna (D.lgs. n. 56/2017)**

Motivi di esclusione (art. 80)

L'esclusione opera se la sentenza o il decreto sono stati emessi nei confronti:

- del titolare o del direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale;
- dei soci o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo;
- dei soci accomandatari o del direttore tecnico, se si tratta di società in accomandita semplice;
- dei membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza o dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo, del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società o consorzio.

Stante il fatto che l'elencazione dei soggetti tenuti a rilasciare le dichiarazioni richieste dall'art. 80, non è tassativa e contiene, comunque, il riferimento a categorie di soggetti non predefiniti, la loro individuazione nel complesso panorama delle possibili figure rilevanti nell'amministrazione delle imprese deve essere guidata dalla ratio della norma, che è quella di evitare che l'Amministrazione contratti con persone giuridiche governate da persone fisiche sprovviste dei necessari requisiti di onorabilità ed affidabilità morale e professionale. Pertanto, la dichiarazione deve provenire anche dai procuratori speciali, se essi hanno, in realtà, poteri incisivi di particolare ampiezza nella rappresentanza dell'impresa e nel compimento di atti decisionali e, dunque, sulla governance (**TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 26 febbraio 2018, n. 218**)

(nel caso di specie la dichiarazione è stata omessa da un vicepresidente, dotato di rappresentanza e poteri analoghi a quelli del Presidente, e da un revisore legale e cioè da due soggetti che risultano entrambi riconducibili alla definizione della categoria così come rinvenibile, oltre che nel Codice, anche nell'art. 45, Direttiva U.E. n. 2014/24, che riconduce l'obbligo dichiarativo « a qualsiasi persona » che « eserciti il potere di rappresentanza, di decisione e di controllo » dell'impresa, mirando, conformemente del resto all'orientamento generale del diritto dell'Unione, ad una interpretazione sostanzialista della figura)

Motivi di esclusione (art. 80)

- In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata;
- l'esclusione e il divieto in ogni caso non operano quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima.

Motivi di esclusione (art. 80 comma 4)

- Un operatore economico o un subappaltatore è escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto **agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o i contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti**
 - Costituiscono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di 10.000 euro
 - Costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle contenute in sentenze o atti amministrativi non più soggetti ad impugnazione

Motivi di esclusione (art. 80)

- Costituiscono gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale quelle ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC)
- IL PRESENTE COMMA NON SI APPLICA QUANDO L'OPERATORE ECONOMICO HA OTTEMPERATO AI SUOI OBBLIGHI PAGANDO O IMPEGNANDOSI IN MODO VINCOLANTE A PAGARE LE IMPOSTE O I CONTRIBUTI PREVIDENZIALI DOVUTI, COMPRESI EVENTUALI INTERESSI O MULTE.

Motivi di esclusione (art. 80)

Anche a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 80, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016, la mera presentazione dell'istanza di rateizzazione non comporta l'automatico recupero della posizione di regolarità fiscale, atteso che, con la presentazione di tale istanza, il partecipante non assume alcun impegno vincolante a onorare il debito in quel momento gravante a suo carico, ma semmai ad adempiere l'obbligazione novata, originante dall'eventuale successivo dell'istanza di rateizzazione da parte dell'Agente della riscossione(**TAR, Lazio, Roma, sez. II, 28 dicembre 2017, n.12742**)

Motivi di esclusione (art. 80 comma 5)

- Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico, o un subappaltatore, in una delle seguenti situazioni qualora:
 - a) la stazione appaltante possa dimostrare con qualunque mezzo adeguato **la presenza di gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi**
 - b), **l'operatore economico è in stato di fallimento o è oggetto di una procedura di insolvenza o di liquidazione, se ha stipulato un concordato preventivo con i creditori, se ha cessato le sue attività o si trova in qualsiasi altra situazione analoga;**

Motivi di esclusione (art. 80, comma 5)

- **c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi comportamenti illeciti, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, tra questi rientrano:**
 - le carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni;
 - il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio;
 - il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione.

Motivi di esclusione (art. 80 comma 5)

Il dato letterale dell'art. 80, comma 5, lett. c), esclude la possibilità di dare rilevanza alla precedente risoluzione del contratto, stipulato tra la stessa Stazione Appaltante e lo stesso imprenditore partecipante alla gara successiva, in tutti i casi in cui la risoluzione sia *sub judice*. Invero, la lettura obbligata in tal senso induce a ritenere la norma sospetta di incostituzionalità e di violazione dei principi comunitari, nella misura in cui, di fatto, vanifica gli effetti propri della risoluzione contrattuale, non precludendo alla parte in danno della quale è stato risolto il contratto di partecipare alla gara per l'affidamento dello svolgimento della parte residua del medesimo contratto che, per definizione, si è dimostrata inidonea a eseguire (**TAR Lombardia, Brescia, 17 ottobre 2017, n. 1246**).

Art. 80, co. 5, lett. c) – Linee Guida ANAC

- Rilevano gli illeciti professionali gravi accertati con provvedimento esecutivo, tali da rendere dubbia l'integrità del concorrente, intesa come moralità professionale, o la sua affidabilità, intesa come reale capacità tecnico professionale, nello svolgimento dell'attività oggetto di affidamento. Al ricorrere dei presupposti di cui al periodo precedente, **gli illeciti professionali gravi rilevano ai fini dell'esclusione dalle gare a prescindere dalla natura civile, penale o amministrativa dell'illecito.**

Art. 80, co. 5, lett. c) – Linee Guida ANAC

In particolare, rilevano le condanne non definitive per i reati di seguito indicati, salvo che le stesse configurino altra causa ostativa che comporti l'automatica esclusione dalla procedure di affidamento ai sensi dell'art. 80 del codice:

- abusivo esercizio di una professione;
- reati fallimentari (bancarotta semplice e bancarotta fraudolenta, omessa
- dichiarazione di beni da comprendere nell'inventario fallimentare, ricorso abusivo al credito);
- reati tributari ex d.lgs. 74/2000, i reati societari, i delitti contro l'industria e il commercio;
- reati urbanistici di cui all'art. 44, comma 1 lettere b) e c) del Testo Unico delle
- disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 con riferimento agli affidamenti aventi ad oggetto lavori o servizi di architettura e ingegneria;
- reati previsti dal d.lgs. 231/2001.

Art. 80, co. 5, lett. c) – Linee Guida ANAC

- Rileva, altresì, quale illecito professionale grave, che la stazione appaltante deve valutare ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del codice, la condanna non definitiva per taluno dei reati di cui agli artt. 353, 353 bis, 354, 355 e 356 c.p. (**turbative, frodi ed inadempimenti dolosi**) fermo restando che le condanne definitive per tali delitti costituiscono motivo di automatica esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 1, lett. b) del codice.

Esclusione per gravi illeciti professionali

- La stazione appaltante deve valutare, ai fini dell'eventuale esclusione del concorrente, i comportamenti gravi e significativi riscontrati nell'esecuzione di precedenti contratti, anche stipulati con altre amministrazioni, che abbiano comportato, alternativamente o cumulativamente:
 - a) la risoluzione anticipata non contestata in giudizio, ovvero confermata con provvedimento esecutivo all'esito di un giudizio;
 - b) la condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni quali l'applicazione di penali o l'escussione delle garanzie ai sensi degli artt. 103 e 104 del Codice o della previgente disciplina.

Esclusione per gravi illeciti professionali

In particolare, assumono rilevanza, a titolo esemplificativo:

- l'inadempimento di una o più obbligazioni contrattualmente assunte;
- le carenze del prodotto o servizio fornito che lo rendono inutilizzabile per lo scopo previsto;
- l'adozione di comportamenti scorretti;
- il ritardo nell'adempimento;
- l'errore professionale nell'esecuzione della prestazione;
- l'aver indotto in errore l'amministrazione circa la fortuità dell'evento che dà luogo al ripristino dell'opera danneggiata per caso fortuito interamente a spese dell'amministrazione stessa;
- nei contratti misti di progettazione ed esecuzione, qualunque omissione o errore di progettazione imputabile all'esecutore che ha determinato una modifica o variante ai sensi dell'art. 106, comma 2, del codice, o della previgente disciplina (art. 132 d.lgs. 163/06);
- negli appalti di progettazione o concorsi di progettazione, qualunque omissione o errore di progettazione imputabile al progettista, che ha determinato, nel successivo appalto di lavori, una modifica o variante, ai sensi dell'art. 106 del codice, o della previgente disciplina (art. 132 d.lgs. 163/06).

Esclusione per gravi illeciti professionali

L'art. 80, comma 5, lett. c) non comporta una preclusione automatica della valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante della gravità di inadempienze che, pur non immediatamente riconducibili a quelle tipizzate, quanto agli effetti prodotti, siano tuttavia qualificabili come «gravi illeciti professionali» e siano perciò ostative alla partecipazione alla gara perché rendono dubbie l'integrità o l'affidabilità del concorrente; piuttosto, in tale eventualità la stazione appaltante dovrà adeguatamente motivare in merito all'esercizio di siffatta discrezionalità (che concerne la gravità dell'illecito, non la conseguenza dell'esclusione, che è dovuta se l'illecito è considerato grave) e dovrà previamente fornire la dimostrazione della sussistenza e della gravità dell'illecito professionale contestato con "mezzi adeguati" (**Cons. Stato, 2 marzo 2018 n. 1299**)

Art. 80, co. 5, lett. c) – Linee Guida ANAC

- Le stazioni appaltanti sono tenute a comunicare all'ANAC, ai fini dell'iscrizione nel Casellario informatico di cui all'art. 213, comma 10, del Codice i provvedimenti dalle stesse adottati e i provvedimenti emessi in sede giudiziale con riferimento ai contratti dalle stesse affidati idonei a incidere sull'integrità e l'affidabilità dei concorrenti.
- L'inadempimento dell'obbligo di comunicazione comporta l'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 213, comma 13, del Codice.
- Gli operatori economici, ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento, sono tenuti a dichiarare, mediante utilizzo del modello DGUE, tutte le notizie astrattamente idonee a porre in dubbio la loro integrità o affidabilità.

