

*La procedura negoziata e
le procedure in economia*

Modena – 15 aprile 2010

Avv. Alessandro Massari

Procedura negoziata: nozione

Art.3, c.40, Codice dei contratti pubblici

*Le “procedure negoziate sono le procedure in cui le stazioni appaltanti **consultano** gli operatori economici **da loro scelti** e **negozano** con uno o più di essi le condizioni dell'appalto.*

Il cottimo fiduciario costituisce procedura negoziata”.

SISTEMA DELL'APPALTO

***PROCEDURA NEGOZIATA
(TRATTATIVA PRIVATA)***

Procedura eccezionale di scelta del
contraente

***PROCEDURA
NEGOZIATA***

COTTIMO FIDUCIARIO

Procedura ordinaria per la scelta
del cottimista

SISTEMA DELL'ECONOMIA

SISTEMA DELL'APPALTO



- **RAPPORTO GIURIDICO ESTERNO ALL'AMMINISTRAZIONE**
- **L'APPALTATORE ASSUME UNA GARANZIA DI RISULTATO NEI CONFRONTI DELL'AMMINISTRAZIONE**
- **IL DIRIGENTE O RESPONSABILE DEL SERVIZIO OPERA SOLO IN RAPPRESENTANZA DELL'AMMINISTRAZIONE NELLA STIPULA DEL CONTRATTO**

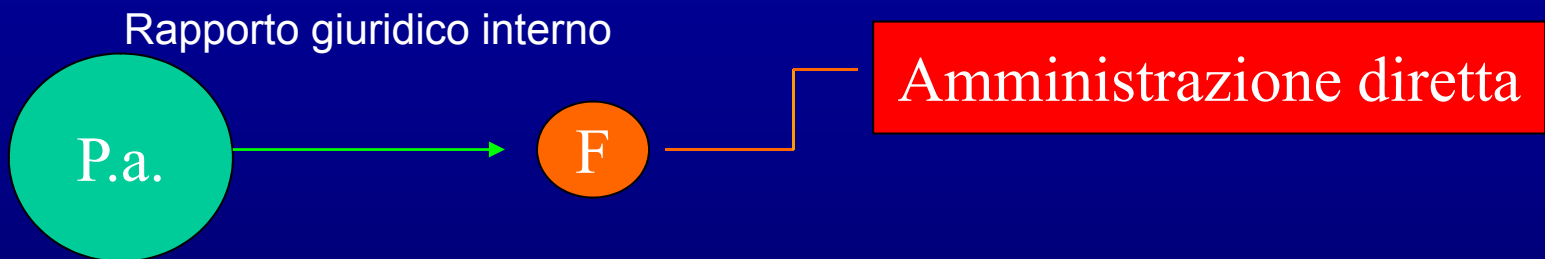
SISTEMA IN ECONOMIA

- L'amministrazione chiede al funzionario (e non all'appaltatore) di curare l'esecuzione di una certa prestazione



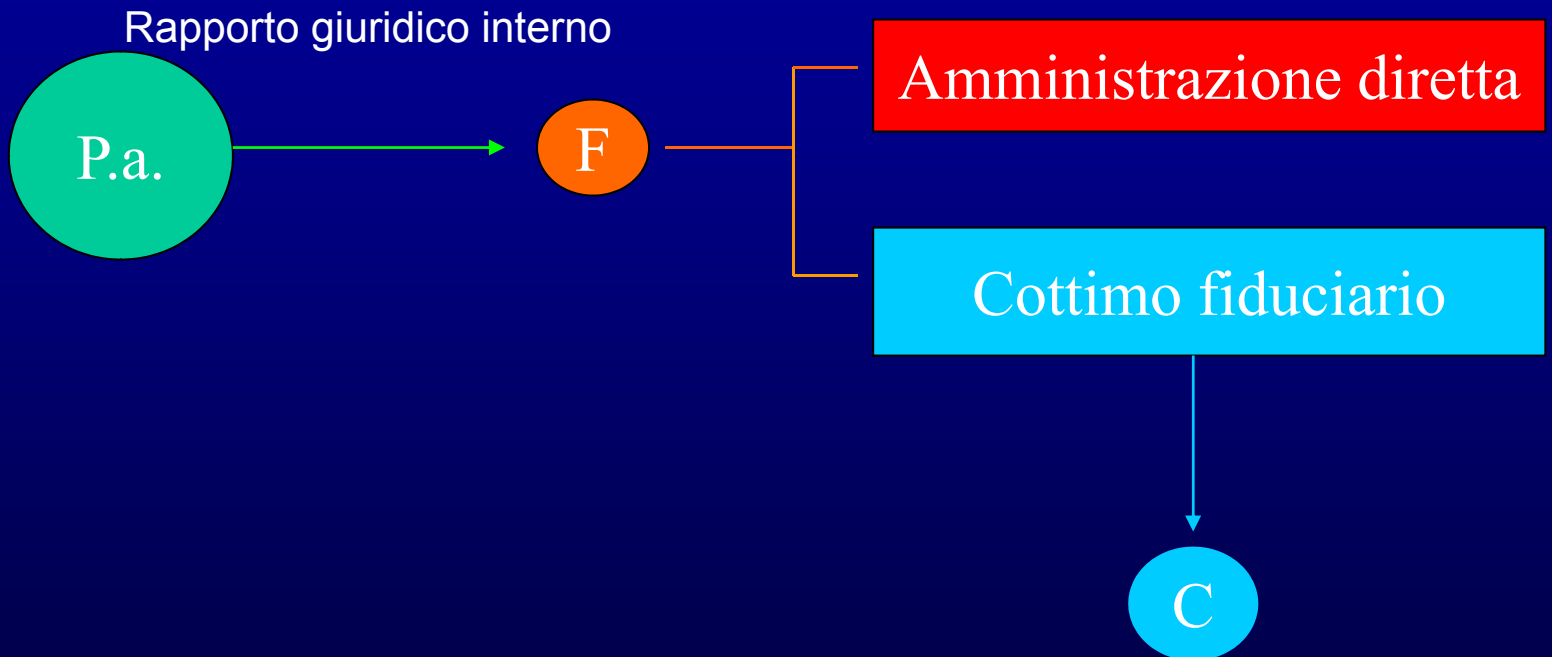
SISTEMA IN ECONOMIA

- L'amministrazione chiede al funzionario (e non all'appaltatore) di curare l'esecuzione di una certa prestazione