Art. 80, co. 5, lett. c) – Linee Guida ANAC

La rilevanza delle situazioni accertate ai fini dell'esclusione deve essere valutata nel rispetto del principio di proporzionalità, assicurando che:

- le determinazioni adottate dalla stazione appaltante perseguano l'obiettivo di assicurare che l'appalto sia affidato a soggetti che offrano garanzia di integrità e affidabilità;
- l'esclusione sia disposta soltanto quando il comportamento illecito incida in concreto sull'integrità e affidabilità dell'operatore economico in considerazione della specifica attività che lo stesso è chiamato a svolgere in esecuzione del contratto da affidare;
- l'esclusione sia disposta all'esito di una valutazione che operi un apprezzamento complessivo del candidato in relazione alla specifica prestazione affidata.
- Il requisito della gravità del fatto illecito deve essere valutato con riferimento all'idoneità dell'azione a incidere sul corretto svolgimento della prestazione contrattuale e, quindi, sull'interesse della stazione appaltante a contrattare con l'operatore economico interessato.

Art. 80, co. 5, lett. c) – Linee Guida ANAC

- La valutazione dell'idoneità del comportamento a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità del concorrente attiene all'esercizio del potere discrezionale della stazione appaltante e deve essere effettuata con riferimento alle circostanze dei fatti, alla tipologia di violazione, alle conseguenze sanzionatorie, al tempo trascorso e alle eventuali recidive, il tutto in relazione all'oggetto e alle caratteristiche dell'appalto.
- **IL PROVVEDIMENTO DI ESCLUSIONE DEVE ESSERE ADEGUATAMENTE MOTIVATO**

Motivi di esclusione (art. 80 comma 5)

d) la partecipazione dell'operatore economico determina una situazione di **conflitto di interesse** ai sensi dell'articolo 42, comma 2, non diversamente risolvibile

- Si ha conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione.

Motivi di esclusione (art. 80, comma 5)

- e) una distorsione della concorrenza derivante dal precedente coinvolgimento degli operatori economici nella preparazione della procedura d'appalto di cui all'articolo 62 non può essere risolta con misure meno intrusive;
- f) l'operatore economico è stato soggetto alla sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c) del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 o ad altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione;

Motivi di esclusione art. 80, comma 5 (dopo il correttivo)

- f-bis) l'operatore economico che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere;
- f-ter) l'operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti. Il motivo di esclusione perdura fino a quando opera l'iscrizione nel casellario informatico ;

Motivi di esclusione (art. 80, comma 5)

- g) l'operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione, per il periodo durante il quale perdura l'iscrizione;
- h) l'operatore economico abbia violato il divieto di intestazione fiduciaria di cui all'art. 17 della legge n. 55/1990. L'esclusione ha durata di un anno decorrente dall'accertamento definitivo della violazione e va comunque disposta se la violazione non è stata rimossa;

Motivi di esclusione (art. 80, comma 5)

i) l'operatore economico non presenti la **certificazione in ordine al diritto al lavoro dei disabili**, ovvero non autocertifichi la sussistenza del medesimo requisito;

l) l'operatore economico che, pur essendo stato vittima dei reati previsti e puniti dagli **art. 317 (concussione) e 629 (estorsione) c.p. non risulti aver denunciato i fatti all'autorità giudiziaria**, salvo che ricorrano i casi stato di necessità o legittima difesa. La circostanza di cui al primo periodo deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente all'ANAC, la quale cura la pubblicazione della comunicazione sul sito dell'Osservatorio;

m) l'operatore economico si trovi rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una **situazione di controllo** di cui all'art. 2359 c.c. o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale

Self-cleaning (art. 80 co. 7-10)

Un operatore economico, o un subappaltatore, che si trovi in una delle situazioni di condanna definitiva per i reati, limitatamente alle ipotesi in cui la sentenza definitiva abbia imposto una pena detentiva non superiore a 18 mesi ovvero abbia riconosciuto l'attenuante della collaborazione come definita per le singole fattispecie di reato, o le altre violazioni di cui al comma 5 dell'art. 80, è ammesso a **provare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti.**

Self-cleaning

Se la stazione appaltante ritiene che le misure sono sufficienti, l'operatore economico non è escluso della procedura d'appalto; viceversa dell'esclusione viene data motivata comunicazione all'operatore economico (comma 8).

Un operatore economico escluso con sentenza definitiva dalla partecipazione alle procedure di appalto non può avvalersi della possibilità del *self cleaning* nel corso del periodo di esclusione derivante da tale sentenza (comma 9) .

Se la sentenza di condanna definitiva non fissa la durata della pena accessoria della incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, ovvero non sia intervenuta riabilitazione, tale durata è pari a cinque anni, salvo che la pena principale sia di durata inferiore, e in tale caso è pari alla durata della pena principale *e a tre anni decorrenti dalla data del suo accertamento definitivo, nei casi di cui al comma 4 e 5 ove non sia intervenuta sentenza di condanna* (comma 10)

False dichiarazioni in relazione ai motivi di esclusione

- **In caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'ANAC che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto fino ad un anno, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia (art. 80.co. 12).**

Documentazione di gara (art. 81)

- Fermo restando quanto previsto dagli articoli 85 e 88, la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-professionale ed economico e finanziario, per la partecipazione alle procedure disciplinate dal presente codice è **ACQUISITA ESCLUSIVAMENTE attraverso la Banca dati centralizzata gestita dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, denominata Banca dati nazionale degli operatori economici.**
- Il D lgs. n. 56/2017 ha disposto che l'acquisizione attraverso la Banca dati serve anche per il controllo del mantenimento dei requisiti durante la fase di esecuzione

Criteri di selezione (art. 83)

I criteri di selezione riguardano esclusivamente:

- I requisiti di idoneità professionale;
- la capacità economica e finanziaria;
- le capacità tecniche e professionali.

i requisiti sono attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione.

Idoneità professionale (art. 83 co. 3)

Ai fini della sussistenza dei requisiti di idoneità professionale

- I concorrenti alle gare, se cittadini italiani o di altro Stato membro residenti in Italia, devono essere iscritti nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato, o presso i competenti ordini professionali.
- Al cittadino di altro Stato membro non residente in Italia, è richiesta la prova dell'iscrizione, secondo le modalità vigenti nello Stato di residenza, in uno dei registri professionali o commerciali, mediante dichiarazione giurata o secondo le modalità vigenti nello Stato membro nel quale è stabilito ovvero mediante attestazione, sotto la propria responsabilità, che il certificato prodotto è stato rilasciato da uno dei registri professionali o commerciali istituiti nel Paese in cui è residente.

La capacità economica finanziaria

Per gli appalti di servizi e forniture ai fini della verifica del possesso della capacità economica e finanziaria le stazioni appaltanti, nel bando di gara, possono richiedere:

- a) che gli operatori economici abbiano un fatturato minimo annuo, compreso un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto;
- b) che gli operatori economici forniscano informazioni riguardo ai loro conti annuali che evidenzino in particolare i rapporti tra attività e passività;
- c) un livello adeguato di copertura assicurativa contro i rischi professionali.

Fatturato minimo (art. 83 co.5)

- **Il fatturato minimo annuo richiesto non può comunque superare il doppio del valore stimato dell'appalto calcolato in relazione al periodo di riferimento dello stesso salvo in circostanze debitamente motivate relative ai rischi specifici connessi alla natura dei lavori, servizi e forniture.**
- La stazione appaltante, ove richieda un fatturato minimo annuo, ne indica le ragioni nei documenti di gara. Per gli appalti divisi in lotti, il presente comma si applica per ogni singolo lotto.
- Tuttavia, le stazioni appaltanti possono fissare il fatturato minimo annuo che gli operatori economici devono avere con riferimento a gruppi di lotti nel caso in cui all'aggiudicatario siano aggiudicati più lotti da eseguirsi contemporaneamente.

Capacità tecnica e professionale

- Per gli appalti di servizi e forniture le stazioni appaltanti possono richiedere requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità.
- Nelle procedure d'appalto per forniture che necessitano di lavori di posa in opera o di installazione, servizi o lavori, la capacità professionale degli operatori economici di fornire tali servizi o di eseguire l'installazione o i lavori può essere valutata con riferimento alla loro competenza, efficienza, esperienza e affidabilità.
- Le informazioni richieste non possono eccedere l'oggetto dell'appalto
- L'amministrazione deve, comunque, tener conto dell'esigenza di protezione dei segreti tecnici e commerciali.

Capacità tecnico professionali

- I bandi e le lettere di invito **non possono contenere ulteriori** prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque **nulle**

Capacità tecnico professionali

IN CASO DI A.T.I.

Il D.lgs. n. 57/2017 ha previsto che nel bando siano indicate le eventuali misure in cui gli stessi requisiti devono essere posseduti dai singoli concorrenti partecipanti. La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria

Certificazione di qualità

- L'art. **87** dispone che le stazioni appaltanti, qualora richiedano la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare che l'operatore economico soddisfa determinate norme di garanzia della qualità, compresa l'accessibilità per disabili, facciano riferimento ai sistemi di garanzia della qualità basati sulle norme europee in materia, certificati da organismi accreditati

Il c.d. “rating” di impresa

- L'art. 83, comma 10, prevede che presso l'ANAC, che ne cura la gestione, venga istituito il sistema di penalità e premialità nei confronti delle imprese connesso a criteri reputazionali valutati sulla base di parametri oggettivi e misurabili nonché su accertamenti definitivi concernenti il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione degli appalti ad essi affidati.
- Rientra nell'ambito dell'attività di gestione del suddetto sistema la determinazione da parte di ANAC di misure sanzionatorie amministrative nei casi di omessa o tardiva denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di contratti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi.
- Requisiti reputazionali sono determinati sulla base
 - Del rating di legalità (art. 231, comma 7)
 - Precedenti comportamentali dell'impresa

Rating di impresa dopo il correttivo

L'ANAC definisce i requisiti reputazionali e i criteri di valutazione degli stessi, nonché le modalità di rilascio della relativa certificazione, mediante linee guida adottate entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione.

Le linee guida di cui al precedente periodo istituiscono altresì un sistema amministrativo, regolato sotto la direzione dell'ANAC, di penalità e premialità per la denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di appalti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi, prevedendo altresì uno specifico regime sanzionatorio nei casi di omessa o tardiva denuncia.

Criteri reputazionali

I requisiti reputazionali alla base del rating di impresa tengono conto, in particolare, dei precedenti comportamenti dell'impresa, con riferimento al mancato utilizzo del soccorso istruttorio, all'applicazione delle disposizioni sulla denuncia obbligatoria di richieste estorsive e corruttive, nonché al rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti e dell'incidenza e degli esiti del contenzioso sia in sede di partecipazione alle procedure di gara sia in fase di esecuzione del contratto.

Per il calcolo del rating di impresa si tiene conto del comportamento degli operatori economici tenuto nelle procedure di affidamento avviate dopo l'entrata in vigore della presente disposizione.

L'ANAC attribuisce elementi premiali agli operatori economici per comportamenti anteriori all'entrata in vigore della presente disposizione conformi a quanto previsto per il rilascio del rating di impresa

Documento di gara unico europeo (DGUE) art. 85

consiste in un'autodichiarazione aggiornata come prova documentale preliminare in sostituzione dei certificati rilasciati da autorità pubbliche o terzi in cui si conferma che l'operatore economico soddisfa le seguenti condizioni:

- non si trova in una delle situazioni di cui all'articolo 80;
- soddisfa i criteri di selezione definiti a norma dell'articolo 83;

Il DGUE

fornisce le informazioni rilevanti richieste dalla stazione appaltante e le informazioni di cui al comma 1 relative agli eventuali soggetti di cui l'operatore economico si avvale ai sensi dell'articolo 89,

indica l'autorità pubblica o il terzo responsabile del rilascio dei documenti complementari e include una dichiarazione formale secondo cui l'operatore economico è in grado, su richiesta e senza indugio, di fornire tali documenti.

Documento di gara unico europeo (DGUE) art. 85

- Gli operatori economici possono riutilizzare il DGUE utilizzato in una procedura d'appalto precedente purché confermino che le informazioni ivi contenute sono ancora valide.
- La stazione appaltante può altresì chiedere a offerenti e candidati, in qualsiasi momento nel corso della procedura, di presentare tutti i documenti complementari o parte di essi, qualora questo sia necessario per assicurare il corretto svolgimento della procedura.
- Prima dell'aggiudicazione dell'appalto, la stazione appaltante richiede all'offerente cui ha deciso di aggiudicare l'appalto, di presentare documenti complementari aggiornati.

Il soccorso istruttorio

L'istituto rende possibile la sanatoria degli elementi o dichiarazioni essenziali mancanti o irregolari, purché l'operatore economico da un lato sia in effettivo possesso, entro il termine ultimo di presentazione dell'offerta, dei requisiti richiesti per l'ammissione alla gara e, dall'altro, ottemperi alle richieste di integrazione della stazione appaltante entro il termine fissato da quest'ultima, comunque non superiore ai dieci giorni.

Il soccorso istruttorio

- L'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50/2016 ha riproposto nel nuovo Codice, seppure con una formulazione in parte differente, l'istituto del soccorso istruttorio cosiddetto "rinforzato", introdotto con il comma 2-*bis* dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 dal D.l. n. 90/2014, confermando dunque la scelta del legislatore di privilegiare l'aspetto sostanziale dell'effettivo possesso dei requisiti da parte degli operatori economici partecipanti alla gara rispetto al dato formalistico rappresentato dalla mera correttezza documentale delle dichiarazioni rese.

SOCCORSO ISTRUTTORIO

dopo il D.lgs. n. 56/2017 (art. 83 co.9)

Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere.

In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara.

Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa

Il soccorso istruttorio (pareri ANAC)

- L'Autorità ha ritenuto legittima l'esclusione dell'operatore economico che abbia invocato il ricorso all'istituto del soccorso istruttorio per sopperire alla mancanza ab origine di requisiti di partecipazione, ancorché rigorosi, richiesti dalla stazione appaltante (**Parere di Precontenzioso n. 1087 del 25/10/2017**),
- In un'ottica di buon andamento e di economicità dell'azione amministrativa, l'Autorità ha ritenuto corretto l'operato della stazione appaltante che, a fronte di tre mancate risposte da parte dei concorrenti, ha provveduto ad acquisire e verificare d'ufficio una dichiarazione già in proprio possesso, sebbene per altra gara, consentendo la massima partecipazione (**Parere di Precontenzioso n. 879 del 01/08/2017**).

CASI DI SOCCORSO ISTRUTTORIO

- **Carenze di qualsiasi elemento formale della domanda:** carenza di sottoscrizione, mancanza allegazione del documento di riconoscimento, carenza nelle dichiarazioni richieste
- **Mancanza, incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale** degli elementi e del DGUE (dichiarazioni sostitutive)
 - **ANAC det. N. 1/2015:** irregolarità che non consente alla stazione appaltante di individuare con chiarezza il soggetto ed il contenuto della dichiarazione stessa ai fini dell'individuazione dei requisiti di ordine generale e specifici tali da incidere sull'affidabilità professionale dell'impresa concorrente
- **Casi di irregolarità formali, ovvero mancanza o incompletezza di dichiarazioni non essenziali** (ad es. documento di riconoscimento allegato ma scaduto) – regolarizzazione senza sanzione

Il soccorso istruttorio (ANAC)

Dichiarazione del possesso dei requisiti di carattere speciale

- non è legittima l'esclusione dell'operatore economico che non ha compilato il campo del DGUE relativo ai requisiti di idoneità professionale senza la previa attivazione del soccorso istruttorio (**Pareri di Precontenzioso n. 685 del 28/06/2017 e n. 695 del 05/07/2017**)
- è legittimo il ricorso al soccorso istruttorio per permettere al concorrente la regolarizzazione della dichiarazione dei requisiti di capacità tecnica previsti dalla *lex specialis*, fermo restando che la sussistenza del possesso dei requisiti medesimi deve essere verificata al momento fissato quale termine per la presentazione dell'offerta (**Parere di Precontenzioso n. 54 del 01/02/2017**).

Il soccorso istruttorio (ANAC)

Dichiarazione del possesso dei requisiti di carattere speciale

In caso di presentazione da parte di un operatore economico di una attestazione SOA riportante la certificazione del sistema di qualità scaduta, si è ritenuto legittimo l'operato della stazione appaltante che ha valutato tale irregolarità essenziale, costituendo il possesso della certificazione un requisito tecnico-organizzativo necessario ai fini della partecipazione alla gara, e, in quanto tale, sanabile dimostrando di aver richiesto l'aggiornamento dell'attestato entro, e non oltre, il termine di presentazione delle offerte (**Parere di Precontenzioso n. 1205 del 22/11/2017**) .

SOCCORSO ISTRUTTORIO

IL SOCCORSO ISTRUTTORIO NON È AMMESSO

- **Carenze afferenti all'offerta tecnica ed economica** (atteso il principio di immodificabilità dell'offerta)
- **Irregolarità essenziali non sanabili** (in tale categoria può ritenersi compresa l'ipotesi dell'offerta priva di prezzo o di ribasso)
- **Carenze insanabili** (mancato inserimento del progetto nella busta tecnica)

Il soccorso istruttorio

- **Carenze afferenti all'offerta tecnica ed economica**
(atteso il principio di immodificabilità dell'offerta)
- Il completamento o l'integrazione dell'offerta, infatti, si porrebbe in contrasto con la par condicio, il libero gioco della concorrenza, il canone di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa, la natura decadenziale dei termini cui è soggetta la procedura e con la violazione del principio di segretezza dell'offerta.

Soccorso istruttorio (pareri ANAC)

- non è consentito esperire il soccorso istruttorio per precisare o integrare elementi dell'offerta tecnico-economica (**Parere di Precontenzioso n. 488 del 3/05/2017**)
- non è possibile acquisire dichiarazioni integrative dell'offerente al fine di rettificare l'offerta errata (**Parere di Precontenzioso n. 26 del 18/01/2017**)
- vale il principio giurisprudenziale (**Cons. Stato, sez. II, 27/3/2014, n. 1487**) in base al quale le offerte di gara sono suscettibili di essere interpretate, ed eventualmente rettificare, dalla stazione appaltante alla ricerca dell'effettiva volontà del dichiarante, purché non si attinga a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima (**Parere di Precontenzioso n. 882 del 01/08/2017**)

AVVALIMENTO

- **L'avvalimento è un istituto di derivazione comunitaria che consente all'operatore economico privo dei requisiti necessari per la partecipazione ad una gara di soddisfare quanto richiesto dalla stazione appaltante avvalendosi di risorse, mezzi e strumenti di altri operatori economici.**
 - La finalità di segno pro-concorrenziale dell'istituto è quella di ampliare la platea dei possibili contraenti della pubblica amministrazione.
 - Tale obiettivo deve essere bilanciato con l'esigenza di garantire alla stazione appaltante un aggiudicatario affidabile; ne consegue che il prestito di mezzi e risorse da parte dell'ausiliaria a favore dell'ausiliata deve essere concreto ed effettivo e non meramente cartolare e astratto

AVVALIMENTO (ART. 89)

- Tramite tale istituto, un operatore economico che partecipa ad una procedura di gara per l'affidamento di un appalto pubblico per il quale è richiesto il possesso di determinati requisiti (economico-finanziari o tecnico-organizzativi), può dichiarare di avvalersi dei requisiti di un altro operatore economico.
- Tale tipo di avvalimento vale solo per la gara in oggetto e, in caso di aggiudicazione, ha valore per tutto il corso dell'appalto.
- L'impresa che "presta" i propri requisiti (ausiliaria) a quella partecipante (ausiliata) resta estranea sia alla gara che al successivo contratto, ma deve formalmente impegnarsi sia nei confronti dell'impresa validata che nei confronti della stazione appaltante a mettere a disposizione della prima, per tutta la durata dell'appalto, tutte le risorse di cui questa risulta carente.