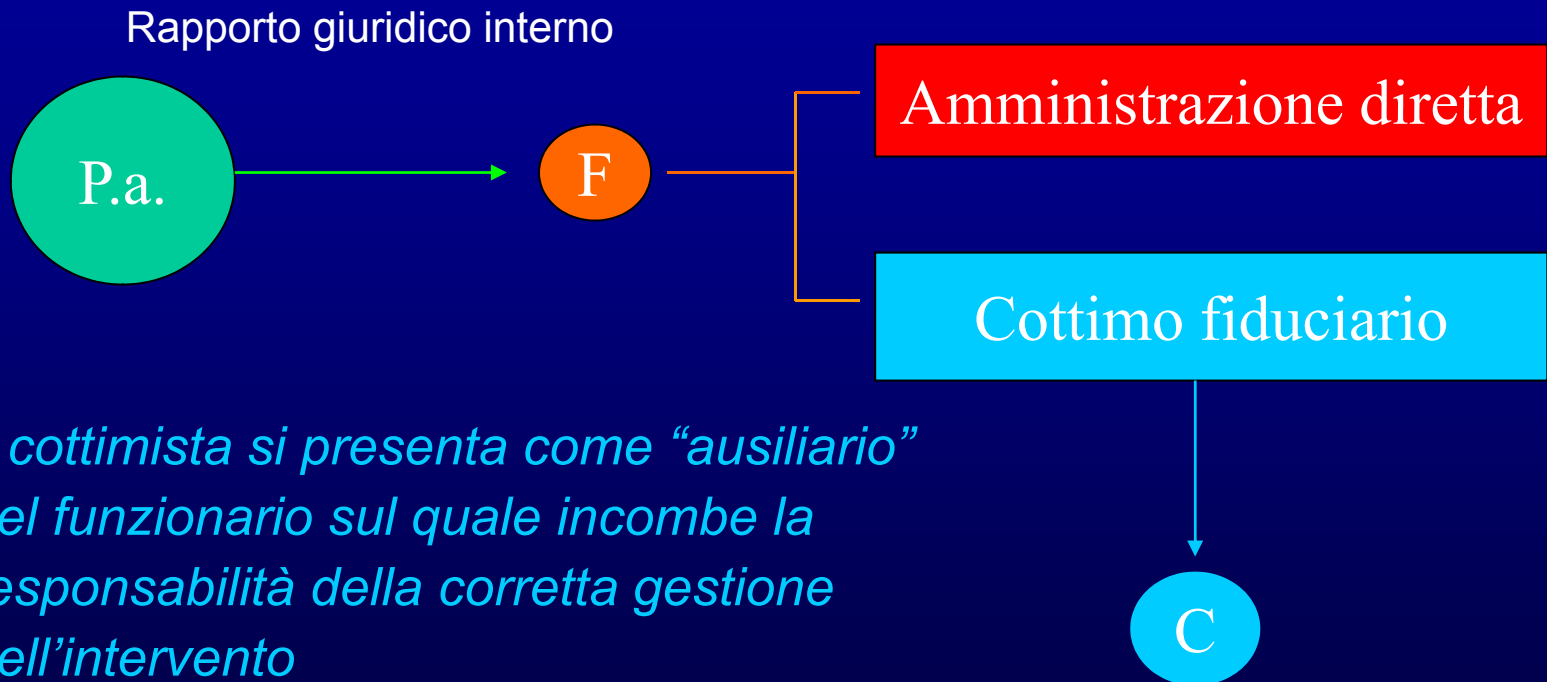
SISTEMA IN ECONOMIA

- L'amministrazione chiede al funzionario (e non all'appaltatore) di curare l'esecuzione di una certa prestazione



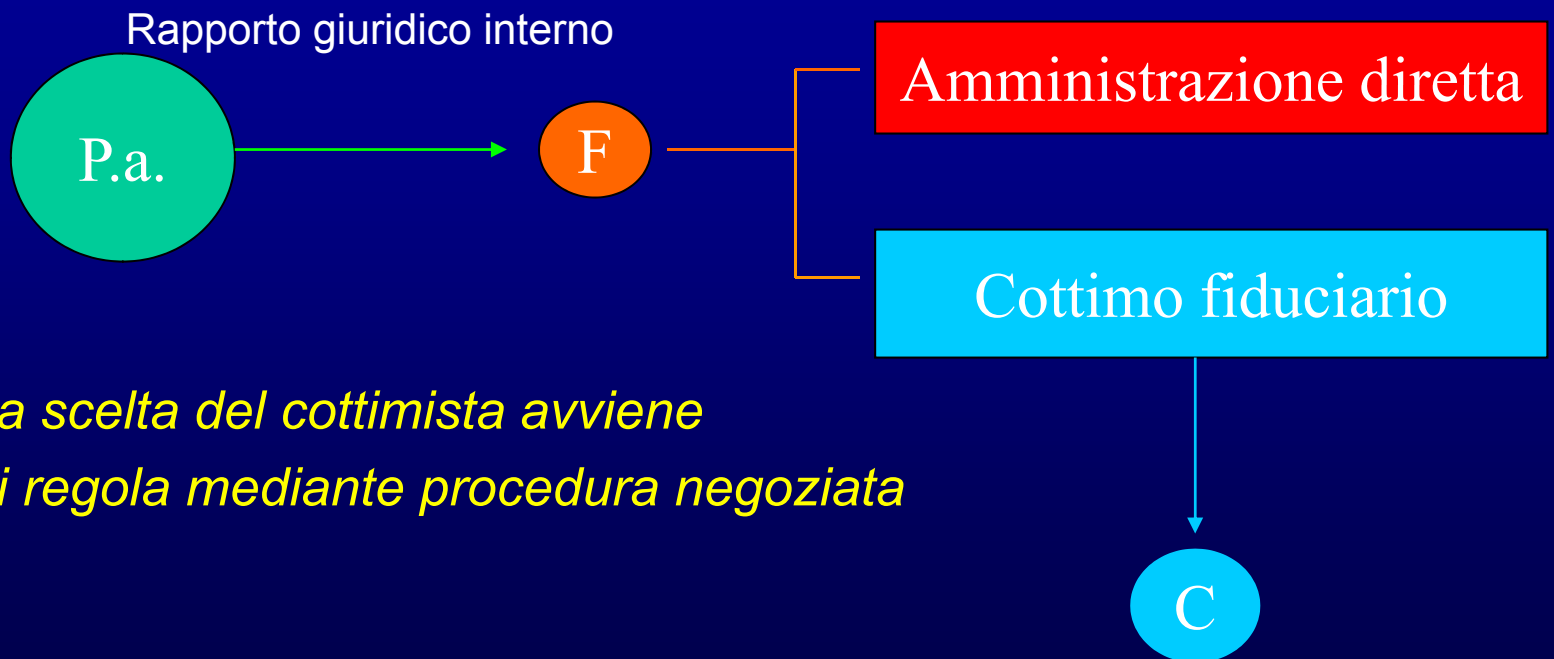
SISTEMA IN ECONOMIA

- L'amministrazione chiede al funzionario (e non all'appaltatore) di curare l'esecuzione di una certa prestazione



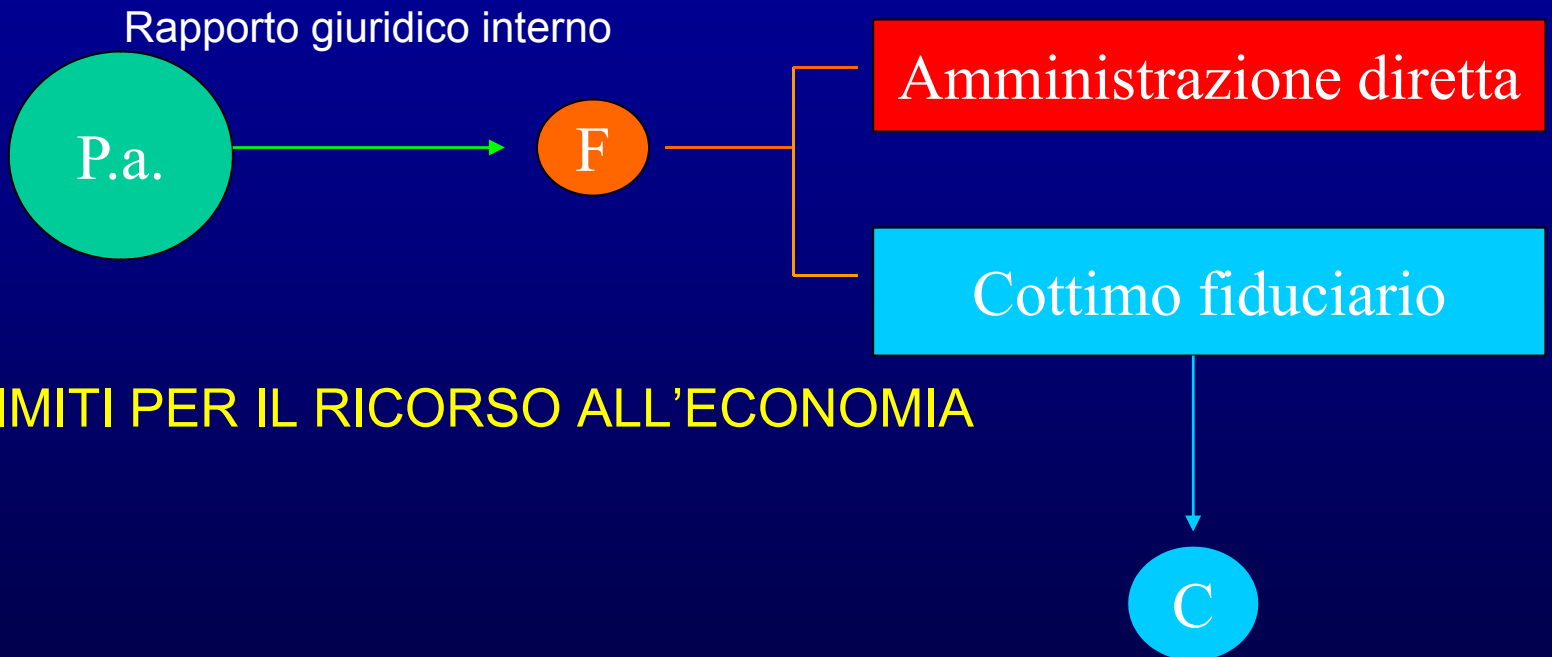
SISTEMA IN ECONOMIA

- L'amministrazione chiede al funzionario (e non all'appaltatore) di curare l'esecuzione di una certa prestazione