AVVALIMENTO (ART. 89)

È diritto dell'impresa di avvalersi dell'istituto e non una facoltà consentita dall'amministrazione

- A tal fine è necessaria la presentazione
 - di una dichiarazione di avvalimento dei requisiti di altro soggetto
 - di una dichiarazione dell'impresa avvalente che attesti il possesso da parte dell'impresa ausiliaria dei requisiti di carattere generale (si allega eventuale inoltre attestazione SOA dell'ausiliaria)
 - di una dichiarazione dell'impresa ausiliaria in cui si obbliga di mettere a disposizione dell'impresa avvalente e della S.A. per tutta la durata del contratto le risorse necessarie e di cui essa è carente
 - di una dichiarazione dell'impresa ausiliaria di non partecipare alla gara in nessuna forma
 - Del contratto tra avvalente ed ausiliaria

Avvalimento nel D.lgs. n. 56/2017

- L'istituto dell'avvalimento è finalizzato alla possibilità di servirsi, per partecipare alla gara, dei requisiti prestati da altri soggetti, distinti dal concorrente ma allo stesso legati da una relazione giuridica qualificata.
- Si realizza in tal modo il possesso *per relationem* dei requisiti per concorrere, si parla anche di 'qualificazione indiretta'

Il contratto di avvalimento contiene, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria

Il contratto di Avalimento (ANAC)

- La semplice dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria, essendo completamente priva dei requisiti essenziali del contratto previsti, in via generale dal codice civile e, in maniera specifica, dall'art. 89 del Codice, non può in alcun modo essere considerata come una forma atipica di contratto di avalimento (**Parere di Precontenzioso n. 1332 del 20/12/2017**)
- Risulta legittima l'esclusione del concorrente nel caso in cui nella dichiarazione di impegno non siano specificamente indicati i requisiti tecnici e le risorse messe a disposizione dall'ausiliaria (**Parere di Precontenzioso n. 1333 del 20/12/2017**)

Il contratto di Avalimento (ANAC)

- È legittimo il provvedimento di esclusione disposto dalla stazione appaltante nei confronti di un concorrente che, per partecipare alla procedura di gara, abbia fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento ed abbia a tal fine prodotto un contratto di avvalimento avente un oggetto non determinato e non determinabile (**Parere di Precontenzioso n. 56 del 01/02/2017**)
- Se è vero che il contratto di avvalimento deve riportare “in modo compiuto, esplicito ed esauriente (...) le risorse e i mezzi prestati in modo determinato e specifico”, non si configura, tuttavia, la nullità dello stesso nelle ipotesi in cui una parte dell'oggetto del contratto, pur non essendo puntualmente determinata, sia agevolmente determinabile dal tenore complessivo del documento (**Cons. Stato, Ad. Plen., 4/11/2016, n. 23**)

Il contratto di Avvalimento (ANAC)

Sebbene il dettato normativo relativo all'avvalimento riconosca la possibilità per il concorrente di partecipare ad una gara facendo affidamento sulle capacità di un altro soggetto, è purtuttavia necessario che sia dimostrato all'amministrazione aggiudicatrice che l'offerente disporrà effettivamente dei mezzi messi a disposizione dell'ausiliaria, di cui non è in possesso e che sono tuttavia indispensabili per eseguire l'appalto, non potendo l'offerente far valere le capacità di altri soggetti per soddisfare i requisiti su un piano meramente formale (**Parere di Precontenzioso n. 434 del 27/04/2017**).

AVVALIMENTO (art. 89)

- L'operatore economico che vuole fare affidamento sulle capacità di altri soggetti deve dimostrare alla stazione appaltante l'effettiva disponibilità dei mezzi necessari e, nel caso di dichiarazioni mendaci, la stazione appaltante esclude il concorrente ed escute la garanzia.
- La stazione appaltante, a sua volta, verifica se i soggetti sulla cui capacità l'operatore economico intende fare affidamento soddisfano i pertinenti criteri di selezione o se sussistono motivi di esclusione, nel qual caso impone all'operatore economico di sostituire i soggetti che non soddisfano i criteri.

AVVALIMENTO (art. 89)

Obbligo di sostituzione (art. 89, comma 2)

- La stazione appaltante verifica, conformemente agli articoli 85, 86 e 88, se i soggetti sulla cui capacità l'operatore economico intende fare affidamento soddisfano i pertinenti criteri di selezione o se sussistono motivi di esclusione ai sensi dell'articolo 80.
- Essa impone all'operatore economico di sostituire i soggetti che non soddisfano un pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi obbligatori di esclusione.
- Nel bando di gara possono essere altresì indicati i casi in cui l'operatore economico deve sostituire un soggetto per il quale sussistono motivi non obbligatori di esclusione, purché si tratti di requisiti tecnici.

Avvalimento (ANAC)

Conformemente al consolidato orientamento giurisprudenziale in base al quale sussiste una totale equiparazione tra operatore economico offerente e operatore economico in rapporto di avvalimento in relazione al possesso dei requisiti di ordine generale, si devono considerare operanti anche nei confronti dell'impresa ausiliaria le disposizioni di cui all'art. 80, comma 5, lettera c), del Codice relative alla commissione di gravi illeciti professionali, tali da renderne dubbia l'integrità o l'affidabilità, come pure la clausola di esclusione di cui all'art. 80, comma 4, relativa alle violazioni definitivamente accertate rispetto agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse (**Parere di Precontenzioso n. 213 del 01/03/2017**).

AVVALIMENTO (ART. 89)

LIMITAZIONI

- Divieto di avvalimento “cascata”: l’ausiliaria non può avvalersi a sua volta di altro soggetto
- Non è consentito, a pena di esclusione, che della medesima impresa ausiliaria si avvalga più di un concorrente ovvero che partecipino sia l’impresa ausiliaria che quella che si avvale dei requisiti
- Non è ammesso per soddisfare il requisito di iscrizione all’Albo dei gestori ambientali di cui all’art. 212 del Codice dell’Ambiente

AVVALIMENTO

- Il concorrente e l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto
- Restano fermi anche per le imprese ausiliarie gli obblighi imposti dalla normativa antimafia
- Vi è la possibilità di avvalersi di una sola impresa per ciascun requisito
- la stazione appaltante, nel bando, può disporre la possibilità di limitare l'avvalimento ai soli requisiti economici o tecnici a seconda dal valore dell'appalto
- Non è consentito da parte di più concorrenti avvalersi della medesima impresa ausiliaria
 - Eccezione nel caso in cui l'avvalimento concerna attrezzature speciali in dotazione ad un numero ristretto di imprese

Le offerte

- È l'atto negoziale di proposta contrattuale
- Il bando non è una proposta né un'offerta al pubblico ma solo un invito a presentare proposte sottoforma di offerte
- Deve avere la forma scritta
- Il mancato utilizzo di moduli predisposti dall'amministrazione non è causa di esclusione
- Deve essere corredata dei documenti prescritti dal bando o dall'invito
- Deve essere contenuta in plico sigillato

Le offerte

- Modalità di recapito
 - Deve essere recapitata per posta o direttamente
 - Può essere imposto l'invio per posta per assicurare data certa alla ricezione ed evitare collusioni tra imprese
- Requisiti
 - Chiarezza e precisione
 - Non sono ammesse offerte espresse in modo indeterminato
 - In termini generali
 - Per *relationem* ovvero che facciano riferimento ad altre offerte
- Revocabilità offerta
 - A differenza che nel diritto privato l'offerta è revocabile fino all'apertura della gara

I CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

I criteri di aggiudicazione nel nuovo codice (art. 95)

- I criteri di aggiudicazione non conferiscono alla stazione appaltante un potere di scelta illimitata dell'offerta. Essi garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche che consentono l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte.
- Le stazioni appaltanti verificano l'accuratezza delle informazioni e delle prove fornite dagli offerenti.

I criteri di aggiudicazione nel nuovo codice (art. 95)

Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici, le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono all'aggiudicazione degli appalti e all'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee, sulla base del **CRITERIO DELL'OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA** individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un approccio costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita,

Quando il criterio del minor prezzo? (art. 95, comma 4)

- Il Dlgs. n. 56/2017 ha disposto che può essere utilizzato il criterio del minor prezzo a) per i lavori di importo pari o inferiore a 2.000.000 di euro, tenuto conto che la rispondenza ai requisiti di qualità è garantita dall'obbligo che la procedura di gara avvenga sulla base del progetto esecutivo
- B) per i servizi e le forniture standardizzate o le cui condizioni sono stabilite dal mercato
- c) Per i servizi e le forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria, caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo

Linee guida Anac

L'art. 95 comma 5. consente alle stazioni appaltanti (e agli operatori economici) di evitare gli oneri, in termini di tempi e costi, di un confronto concorrenziale basato sul miglior rapporto qualità e prezzo, quando i benefici derivanti da tale confronto sono nulli o ridotti (in relazione all'importo del contratto).

- Ciò si verifica quando le condizioni di offerta sono tali da imporre, di fatto, l'acquisto di beni o servizi con condizioni note alla stazione appaltante già in fase di predisposizione del bando o quando, per gli affidamenti di importo limitato, i vantaggi attesi, in termini di qualità, sono ridotti, in quanto la stazione appaltante predispose il progetto esecutivo per i lavori (e non necessita di un rilancio competitivo su aspetti e caratteristiche che vengono compiutamente definiti ex ante nel progetto posto a base di gara) o la stessa ha una lunga esperienza nell'acquisto di servizi o forniture a causa della ripetitività degli stessi.

Linee guida ANAC

- Poiché si tratta di una deroga al principio generale dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti che intendono procedere all'aggiudicazione utilizzando il criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 95, comma 5, devono dare **ADEGUATA MOTIVAZIONE** della scelta effettuata ed esplicitare nel bando il criterio utilizzato per la selezione della migliore offerta (si pensi all'utilizzo di criteri di efficacia nel caso di approccio costo/efficacia anche con riferimento al costo del ciclo di vita).
- Nella motivazione le stazioni appaltanti, oltre ad argomentare sul ricorrere degli elementi alla base della deroga, **devono dimostrare che attraverso il ricorso al minor prezzo non sia stato avvantaggiato un particolare fornitore**, poiché ad esempio si sono considerate come standardizzate le caratteristiche del prodotto offerto dal singolo fornitore e non dall'insieme delle imprese presenti sul mercato.

Offerta economicamente più vantaggiosa

L'idea sottostante al nuovo criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è che la pubblica amministrazione quando acquista lavori, servizi o forniture per soddisfare direttamente proprie esigenze o per offrire determinati servizi all'utenza non deve badare esclusivamente a un risparmio sui costi ma deve anche considerare la qualità di ciò che viene acquistato.

SI CREA DI REGOLA UNO SCAMBIO TRA COSTO E QUALITÀ E LA GARA È CONSIDERATA COME IL MODO PIÙ IDONEO PER GARANTIRE IL MIGLIOR BILANCIAMENTO TRA QUESTE DUE ESIGENZE.

Offerta economicamente più vantaggiosa

- Tale metodo è considerato uno strumento utile e moderno, che favorisce lo sviluppo tecnico e che, per la sua **flessibilità**, consente alle stazioni appaltanti di effettuare un apprezzamento adeguato degli elementi oggettivi dell'offerta, pervenendo ad esprimere un accurato giudizio di convenienza della proposta e anche di affidabilità delle imprese in gara.
- Per le amministrazioni, quindi, il vantaggio consiste nella presenza di un maggiore margine di valutazione delle offerte, senza la necessità di utilizzare il tradizionale, ma più complicato, sistema dell'appalto concorso, destinato a realizzare analoghi obiettivi.

Offerta economicamente più vantaggiosa

Nella fase del disegno della gara la stazione appaltante (qualificata) deve individuare concretamente i propri obiettivi (di regola molteplici), attribuire un peso relativo a ciascuno di essi, definire le modalità attraverso cui viene valutato il grado di adeguatezza di ciascuna offerta rispetto al singolo obiettivo, nonché sintetizzare le informazioni relative a ciascuna offerta in un unico valore numerico finale.

Offerta economicamente più vantaggiosa

- Il bando di gara stabilisce i criteri di valutazione dell'offerta
 - Criteri qualitativi: pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali
 - Criteri quantitativi: il prezzo

IN GENERALE, NELLA DEFINIZIONE DEI CRITERI DI VALUTAZIONE DELLE OFFERTE, LE STAZIONI APPALTANTI DEVONO TENER CONTO DELLA STRUTTURA DEL SETTORE MERCEOLOGICO A CUI AFFERISCE L'OGGETTO DEL CONTRATTO, DELLE CARATTERISTICHE TECNICHE DEI LAVORI/BENI/SERVIZI RISPONDENTI ALLE ESIGENZE DELLA STAZIONE APPALTANTE E DI QUELLE CHE IL MERCATO DI RIFERIMENTO È IN GRADO DI ESPRIMERE.

- Una commissione giudicatrice, prima dell'apertura delle buste concernenti le offerte fissa i criteri motivazionali cui si atterrà nella valutazione

Linee guida ANAC

- In generale, le stazioni appaltanti devono individuare criteri di valutazione concretamente idonei a evidenziare le caratteristiche migliorative delle offerte presentate dai concorrenti e a differenziare le stesse in ragione della rispondenza alle esigenze della stazione appaltante.
- I criteri devono, pertanto, consentire un effettivo confronto concorrenziale sui profili tecnici dell'offerta, scongiurando situazioni di appiattimento delle stesse sui medesimi valori, vanificando l'applicazione del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo.

Non dovrebbero essere oggetto di valutazione i requisiti di partecipazione che, per definizione, sono posseduti da tutti i concorrenti, o le condizioni minime - incluso il prezzo – con cui i lavori, servizi o forniture devono essere realizzati; si dovrebbe attribuire un punteggio positivo solo a miglioramenti effettivi rispetto a quanto previsto a base di gara.

Art. 95 comma 6

IN PARTICOLARE, L'OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA INDIVIDUATA SULLA BASE DEL MIGLIOR RAPPORTO QUALITÀ/PREZZO, È VALUTATA SULLA BASE DI CRITERI OGGETTIVI, QUALI GLI ASPETTI QUALITATIVI, AMBIENTALI E/O SOCIALI, CONNESSI ALL'OGGETTO DELL'APPALTO.

Nell'ambito di tali criteri possono rientrare

a) La qualità, che comprende pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità per i soggetti disabili, progettazione adeguata per tutti gli utenti, **rating** di legalità, certificazioni e attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, caratteristiche sociali, ambientali, contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto, caratteristiche innovative, commercializzazione e relative condizioni

b) il possesso di un marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (Ecolabel UE) in relazione ai beni o servizi oggetto del contratto, in misura pari o superiore al 30 per cento del valore delle forniture o prestazioni oggetto del contratto stesso;

c) il costo di utilizzazione e manutenzione avuto anche riguardo ai consumi di energia e delle risorse naturali, alle emissioni inquinanti e ai costi complessivi, inclusi quelli esterni e di mitigazione degli impatti dei cambiamenti climatici, riferiti all'intero ciclo di vita dell'opera, bene o servizio, con l'obiettivo strategico di un uso più efficiente delle risorse e di un'economia circolare che promuova ambiente e occupazione

d) la compensazione delle emissioni di gas ad effetto serra associate alle attività dell'azienda sulla base all'uso di metodologie comuni per misurare e comunicare le prestazioni ambientali nel corso del ciclo di vita dei prodotti e delle organizzazioni

e) l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto;

f) il servizio successivo alla vendita e assistenza tecnica;

g) le condizioni di consegna quali la data di consegna, il processo di consegna e il termine di consegna o di esecuzione.

Compatibilmente con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, le amministrazioni aggiudicatrici indicano nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito, i criteri premiali che intendono applicare alla valutazione dell'offerta in relazione al maggior **rating** di legalità dell'offerente, nonché in relazione a beni, lavori, servizi che presentano un minore impatto sulla sicurezza e salute dei lavoratori e sull'ambiente e per agevolare la partecipazione alle procedure di affidamento per le microimprese, piccole e medie imprese, per i giovani professionisti e per le imprese di nuova costituzione (comma 13) .

Soglia di sbarramento

- Il bando di gara elenca i criteri di valutazione e precisa la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, anche mediante una soglia, espressa con un valore numerico determinato, in cui lo scarto tra il punteggio della soglia e quello massimo relativo all'elemento cui si riferisce la soglia deve essere appropriato.

La possibilità di stabilire una soglia di sbarramento rientra nella facoltà riconosciuta all'amministrazione con riferimento alla determinazione dei fattori di incidenza allo scopo di garantire un livello qualitativo minimo affinché le offerte possano essere prese in considerazione

Commissione giudicatrice (art. 77)

- Nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti o di concessioni, limitatamente ai casi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è affidata ad una commissione giudicatrice, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto.
- 2. La commissione è costituita da un numero dispari di commissari, non superiore a cinque, individuato dalla stazione appaltante e può lavorare a distanza con procedure telematiche che salvaguardino la riservatezza delle comunicazioni.
- 3. I commissari sono scelti fra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'ANAC, di cui all'articolo 78 del presente codice. Essi sono individuati dalle stazioni appaltanti mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati costituita da un numero di nominativi almeno doppio rispetto a quello dei componenti da nominare

- 4. I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta.
- 5. Coloro che, nel biennio antecedente all'indizione della procedura di aggiudicazione, hanno ricoperto cariche di pubblico amministratore, non possono essere nominati commissari giudicatori relativamente ai contratti affidati dalle Amministrazioni presso le quali hanno esercitato le proprie funzioni d'istituto.
- 6. Si applicano ai commissari e ai segretari delle commissioni l'articolo 35-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (condanna anche non definitiva per reati contro la PA) e le cause di astensione previste dall'articolo 51 del codice di procedura civile.

- 7. La nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte.
- 8. Il Presidente della commissione giudicatrice è individuato dalla stazione appaltante tra i commissari sorteggiati.
- 9. Al momento dell'accettazione dell'incarico, i commissari dichiarano ai sensi dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, l'inesistenza delle cause di incompatibilità e di astensione di cui ai commi 4, 5 e 6.
- 10. Le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico dell'intervento tra le somme a disposizione della stazione appaltante. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita l'Autorità, è stabilita la tariffa di iscrizione all'albo e il compenso massimo per i commissari. **I dipendenti pubblici sono gratuitamente iscritti all'Albo e ad essi non spetta alcun compenso, se appartenenti alla stazione appaltante.**

L.r. n. 1/2017 - le principali novità

- Le sezioni territoriali dell'UREGA espletteranno le gare d'appalto e di concessione per i lavori e le opere “d'interesse di area vasta, intercomunale e comunale” d'importo superiore ad € 1 mln (prima € 1,250 mln);
- La sezione centrale UREGA espletterà le gare d'appalto e di concessione per i lavori e opere “d'interesse relativo ad un territorio di due o più Città metropolitane ovvero liberi consorzi comunali”, d'importo superiore ad € 1 mln (prima € 1,250 mln);
- Gli enti appaltanti possono avvalersi, con motivata richiesta, dell'UREGA indipendentemente dall'importo dell'appalto o della concessione;

L.r. n. 1/2017 - le principali novità

- Per tutte le procedure di gara, comprese quelle da aggiudicarsi con il criterio dell'O.E.P.V., le attività riguardanti il controllo del rispetto dei termini di presentazione offerte, del possesso dei requisiti generali e speciali (solitamente busta A) con eventuale soccorso istruttorio, sono di competenza della commissione di gara. Invece, la valutazione delle offerte (tecnica ed economica – solitamente busta B e C), è attribuita ad una commissione giudicatrice composta da tre componenti e, per ciascun componente titolare, è altresì sorteggiato un supplente, il quale sostituisce il componente titolare esclusivamente nel caso di comprovato impedimento permanente.