SISTEMA IN ECONOMIA

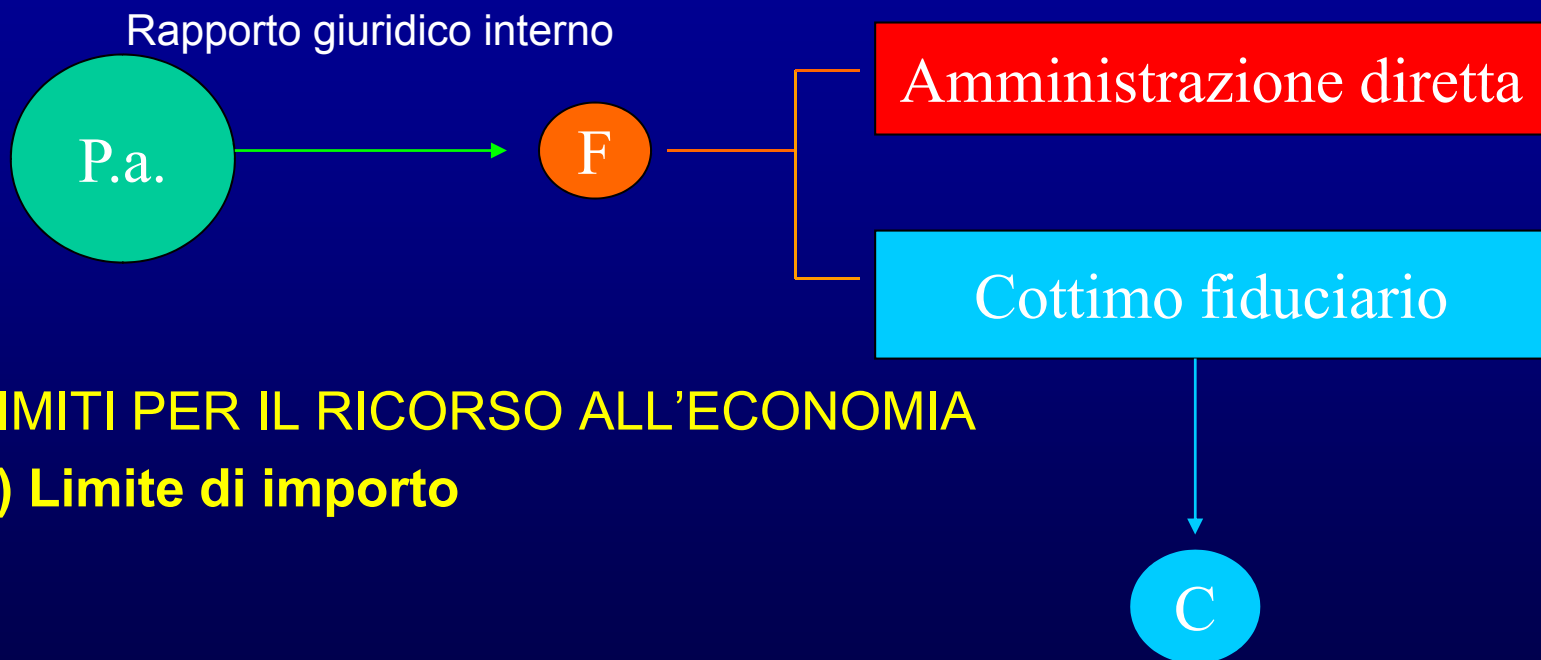
- L'amministrazione chiede al funzionario (e non all'appaltatore) di curare l'esecuzione di una certa prestazione



LIMITI PER IL RICORSO ALL'ECONOMIA

SISTEMA IN ECONOMIA

- L'amministrazione chiede al funzionario (e non all'appaltatore) di curare l'esecuzione di una certa prestazione