L.r. n. 1/2017 - le principali novità

Riguardo l'ordine dei lavori delle 2 commissioni, s'inizia con le attività della commissione di gara (busta A), conclusi i lavori s'insedia immediatamente la commissione giudicatrice (busta B e C). Conclusi i lavori, la comm. giudicatrice trasmette alla comm. gara il verbale contenente l'esito dello scrutinio busta A e B, al fine dell'adozione della "proposta di aggiudicazione" da trasmettere alla stazione appaltante. Restano di competenza di quest'ultima l'adozione del provvedimento di aggiudicazione e le comunicazioni di cui all'art. 76 c. 5 D.lgs. n. 50/2016;

L.r. n. 1/2017 - le principali novità

- Al fine di accelerare l'iter di valutazione delle offerte (tecnica ed economica), sono state apportate delle modifiche riguardo i componenti della commissione giudicatrice e l'importo da corrispondere a ciascun componente tecnico esterno, correlandolo al numero dei concorrenti ammessi allo scrutinio dell'offerta tecnica e prescindendo dal numero di sedute di gara. Per il compenso spettante è prevista una riduzione nel caso di ritardo rispetto ai tempi prescritti dalla norma;
- Anche gli appalti d'importo pari o superiore alla soglia comunitaria (lavori = € 5.225.000), continueranno ad essere di competenza UREGA, sino all'attivazione dell'albo ANAC dei componenti delle commissioni giudicatrici ex art. 78 d.lgs. n. 50/2016.

Offerta anomala (art. 97)

- Quando si parla di “offerta anomala” ci si riferisce ad un'offerta caratterizzata solitamente da un prezzo anormalmente basso rispetto all'entità della prestazione oggetto dell'appalto, che sovente può lasciar presumere che la prestazione non potrà essere fornita in modo serio e costante nel tempo.

Offerta anomala

- Quando un offerta sia caratterizzata da prezzi troppo bassi, con conseguente rischio di parziale inadempimento o di inosservanza di alcune clausole contrattuali questa si configura come anomala ed impone una verifica di congruità da parte del RUP o della Commissione giudicatrice attraverso un peculiare procedimento
 - giustificazioni
 - esame delle giustificazioni
 - eventuale esclusione delle offerte anomale

Offerta anomala

- La verifica di anomalia dell'offerta costituisce un sub-procedimento che ha un rilievo preciso e distinto rispetto al procedimento di evidenza pubblica diretto all'aggiudicazione (anche se ad esso collegato), che si connota per contenuti di merito tecnico ed economico sull'offerta in esame
- É evidente che l'Amministrazione, nella fase volta ad accertare se le condizioni dell'offerta economica proposta dall'impresa sottoposta a verifica di anomalia possano effettivamente assicurare una corretta ed adeguata esecuzione dell'appalto da affidare in vista del perseguimento dell'interesse pubblico, può svolgere ogni approfondimento istruttorio circa la congruità dei *costi della prestazione e l'adeguatezza delle giustificazioni* rese dall'impresa, potendosi anche avvalere del supporto di conoscenze tecniche esterne alla S.A., qualora la Commissione giudicatrice non sia dotata delle necessarie competenze tecniche

L'offerta anomala

Quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti valutano la congruità delle offerte in relazione alle quali sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, sono entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara.

Le giustificazioni

- Le giustificazioni dell'offerta consistono nell'illustrazione dei motivi economici e tecnici che hanno consentito all'operatore economico di praticare un determinato ribasso. Infatti, ogni imprenditore quando deve formulare un prezzo da offrire per l'aggiudicazione di un appalto, effettua una preventiva analisi delle tecniche che dovrà utilizzare per l'esecuzione dell'appalto, di tutti i costi che dovrà sostenere (ad esempio, per i materiali da impiegare, per i noli dei macchinari necessari, per il personale da utilizzare ecc.) nonché dell'utile da ricavare, tenuto anche conto dell'andamento del mercato.
- In quest'ottica le giustificazioni servono alla stazione appaltante per valutare se lo sconto offerto sia sostenibile: in altre parole, se l'offerta sia seria ed affidabile e, quindi, tale da consentire il corretto adempimento di tutti gli obblighi previsti nel contratto d'appalto.

- Le giustificazioni dell'offerta possono essere le più varie:
- Le giustificazioni non possono risolversi in affermazioni generiche e non documentate (come ad esempio, il richiamo alla “consolidata esperienza” dell'impresa), ma devono fornire elementi oggettivi e verificabili.
- Non sono poi ammissibili giustificazioni basate sulla rinuncia totale all'utile o su un utile estremamente esiguo.
- Non sono ammissibili giustificazioni quando riguardano il rispetto dei minimi salariali o gli oneri relativi alla sicurezza del lavoro

- potrebbe costituire giustificazione idonea, ad esempio:
 - la produzione di preventivi acquisiti dai propri fornitori, da cui risulti l'impegno a fornire determinati materiali necessari all'esecuzione dell'appalto e per tutta la durata dello stesso, a prezzi particolarmente convenienti;
 - la dimostrazione di avere in dotazione macchinari in proprietà completamente ammortizzati;
 - la vicinanza al cantiere, con conseguente abbattimento dei costi di trasferta per i lavoratori da impiegare;
 - la possibilità di usufruire di un minor costo per la manodopera da impiegare, in forza di documentati particolari accordi sindacali.

Procedimento di verifica anomalia

- Un consolidato orientamento giurisprudenziale espresso tra le altre decisioni in una pronuncia della Corte di Giustizia delle C.E. (Sez. VI, 27.11.2001 nei procedimenti C-285/99 e C-286/99) ha precisato che il procedimento di verifica dell'offerta anomala deve essere svolto in **contraddittorio con l'impresa sospettata** di aver presentato l'offerta anomala.

La Corte di Giustizia ha stabilito alcuni principi generali per la legittimità del procedimento di verifica:

- inammissibilità dell'esclusione automatica dalla gara di un'offerta superiore alla soglia di anomalia
- necessità che l'impresa concorrente abbia la concreta possibilità di fornire gli opportuni chiarimenti e gli elementi giustificativi dell'offerta, che saranno valutati da parte della Stazione Appaltante

Verifica di anomalia dell'offerta

- In tema di giudizio finale di anomalia vige il principio pacifico per cui la valutazione di anomalia deve avere ad oggetto l'affidabilità globale dell'offerta, con la conseguenza che in una gara d'appalto l'eventuale omessa estensione della verifica in contraddittorio a tutte le voci dell'offerta presuntivamente anomale, da parte dell'Ente appaltante, non costituisce vizio di legittimità inficiante l'operato della Stazione appaltante

Anomalia dell'offerta

- Alla stregua dei principi giurisprudenziali espressi in tema di motivazione del giudizio di anomalia di un'offerta, ciò che effettivamente rileva ai fini del giudizio finale non è l'analisi di ogni singolo elemento dell'offerta, ma il fatto che l'offerta sottoposta all'esame dell'anomalia possa rivelare la sua inattendibilità per ciò che riguarda anche solo uno o taluni degli elementi; sicché il giudizio globale ne può risultare inficiato qualora l'incidenza del dato parziale sulla globalità dell'offerta sia tale da far presumere il condizionamento preponderante della valutazione negativa, in relazione alla motivazione che la sorregge (**Cons. Stato Sez. V, 23 agosto 2006, n. 4949**)

- La fase scritta prende l'avvio con l'esame delle giustificazioni già presentate a corredo dell'offerta e la richiesta scritta di ulteriori giustificazioni: *la richiesta di giustificazioni è formulata per iscritto e può indicare le componenti dell'offerta ritenute anormalmente basse, ovvero, invitare l'offerente a dare tutte le giustificazioni che ritenga utili (1° comma); a sua volta all'offerente è assegnato un termine non inferiore a 10 giorni per presentare, per iscritto, le giustificazioni richieste (2° comma).*
- Dopo la presentazione delle giustificazioni *“la stazione appaltante, se del caso mediante una commissione, costituita secondo i criteri fissati dal regolamento di cui all'art.5, esamina gli elementi costitutivi dell'offerta tenendo conto delle giustificazioni fornite” (3° comma).*
- Dopo l'esame delle giustificazioni si apre una seconda fase scritta, peraltro meramente eventuale: infatti, il 3° comma prosegue, statuendo che *“la stazione appaltante può chiedere per iscritto ulteriori chiarimenti, se resi necessari o utili a seguito di tale esame (delle giustificazioni), assegnando un termine non inferiore a cinque giorni lavorativi”*, proprio perché l'Amministrazione può aver bisogno di acquisire giustificazioni o documenti ulteriori.
- Alla fase scritta segue una fase orale, peraltro eventuale: la norma in esame –, che ha previsto il cd. preavviso di rigetto - dispone al comma 4° che *“prima di escludere l'offerta, ritenuta eccessivamente bassa, la stazione appaltante convoca l'offerente con un anticipo non inferiore a cinque giorni lavorativi e lo invita a indicare ogni elemento che ritenga utile”*.

L'aggiudicazione

La fase di scelta del contraente si conclude con l'aggiudicazione, che è l'atto con il quale è proclamato il vincitore

Le procedure di affidamento selezionano la migliore offerta, mediante uno dei criteri previsti dal presente codice.

Al termine della procedura è dichiarata l'aggiudicazione provvisoria a favore del miglior offerente

L'aggiudicazione provvisoria è soggetta ad approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, ovvero degli altri soggetti aggiudicatori, nel rispetto dei termini previsti dai singoli ordinamenti, decorrenti dal ricevimento dell'aggiudicazione provvisoria da parte dell'organo competente.

In mancanza, il termine è pari a trenta giorni. Il termine è interrotto dalla richiesta di chiarimenti o documenti, e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. Decorso il termine previsto dai singoli ordinamenti o, in mancanza, quello di trenta giorni, l'aggiudicazione si intende approvata

Solo dopo tale verifica, l'aggiudicazione provvisoria diviene definitiva

- **Natura giuridica**

Sotto il profilo pubblicistico, l'aggiudicazione è l'atto amministrativo con cui l'amministrazione si limita ad accertare l'idoneità della offerta in base ad elementi oggettivi predeterminati e a selezionare l'impresa con la quale in seguito stipulerà il contratto di appalto

Il Codice dei contratti ha voluto sottolineare la netta separazione tra la fase di scelta del contraente, culminante nell'aggiudicazione in senso proprio dell'appalto e la successiva fase della stipulazione del contratto

L'aggiudicazione è atto unilaterale che obbliga l'offerente il quale è vincolato dalla sua offerta irrevocabile.