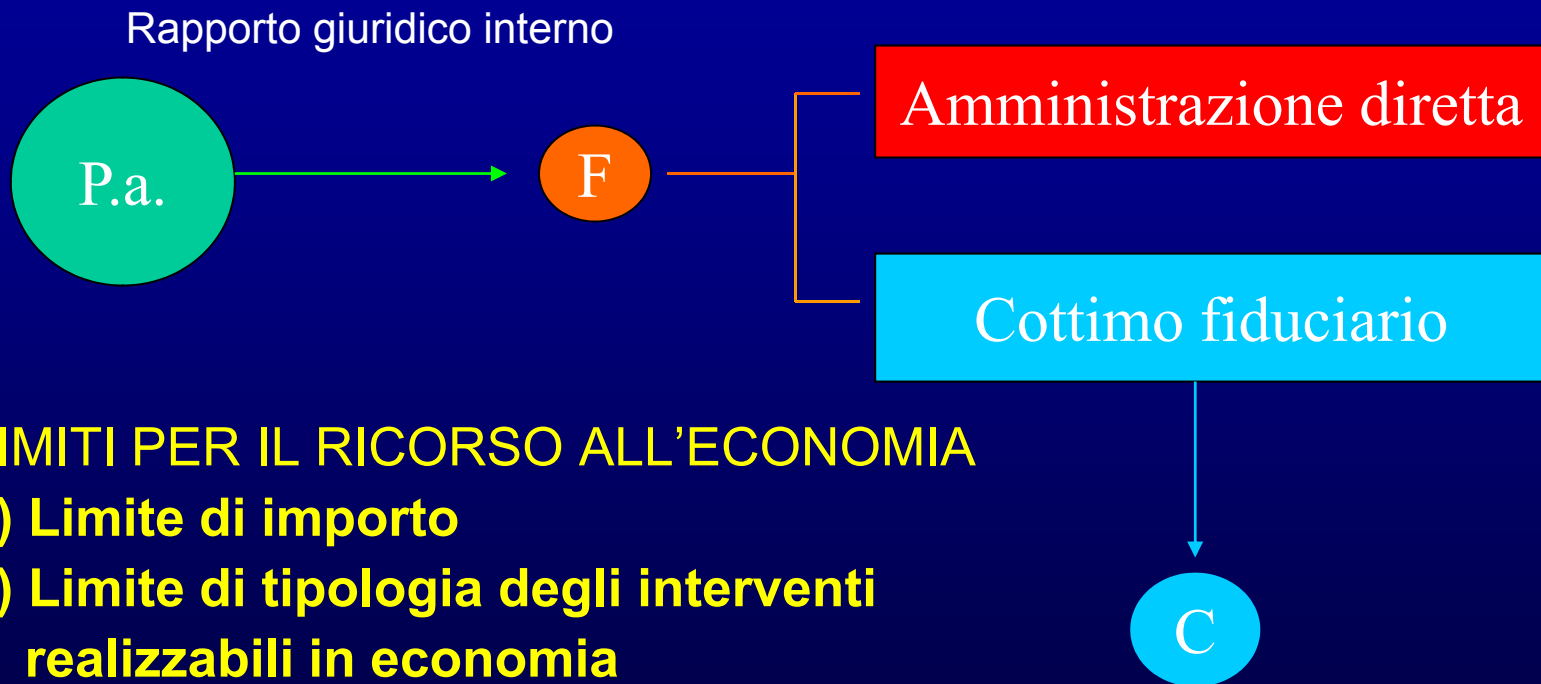


LIMITI PER IL RICORSO ALL'ECONOMIA

1) Limite di importo

SISTEMA IN ECONOMIA

- L'amministrazione chiede al funzionario (e non all'appaltatore) di curare l'esecuzione di una certa prestazione



I esi tradizionale

Nell' **appalto**, il rapporto giuridico è **esterno** e corre direttamente fra impresa responsabile del risultato ed Amministrazione (l'esternalizzazione del rapporto è la regola):

- RESPONSABILE E' L'APPALTATORE
- LA REGOLA E' LA GARA AD EVIDENZA PUBBLICA E LA TRATTATIVA PRIVATA E' L'ECCEZIONE

Nell' **economia**, si ha un rapporto giuridico **interno** all'Amministrazione: è il funzionario che risponde verso il proprio Ente (l'internalizzazione del rapporto è l'eccezione):

- RESPONSABILE E' IL FUNZIONARIO, CHE SI AVVALE DELL'AUSILIO DEL COTTIMO
- LA REGOLA E' LA PROCEDURA NEGOZIATA DEL COTTIMO

PROCEDURA NEGOZIATA: APPALTO A TRATTATIVA PRIVATA

- Si inquadra nel sistema dell'appalto e rappresenta la deroga alla gara ad evidenza pubblica: eccezionalità
- E' legittimata da speciali ed eccezionali circostanze (in alcuni casi dall'importo limitato)
- Prescinde da limiti di importo e dalla tipologia degli interventi

PROCEDURA NEGOZIATA - COTTIMO FIDUCIARIO

- Si inquadra nel sistema dell'economia
- Si può adottare solo per limitati importi e per determinate tipologie di interventi
- La procedura negoziata del cottimo presenta affinità con la trattativa privata

Evoluzione del cottimo fiduciario

- Il «cottimo fiduciario» fa parte del sistema «in economia» solo nominalmente: per sostanza giuridica esso è integralmente un pubblico appalto (nel senso comunitario del termine), di valore inferiore alla soglia comunitaria, come tale affidabile in modalità semplificata purché «nel rispetto dei principi di trasparenza».
- La semplificazione si coglie nell'art. 125, c.14, a tenore del quale “i procedimenti di acquisizione di prestazioni in economia sono disciplinati, nel rispetto del presente articolo, nonché dei principi in tema di procedure di affidamento e di esecuzione del contratto desumibili dal presente codice, dal regolamento”.

Procedure APERTE/RISTRETTE

Carattere ORDINARIO

**Carattere VINCOLATO
dell'aggiudicazione (salvo
provvedimenti di autotutela
della s.a.)**

**DIVIETO DI RINEGOZIARE
LE OFFERTE**

**PUNTUALE DISCIPLINA su
tutti gli aspetti del
procedimento**

Accentuato formalismo

Procedure NEGOZIATE

Carattere ECCEZIONALE

**Carattere NEGOZIATO
dell'affidamento (salvo
autovincolo della s.a. con
rinuncia alla negoziazione)**

**Possibilità di NEGOZIARE ma
nel rispetto dei principi di par
condicio e trasparenza**

**LIBERTA' DELLE FORME
Salvo disciplina speciale e
autovincolo della s.a.**

**Minore formalismo (fatti salvi i
principi e autovincolo della s.a.)**

Procedura negoziata: eccezionalità

Art. 54 (Procedure per l'individuazione degli offerenti)

1. Per l'individuazione degli operatori economici che possono presentare offerte per l'affidamento di un contratto pubblico, le stazioni appaltanti utilizzano le procedure aperte, ristrette, negoziate, ovvero il dialogo competitivo, di cui al presente codice.
2. Esse aggiudicano i contratti mediante procedura aperta o mediante procedura ristretta.
4. Nei casi e alle condizioni specifiche espressamente previste, le stazioni appaltanti possono affidare i contratti pubblici mediante una procedura negoziata, con o senza pubblicazione del bando di gara.

Procedura negoziata: eccezionalità

Le ipotesi legislativamente previste in cui è possibile alle pubbliche amministrazioni derogare al sistema concorsuale nella scelta del contraente **sono da ritenere tassative e di stretta interpretazione**. La procedura concorsuale costituisce la regola e **la prova dei presupposti che giustificano il ricorso alla trattativa privata va circondata da particolare rigore**.

(C.d.S. sez. V, sent. 6.10.2004, n.6491)

Procedura negoziata: obbligo di motivazione

Art. 57 (Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara)

Le stazioni appaltanti possono aggiudicare contratti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara nelle ipotesi seguenti, ***dandone conto con adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre.***

Procedura negoziata: obbligo di motivazione

- La mancanza assoluta di motivazione rende di per sé sola illegittimo l'affidamento del contratto a trattativa privata

(Corte dei Conti, sez. Contr., det. n. 80 del 17-05-1993)

Procedura negoziata: obbligo di motivazione

- Il mero riferimento alla norma di legge che in astratto consente eccezionalmente di ricorrere alla trattativa privata è del tutto insufficiente ad offrire ragione dell'applicazione della norma medesima, quando non sia data esplicita dimostrazione delle condizioni fattuali concrete che realizzano la fattispecie.

(Corte dei Conti, sez. contr., det. n.1 del 9.1.1996).

PROCEDURA NEGOZIATA

evoluzione della natura giuridica

Dalla concezione privatistica

.... **alla concezione pubblicistica**

PROCEDURA NEGOZIATA

evoluzione della natura giuridica

Dalla concezione privatistica

La P.A. si comporta come nelle trattative tra privati -
Carenza di potere pubblicistico - Carenza di
procedimento amministrativo - Carenza di interesse
legittimo - G.O. – TUTELA LIMITATA PER LE
IMPRESE

.... alla concezione pubblicistica

Esercizio di un potere pubblicistico - Esistenza di un
procedimento amministrativo - Rilevanza degli
interessi legittimi - G.A. – TUTELA RAFFORZATA
PER LE IMPRESE

La giurisprudenza ha ormai abbandonato l'orientamento secondo cui in tema di trattativa privata non vi sono interessi legittimi, svolgendosi la stessa esclusivamente sul piano dell'autonomia negoziale privata, affermando invece che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo

sia in caso di contestazione del ricorso alla trattativa (c.d. TUTELA AB EXTERNO)

sia in ipotesi di violazione delle regole procedurali adottate all'amministrazione o, più in generale, dei principi di imparzialità e di logicità (c.d. TUTELA AB INTERNO)

(cfr., Cons. Stato, sez. V, n. 1577/96; IV n. 125/97; V n. 112/99; VI, n. 1018/99; V, n. 2079/2000; Cass. Sez. Unite, n. 11619/98 TAR Lombardia – 27.5.2005, n. 1138)”

Forme della procedura negoziata

PROCEDURA NEGOZIATA SENZA BANDO DI GARA

- **DIRETTA O PURA** (*sfavore ord. comunitario e interno*)
- **CONSULTAZIONE MEDIANTE INTERPELLO INFORMALE O INDAGINE DI MERCATO** (*funzionale al rispetto del principio di economicità e di un minimum di concorrenza*)

- **GARA UFFICIOSA O INFORMALE**
(*per obbligo di legge, di regolamento interno, o per autovincolo*)

PROCEDURA NEGOZIATA CON BANDO DI GARA

Forme della procedura negoziata

INDAGINE DI MERCATO: sondaggio esplorativo del mercato mediante attività istruttoria che non sfocia in uno schema concorsuale (richiesta di preventivi, consultazione di cataloghi o listini) - assenza di posizioni soggettive protette

GARA UFFICIOSA: confronto concorrenziale - comparazione di più offerte alla stregua dei criteri indicati nella lettera di invito - interesse legittimo alla corretta e imparziale conduzione della gara

La giurisprudenza:

- *“Il sondaggio di mercato tende solo ad acquisire una conoscenza dell’assetto del mercato, e dunque dell’esistenza di imprese potenziali contraenti, e del tipo di condizioni contrattuali che sono disposte a praticare....”*
- *“....procedura che, per sua natura, non soggiace ai vincoli che irrigidiscono l’azione amministrativa in uno schema concorsuale in senso stretto”*

La giurisprudenza:

- Anche la procedura esplorativa negoziale, che è una variante della di trattativa privata alla quale è comunque preordinata la consultazione informale del mercato, rientra nell'ambito delle procedure di evidenza pubblica per l'affidamento dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.
- Di conseguenza la posizione vantata dai partecipanti alla gara è di interesse legittimo al corretto svolgimento della procedura e le relative controversie appartengono alla giurisdizione amministrativa. ..

La giurisprudenza:

- La revoca della procedura esplorativa negoziale può comportare una condanna al risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale della pubblica Amministrazione.
- Infatti, anche nel caso di revoca legittima degli atti della procedura di gara può sussistere la responsabilità della pubblica amministrazione per **responsabilità precontrattuale nel caso di affidamenti suscitati nella impresa dagli atti della procedura di evidenza pubblica poi rimossi, come avvenuto nella specie** (Consiglio di Stato - Adunanza Plenaria - 5 settembre 2005 n.6). Nella fattispecie è stata ritenuta sussistente la responsabilità precontrattuale dell'amministrazione per aver avviato e condotto la procedura esplorativa negoziale senza una diligente verifica della propria disponibilità ad affidare l'incarico e stipulare la relativa convenzione con l'impresa migliore offerente, il che in appello non è stato contestato.
(C.d.S. - sez.V 8/10/2008 n. 4947)

- *La gara ufficiosa oltre ad essere, come il sondaggio di mercato, strumento di conoscenza, implica l'adozione di uno schema concorsuale insito nel concetto stesso di «gara» e che pone l'obbligo per l'amministrazione di rispettare le prescrizioni assunte in sede di autovincolo, in ossequio ai canoni di trasparenza, buon andamento ed imparzialità.*
- *Ove la stazione appaltante decida, nell'ambito di una trattativa privata, di indire una «gara ufficiosa», così espressamente qualificando la procedura (...) e diramando le conseguenti lettere-invito, la stessa, indipendentemente dalle regole espresse che eventualmente stabilisca in via di autolimitazione, è tenuta al rispetto dei principi insiti nel concetto stesso di gara, che sono quelli di trasparenza e par condicio: altrimenti detto, la indizione di una gara ufficiosa comporta una autolimitazione implicita, costituita dal vincolo al rispetto dei principi tipici delle gare*

.... A voler, al contrario, sostenere che la gara ufficiosa non comporta alcun vincolo al rispetto dei principi di trasparenza e par condicio, verrebbe meno ogni utilità pratica della gara medesima, il cui significato risulterebbe affatto vanificato» (ex pluribus Cons. Stato, VI, 29 marzo 2001, n. 1881).