Aggiudicazione definitiva

- L'aggiudicazione provvisoria è, dunque, un atto amministrativo endo-procedimentale e, come tale, non può essere autonomamente impugnata con ricorso al Giudice amministrativo. Invece, l'aggiudicazione definitiva è il provvedimento amministrativo conclusivo del procedimento e può, quindi, essere impugnata con ricorso al TAR nel termine di 30 giorni dalla comunicazione (ridotto rispetto ai 60 giorni previsti per la generalità dei provvedimenti amministrativi).

Verbale di gara

- Per ogni procedimento volto alla stipula di un contratto le amministrazioni devono redigere un verbale contenente le seguenti informazioni:
 - il nome e l'indirizzo dell'amministrazione aggiudicatrice, l'oggetto e il valore del contratto, dell'accordo quadro o del sistema dinamico di acquisizione;
 - i nomi dei candidati o degli offerenti presi in considerazione e i motivi della scelta;
 - i nomi dei candidati o degli offerenti esclusi e i motivi dell'esclusione;
 - i motivi dell'esclusione delle offerte giudicate anormalmente basse;
 - il nome dell'aggiudicatario e la giustificazione della scelta della sua offerta nonché, se e' nota, la parte dell'appalto o dell'accordo quadro che l'aggiudicatario intende subappaltare a terzi;
 - nel caso di procedure negoziate previo e senza bando, le circostanze, previste dal presente codice, che giustificano il ricorso a dette procedure;
 - se del caso, le ragioni per le quali l'amministrazione ha rinunciato ad aggiudicare un contratto

La stipulazione

- Divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro il **termine di 60 gg.** giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario (art. 11, comma 9, cod. contr.)

La c.d. Clausola stand-still

- Il contratto non può comunque essere stipulato prima di **trentacinque giorni** dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva ai sensi dell'articolo 79 tranne nel caso in cui
 - a seguito di pubblicazione di bando o avviso con cui si indice una gara o inoltro degli inviti nel rispetto del presente codice, è stata presentata o è stata ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito o queste impugnazioni risultano già respinte con decisione definitiva

- La finalità di tale termine è quella
 - di permettere alla stazione appaltante di accertare, prima della costituzione del vincolo contrattuale, l'avvenuta impugnazione degli atti di gara
 - di consentire all'aggiudicatario un efficace esercizio del diritto di difesa prima del perfezionamento del contratto, e di evitare un contenzioso finalizzato ad eliminare gli effetti del contratto di appalto

LE PROCEDURE NEGOZiate

Procedura competitiva negoziata (art. 59)

Per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi in presenza di una o più delle seguenti condizioni:

- le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice perseguite con l'appalto non possono essere soddisfatte senza adottare soluzioni immediatamente disponibili; implicano progettazione o soluzioni innovative;
- l'appalto non può essere aggiudicato senza preventive negoziazioni in relazione alla natura, complessità o impostazione finanziaria e giuridica dell'oggetto dell'appalto o a causa dei rischi a esso connessi;
- le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione dall'amministrazione aggiudicatrice con riferimento a una norma, una valutazione tecnica europea, una specifica tecnica comune o uno specifico riferimento tecnico;

Procedura competitiva negoziata (art. 59)

per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi per i quali, in esito a una procedura aperta o ristretta, sono state presentate soltanto offerte irregolari o inaccettabili.

- In tali situazioni, le amministrazioni aggiudicatrici non sono tenute a pubblicare un bando di gara se includono nella ulteriore procedura gli offerenti in possesso dei prescritti requisiti che, nella procedura aperta o ristretta precedente, hanno presentato offerte conformi ai requisiti formali della procedura di appalto.

Offerte inammissibili o irregolari

- Sono considerate **irregolari** le offerte non conformi a quanto prescritto nei documenti di gara.
- Sono considerate **inammissibili** le offerte:
 - a) che sono state presentate in ritardo rispetto ai termini indicati nel bando o nell'avviso con cui si indice la gara;
 - b) in relazione alle quali la commissione giudicatrice ritenga sussistenti gli estremi per informativa alla Procura della Repubblica per reati di corruzione o fenomeni collusivi;
 - c) che l'amministrazione aggiudicatrice ha giudicato anormalmente basse;
 - d) che non hanno la qualificazione necessaria;
 - e) il cui prezzo supera l'importo posto dall'amministrazione aggiudicatrice a base di gara

La preinformazione

- La gara è indetta mediante un bando di gara e, nel caso in cui l'appalto sia aggiudicato mediante procedura ristretta o procedura competitiva con negoziazione, le amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali possono utilizzare un avviso di preinformazione.
- In tale ipotesi, gli operatori economici che hanno manifestato interesse in seguito alla pubblicazione dell'avviso stesso sono successivamente invitati a confermarlo per iscritto, mediante un invito a confermare interesse.

La riduzione del numero dei candidati (art. 91)

- Nelle procedure ristrette, nelle procedure competitive con negoziazione, nelle procedure di dialogo competitivo e di partenariato per l'innovazione, le stazioni appaltanti, quando lo richieda la difficoltà o la complessità dell'opera, della fornitura o del servizio, possono limitare il numero di candidati che soddisfano i criteri di selezione e che possono essere invitati a presentare un'offerta, a negoziare o a partecipare al dialogo, purché sia assicurato il numero minimo di candidati qualificati (cd. **Forcella soggettiva**).

La riduzione del numero dei candidati (art. 91)

- Quando si avvalgono di tale facoltà, le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse i criteri oggettivi e non discriminatori, secondo il principio di proporzionalità che intendono applicare, il numero minimo dei candidati che intendono invitare, e, ove lo ritengano opportuno per motivate esigenze di buon andamento, il numero massimo.
- Nella procedura competitiva con negoziazione il numero minimo di candidati **non può essere inferiore a tre**. In ogni caso il numero di candidati invitati deve essere sufficiente ad assicurare un'effettiva concorrenza.
- Le stazioni appaltanti invitano un numero di candidati pari almeno al numero minimo. Tuttavia, se il numero di candidati che soddisfano i criteri di selezione e i livelli minimi di capacità è inferiore al numero minimo, la stazione appaltante può proseguire la procedura invitando i candidati in possesso delle capacità richieste.
- **La stazione appaltante non può includere nella stessa procedura altri operatori economici che non abbiano chiesto di partecipare o candidati che non abbiano le capacità richieste.**

Riduzione del numero delle offerte

c.d. **Forcella oggettiva**

- Le procedure competitive con negoziazione possono svolgersi in fasi successive per ridurre il numero di offerte da negoziare applicando i criteri di aggiudicazione specificati nel bando di gara, nell'invito a confermare interesse o in altro documento di gara. Nel bando di gara, nell'invito a confermare interesse o in altro documento di gara, l'amministrazione aggiudicatrice indica se si avvale di tale facoltà.

Procedura negoziata senza previa pubblicazione (Art. 63)

Casi tipici:

- Procedura deserta ovvero esito infruttuoso
- Infungibilità e unicità dell'operatore economico
- Urgenza di provvedere

Procedura deserta o esito infruttoso

- **qualora non sia stata presentata alcuna offerta o alcuna offerta appropriata, né alcuna domanda di partecipazione o alcuna domanda di partecipazione appropriata, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate e purché sia trasmessa una relazione alla Commissione europea, su sua richiesta.**
 - Un'offerta non è ritenuta appropriata se non presenta alcuna pertinenza con l'appalto ed è, quindi, manifestamente inadeguata, salvo modifiche sostanziali, a rispondere alle esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice e ai requisiti specificati nei documenti di gara.
 - Una domanda di partecipazione non è ritenuta appropriata se l'operatore economico interessato deve o può essere escluso ai sensi dell'articolo 80 o non soddisfa i criteri di selezione stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'articolo 83;

Infungibilità ed unicità dell'operatore economico

- **quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni:**
 - 1) lo scopo dell'appalto consiste nella creazione o nell'acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica;
 - 2) la concorrenza è assente per motivi tecnici;
 - 3) la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale.

Le eccezioni di cui ai punti 2) e 3) si applicano solo quando non esistono altri operatori economici o soluzioni alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non è il risultato di una limitazione artificiale dei parametri dell'appalto

urgenza

- **Nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, ivi comprese le emergenze di protezione civile, nonché nei casi urgenti di bonifica e messa in sicurezza dei siti contaminati ai sensi della normativa ambientale, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati.**
- **LE CIRCOSTANZE INVOCATE A GIUSTIFICAZIONE DEL RICORSO ALLA PROCEDURA NON DEVONO ESSERE IN ALCUN CASO IMPUTABILI ALLE AMMINISTRAZIONI AGGIUDICATRICI.**

urgenza

Presupposti per il legittimo ricorso:

- Limitazione temporale e quantitativa necessaria a superare la situazione contingente
- Imprevedibilità oggettiva dell'evento
- L'incompatibilità dell'urgenza con i termini previsti per le procedure ordinarie
- La non imputabilità all'amministrazione aggiudicatrice delle circostanze invocate a giustificazione della procedura negoziata senza previa pubblicazione

Procedura negoziata senza previa pubblicazione per forniture (Art. 63.3)

- qualora i prodotti oggetto dell'appalto siano fabbricati esclusivamente a scopo di ricerca, di sperimentazione, di studio o di sviluppo, salvo che non si tratti di produzione in quantità volta ad accertare la redditività commerciale del prodotto o ad ammortizzare i costi di ricerca e di sviluppo;
- nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obblighi l'amministrazione aggiudicatrice ad acquistare forniture con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate; la durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può comunque di regola superare i tre anni;
- per forniture quotate e acquistate sul mercato delle materie prime;
- per l'acquisto di forniture o servizi a condizioni particolarmente vantaggiose, da un fornitore che cessa definitivamente l'attività commerciale oppure dagli organi delle procedure concorsuali.

Procedura negoziata senza bando

- Ove possibile, le amministrazioni aggiudicatrici individuano gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e selezionano almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei.
- L'amministrazione aggiudicatrice sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose previa verifica del possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o mediante procedura competitiva con negoziazione.