Indagine di mercato VS Gara ufficiosa

E' l'esame del contenuto concreto della lettera/invito che deve far ritenere o meno che, attraverso il suo invio, il Comune abbia inteso avviare una procedura selettiva di carattere comparativo, regolata dal documento medesimo, da intendersi sotto ogni profilo quale vera e propria lex specialis della procedura. Depongono nel senso di escludere che il documento in parola si limiti a lanciare una mera ricerca di mercato, attestando, al contrario, che esso fissi le regole di base per l'avvio e la gestione di una procedura selettiva e che ne disciplini con un certo livello di dettaglio gli aspetti regolatori e gestionali, i seguenti elementi in base ai quali esso si pone quale vera e propria lex specialis della procedura, recando indicazioni tipiche di un bando di gara, fra cui:

*** le modalità di compilazione e di invio delle offerte;**

*** l'individuazione dei soggetti titolati a partecipare;**

*** le modalità per l'individuazione del contraente e le regole procedurali per la relativa scelta;**

*** gli obblighi correnti in capo al candidato selezionato in termini di produzione documentale ed accettazione della clausole predisposte dall'amministrazione.**

(Tar Puglia Lecce sez. II 30/1/2006 n. 573)

Indagine di mercato VS Gara ufficiosa

- **Indicazione CIG (per importi > € 20.000)**
- **Richiesta di offerte formali**
- **Prescrizioni in ordine alle modalità di presentazione delle offerte**
- **Previsione di termini perentori per la presentazione delle offerte**
- **Richiesta di documentazione a pena di esclusione**
- **Tassa sulla gara (per importi > € 150.000)**
- **Fissazione criteri di valutazione delle offerte**

Principi da osservare nelle procedure negoziate con gara ufficiosa

L'orientamento della giurisprudenza:

- Quando l'Amministrazione, per la scelta di un appaltatore, effettui un invito plurimo alla presentazione di offerte, del quale le imprese invitate vengono poste reciprocamente a conoscenza, si è in presenza di una **gara** e l'Amministrazione indicente è tenuta al rispetto delle regole e dei **principi generali in materia di procedure concorsuali**, e segnatamente ...

- al rispetto delle regole di valutazione prefissate,
- della contestualità della presentazione delle offerte,
- della **pubblicità dell'apertura delle medesime**,
- nonché dei canoni di logicità ed imparzialità dell'agire amministrativo e di parità di condizioni tra i concorrenti, di tal che non è sufficiente la denominazione di trattativa privata attribuita ad una gara perché l'Amministrazione si possa sottrarre all'osservanza delle regole sulle gare stesse (Consiglio di Stato, sez. IV, 27 marzo 2002, n. 1726; id., sez. V, 20 agosto 1996, n. 937; TAR Piemonte, sez. II, 5 novembre 2001, n. 2031).

IL PROBLEMA DELLA PUBBLICITA' DELLE SEDUTE NELLA GARA UFFICIOSA

- *“Si manifesta irrilevante l'argomentazione per cui, trattandosi di una trattativa privata, non e' assolutamente necessario che le operazioni di apertura delle offerte si svolgano in seduta pubblica; infatti, ci si trova pur sempre nell'ambito di un procedimento di evidenza pubblica di scelta del contraente rispetto al quale non possono ritenersi estranee le esigenze di trasparenza e par condicio....”*

....Inoltre, il principio di pubblicità delle sedute trova immediata applicazione **indipendentemente da una sua espressa previsione nell'ambito della lex specialis di gara**, atteso che costituisce una regola generale riconducibile direttamente ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost., trovando di conseguenza immediata e piena cittadinanza in quella azione amministrativa specificamente volta alla scelta del miglior contraente” (TAR Lombardia, 26/7/2004 n. 3179).

- In base a consolidato orientamento giurisprudenziale (C.S., sez.V, 18.3.2004, n.1427), “il principio della pubblicità delle sedute di gara per la scelta del contraente...è inderogabile in ogni tipo di gara, almeno per quanto concerne la fase di verifica dell’integrità dei plichi contenenti la documentazione amministrativa e l’offerta economica e relativa apertura”, mentre per le procedure di aggiudicazione che richiedono una valutazione tecnico-discrezionale dell’offerta, solo detta valutazione deve “essere effettuata in seduta riservata”.
Detto principio trova applicazione anche nella trattativa privata per la quale siano state adottate forme che la avvicinano in parte alla licitazione privata e con le quali l’Amministrazione si è autovincolata.
- Nella specie, in seduta non pubblica si è proceduto all’apertura delle buste contenenti la documentazione e delle buste contenenti le offerte, atteso che a presenziare a tali operazioni non è stato invitato nessuno dei rappresentanti delle Ditte che hanno partecipato, per cui è stato senz’altro violato il principio di pubblicità delle sedute di gara, che va osservato anche nella trattativa privata” (***TAR Abruzzo – Pescara, 23/3/2007 n. 341.***)

- *Laddove la lex specialis di un cottimo fiduciario a gara ufficiosa richiede l'osservanza di rigorose modalità di presentazione delle offerte, prescrivendo che le imprese partecipanti debbano inserire in tre buste distinte, controfirmate sui lembi di chiusura e sigillate con ceralacca, la documentazione amministrativa, la documentazione tecnica e la offerta economica, e che tali buste debbano essere a loro volta inserite in un plico anch'esso controfirmato sui lembi di chiusura e sigillato con ceralacca, a pena espressa di esclusione, si tratta di formalità che assolvono la funzione di assicurare la custodia e l'integrità delle buste contenenti le offerte tecniche ed economiche e di evitare ogni possibile contestazione e sospetto di manomissione, anche solo potenziale, al riguardo, data la notoria possibilità di aprire e chiudere agevolmente, senza lacerazioni o segni evidenti, i lembi preincollati delle buste all'uopo comunemente usate, garantendo l'integrità dei plichi a tutela dell'imparzialità e trasparenza della procedura.*

Tali finalità sarebbero facilmente frustrate ove le operazioni di gara si svolgessero senza adeguata pubblicità, precludendo in tal modo, di fatto, la possibilità di verificare l'effettiva integrità dei plichi ed in definitiva il rispetto della par condicio tra i concorrenti, nell'interesse di questi come della stessa stazione appaltante.