Appalti sotto soglia (art. 36)

- La legge delega aveva stabilito due criteri:
 - Previsione di una disciplina ispirata a criteri di massima semplificazione e rapidità dei procedimenti, salvaguardando i principi di trasparenza e imparzialità della gara
 - Garanzia di adeguati livelli di pubblicità e trasparenza delle procedure anche per gli appalti pubblici sotto soglia assicurando, anche nelle forme semplificate di aggiudicazione, la valutazione comparativa tra più offerte, prevedendo che debbano essere invitati a presentare offerta almeno cinque operatori economici, ove esistenti, nonché un'adeguata rotazione

Appalti sotto soglia (art. 36)

- Tre diverse procedure per gli appalti sotto soglia
 - **PROCEDURE ORDINARIE CON PUBBLICAZIONE DI BANDO DI GARA**
 - **PROCEDURE NEGOZiate PER SERVIZI E FORNITURE DI IMPORTO INFERIORE ALLA SOGLIA COMUNITARIA E PER LAVORI DI IMPORTO INFERIORE AD UN 1 MILIONE DI EURO**
 - **PROCEDURE DI ESECUZIONE DI LAVORI IN AMMINISTRAZIONE DIRETTA PER IMPORTO INFERIORE A 150.000 EURO**

Assorbimento delle procedure in economia nella nuova disciplina

- L'art. 36 determina per le procedure infra 40.000 euro il superamento dei limiti previsti per le procedure in economia
 - No, vincoli derivanti dalla tipizzazione delle categorie di lavori (art. 126, co. 6, D.lgs. 163/06)
 - No, elenco delle voci di spesa (art. 125, co. 10, D.lgs. 163/06)
- **Scompare la procedura di cottimo fiduciario, mentre rimane la modalità dell'amministrazione diretta per i lavori inferiori a 150.00**
- **I REGOLAMENTI INTERNI DELLE STAZIONI APPALTANTI RELATIVE ALLE PROCEDURE IN ECONOMIA NON SONO PIÙ APPLICABILI**

Rapporto con gli obblighi di ricorso agli strumenti di e-procurement

- Restano fermi gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e negoziazione, anche telematici, nonché, una volta entrata in vigore la relativa normativa, gli obblighi di qualificazione delle stazioni appaltanti e di centralizzazione e aggregazione della committenza
- Le amministrazioni pubbliche soggette agli obblighi di cui all'art. 1, comma 450, della l. n. 296/2006 dovranno esperire le procedure sotto-soglia per acquisti di beni e servizi sul MePA ovvero su altri mercati elettronici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza

La motivazione

- **Linee guida ANAC**

Le stazioni appaltanti hanno comunque la facoltà di ricorrere, nell'esercizio della propria discrezionalità, alle procedure ordinarie, anziché a quelle semplificate, qualora le esigenze del mercato suggeriscano di assicurare il massimo confronto concorrenziale. Pertanto, in applicazione dei principi enunciati dall'art. 30, comma 1 e soprattutto nelle ipotesi in cui il mercato risulti particolarmente ampio, le stazioni appaltanti, nella determina o delibera a contrarre, non dovrebbero limitarsi ad individuare la procedura applicabile con riferimento agli importi di cui all'articolo 36, ma dovrebbero, ad esempio, **dare conto delle ragioni che le hanno indotte ad**

La motivazione

- **Le procedure negoziate senza previa pubblicazione di bando, ancorché legittimate da solo importo, sono sempre da considerarsi procedure eccezionali di scelta del contraente**
 - *Il ricorso alla trattativa privata, va giustificato e di tale giustificazione va data esternazione; il metodo della trattativa privata, infatti, rappresenta una eccezione ai principi di libera concorrenza, e di rispetto della pari condizione dei potenziali interessati e dell'interesse dell'amministrazione alla convenienza economica dei lavori. Sicché il passaggio derogatorio da un metodo competitivo ad un metodo monopolistico come la trattativa privata, che per definizione è atto a restringere potenzialmente la cura di detti immanenti interessi, deve trovare e avere una manifesta ragione legittimante (**Cons Stato, 9 giugno 2008, n. 2803**)*

La motivazione

- In un mercato sempre più rilevante in termini percentuali come quello del “sotto-soglia”, l’introduzione a carico delle stazioni appaltanti di pregnanti vincoli di motivazione, anche aggiuntivi rispetto a quanto previsto dalla legge - che il Consiglio ha chiesto di dedicare maggiormente, nel dettaglio, alle concrete procedure di affidamento e di selezione dell’affidatario e più sinteticamente alla scelta, a monte, della procedura da seguire - risponde ad una logica volta a privilegiare anche in questo caso, se possibile, le procedure ordinarie, che maggiori garanzie danno, evidentemente, sotto i profili della correttezza dei comportamenti e dell’anticorruzione.
- *La motivazione aggiuntiva imposta è opportuna, poiché la stazione appaltante rende esplicite e verificabili (anche dal giudice) percorsi decisionali che,*

Il rapporto tra procedure

- **L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui all'articolo 30, comma 1, nonché è nel rispetto del principio di rotazione e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese (**art. 36, comma 1**).**
- *L'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni ai sensi del presente codice garantisce la qualità delle prestazioni e si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con*

I principi applicabili

- **Principio di economicità**: implica l'uso ottimale delle risorse da impiegare nello svolgimento della selezione
- *Il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti nel bando, 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 (art. 30, co. 1)*

I principi applicabili

- **Principio di efficacia**: comporta la verifica di congruità dei propri atti rispetto al conseguimento dello scopo cui sono preordinati.

Tale principio implica che si debba verificare che la proposta/offerta individuata come migliore nella procedura di affidamento, risulti, sul piano tecnico-economico idonea a soddisfare le specifiche esigenze della stazione appaltante

- **Principio di tempestività**: implica l'esigenza di non dilatare la durata del procedimento di selezione del contraente in assenza di obiettive ragioni

I principi applicabili

- **Principio di correttezza**, implica una condotta leale ed improntata a buona fede, sia nella fase di affidamento sia in quella di esecuzione
 - Devono essere ben evidenziate negli atti della procedura tutte le clausole che possono comportare effetti negativi nella sfera giuridica dell'operatore economico (ad es. la clausola con la quale la stazione appaltante, soggetta agli obblighi a convenzioni quadro, si riserva la facoltà di annullare senza indennizzo la procedura laddove nel corso della procedura dovessero attivarsi nuove convenzioni quadro delle centrali di committenza)
- **Principio di libera concorrenza**, determina l'effettiva contendibilità degli affidamenti da parte dei soggetti potenzialmente interessati

I principi applicabili

- **Il principio di non discriminazione e di parità di trattamento**, implica una imparziale ed equa valutazione dei concorrenti e l'eliminazione di ostacoli o restrizioni nella predisposizione delle offerte
- **Il principio di trasparenza e pubblicità** impone la conoscibilità delle procedure di gara, nonché l'uso di strumenti che consentano un accesso rapido ed agevole delle informazioni relative alle procedure
- **Principio di proporzionalità**, sancisce la necessaria adeguatezza ed idoneità dell'azione rispetto alle finalità e all'importo dell'affidamento

I principi applicabili

- **Principio di rotazione**: è finalizzato ad evitare la formazione di rendite di posizione a favore di alcuni operatori economici in violazione del principio di concorrenza, ed è volto a favorire la distribuzione delle opportunità degli operatori di essere affidatari di un contratto pubblico

Detto principio preclude di riconoscere in capo al precedente gestore del servizio una pretesa qualificata ad essere ulteriormente invitato alla procedura indetta per riaffidare lo stesso servizio, ovvero a conoscere le ragioni dell'omesso invito, ed imporre invece di osservare il principio opposto, ovvero di motivare in modo congruo nel caso in cui ritenga di estendergli il nuovo invito (**TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 19 novembre 2009, n. 2240**)

• **Principio di rotazione**

Quello della rotazione dei soggetti da invitare nelle procedure negoziate è indubbiamente un principio funzionale ad assicurare un certo avvicendamento delle imprese affidatarie dei servizi con il sistema selettivo del cottimo fiduciario, ma in quanto tale lo stesso non ha, per le stazioni appaltanti, una valenza precettiva assoluta, di guisa che la sua episodica mancata applicazione non vale *ex se* ad inficiare gli esiti di una gara già espletata, una volta che questa si sia conclusa con l'aggiudicazione in favore di un soggetto già in precedenza invitato a simili selezioni (ovvero già affidatario del servizio). Tanto più quando sia rimasto comprovato, come nel caso di specie, che la gara si sia svolta nel rispetto del principio di trasparenza e di parità di trattamento e si sia conclusa con l'individuazione dell'offerta più vantaggiosa per la stazione appaltante, senza che nel giudizio comparativo tra le offerte abbia

I principi applicabili

- **Il favor per le MPMI**: è necessario tenere conto delle realtà imprenditoriali, fissando requisiti di partecipazione e criteri di valutazione che, senza rinunciare al livello qualitativo delle prestazioni, consentano la partecipazioni anche alle micro, piccole e medie imprese, valorizzandone il potenziale
 - **MEDIE IMPRESE**: meno di 250 addetti e fatturato non superiore a 50 mln
 - **PICCOLE IMPRESE**: meno di 50 addetti ed un fatturato non superiore a 10 mln
 - **MICROIMPRESE**: meno di dieci addetti e fatturato non superiore a 2 mln

Gli affidamenti infra 40.000 euro

- Gli affidamenti diretti dovrebbero riguardare prevalentemente esigenze impreviste e imprevedibili, occasionali ed episodiche, non ricorrenti né ripetitive che sfuggono alla programmazione
- **Divieto di frazionamento artificioso**

Programmazione biennale per beni e servizi di importo pari o superiore a 40.000 euro (art. 21, comma 6)

Gli affidamenti infra 40.000 euro

Obbligo di motivazione

- Possesso da parte dell'operatore economico dei requisiti richiesti dalla delibera a contrarre
- Rispondenza di quanto offerto alle esigenze della stazione appaltante
- Eventuali caratteristiche migliorative offerte dal contraente
- Convenienza del prezzo in rapporto alla qualità
 - Confronto concorrenziale semplificato mediante invito a procedura negoziata di un congruo numero di operatori economici
 - Documentata indagine di mercato mediante la quale comprovare l'economicità dell'affidamento diretto
 - Attestazione del RUP circa la congruità del prezzo sulla base