*D'altronde, l'amministrazione che, **pur non essendovi tenuta**, decida di indire una gara ufficiosa è tenuta non solo ad applicare le regole da essa stessa eventualmente fissate nel bando o nella lettera di invito, ma anche al rispetto dei principi che sono insiti nel concetto stesso di gara, quali quelli di trasparenza e par condicio (C.d.S., sez. V, 26 aprile 2005, n. 1873; C.d.S., sez. VI, 29 marzo 2001, n. 1881) che comportano la garanzia di pubblicità delle sedute di gara.*

(Tar Campania Napoli sez.I 25/5/2007 n. 5692)

- I principi del Trattato dell'Unione europea (U.E.), tra cui vi sono quelli di trasparenza e adeguata pubblicità, i quali hanno trovato anche recepimento espresso nel diritto interno (artt. 27, comma 1, 30, comma 3, e 91, comma 2, del d.lgs. n. 163/2006), si elevano a principi generali di tutti i contratti pubblici e sono direttamente applicabili, a prescindere dalla ricorrenza di specifiche norme comunitarie o interne e in modo prevalente su eventuali disposizioni interne di segno contrario (da ultimo, Consiglio di Stato, Ad. Plen., 3 marzo 2008, n. 1). Quanto disposto dall'art. 91, comma 3, del d.p.r. 21 dicembre 1999, n. 554 (in tema di pubblicità delle sedute nei settori ordinari) è, peraltro, ***espressione del principio di cui si è detto in tutta la materia degli appalti pubblici, qualsiasi forma procedurale sia prescelta per la selezione del contraente, comprese le procedure in economia, come nella specie.***

Tar Piemonte Torino sez.I 9/4/2009 n. 986

Le forme della procedura negoziata nel Codice dei contratti pubblici

Art. 57, c.6

Ove possibile, la stazione appaltante individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico – finanziaria e tecnico – organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e seleziona almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei.

Le forme della procedura negoziata nel Codice dei contratti pubblici

Art. 57, c.6

*....Gli operatori economici selezionati vengono **contemporaneamente invitati** a presentare le offerte oggetto della negoziazione, con **lettera contenente gli elementi essenziali della prestazione** richiesta. La stazione appaltante sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, **secondo il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa**, previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta, o negoziata previo bando.*

Le forme della procedura negoziata nel Codice dei contratti pubblici

Art. 57, c.6: quando si applica ?

Negli APPALTI affidati a procedura negoziata:

- ***A seguito di gara formale andata deserta***
- ***In caso di urgenza che consente l'indugio alla procedura negoziata tra almeno tre ditte***
- ***Appalti di lavori pubblici di importo fino a 500.000 euro tra almeno cinque operatori (art. 122, c.7bis)***
- ***Affidamento di incarichi relativi a servizi tecnici (art. 91, c.2) tra almeno cinque professionisti***
- ***Affidamento di opere di urbanizzazione sotto soglia (art.122,c.8)***

Le forme della procedura negoziata nel Codice dei contratti pubblici

Altri casi di obbligo di gara ufficiosa:

- ***Affidamento di concessione di servizi in assenza di disciplina speciale (art. 30, c.3)***
- ***Affidamento di lavori inerenti appalti relativi ai beni culturali di importo pari o inferiore a 500.000 euro (art. 204, c.1)***
- ***Contratti segreti (art. 17, c.4)***

Le forme della procedura negoziata nel Codice dei contratti pubblici

Art. 125 Cottimo fiduciario:

Procedura negoziata nel sistema IN ECONOMIA

- ***Affidamento diretto per importi inferiori a 20.000 euro (40.000 euro per lavori)***
- ***Consultazione di almeno cinque operatori economici per importi superiori e fino alla soglia massima di ammissibilità delle procedure in economia***

Art. 334 Regolamento attuativo:

procedimentalizzazione cottimo fiduciario

ACQUISIZIONE IN ECONOMIA DI BENI E SERVIZI

- Art. 125, c.11 Codice
- Per servizi o forniture **inferiori a ventimila euro**, è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento.

ACQUISIZIONE IN ECONOMIA DI BENI E SERVIZI

- C.D.S. – SENTENZA 8.3.2005 N.954

“Il D.P.R. n. 384/2001 non richiede anche eventi imprevedibili ed urgenti nel caso che si tratti di opere o servizi di importo non superiore a 20.000 euro, limitandosi a stabilire l'importo entro il quale la procedura semplificata (trattativa diretta) è consentita”.

La “fascia esente” dei 20.000 euro

- Non è necessaria l’acquisizione del CIG
- Non è obbligatoria la gara ufficiosa tra cinque soggetti
TUTTAVIA....
- Vale il divieto di artificioso frazionamento
- Vale il principio generale di economicità e la regola generale dell’acquisizione ai migliori prezzi di mercato: verifica della congruità economica
- Vale il rispetto dei parametri prezzo-qualità Consip o delle convenzioni regionali
- Vale altresì la regola del criterio rotativo (fatta salva la specialità o l’infungibilità della prestazione)
- In caso di acquisizioni con finanziamenti comunitari è comunque sempre necessario assicurare un confronto concorrenziale ancorchè semplificato

ACQUISIZIONE IN ECONOMIA DI BENI E SERVIZI

- Art. 125, c.11 Codice
- Per servizi o forniture di importo pari o superiore a ventimila euro e fino alle soglie di cui al comma 9, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei **principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento**, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante

ACQUISIZIONE IN ECONOMIA DI BENI E SERVIZI

- Art. 125, c.14 Codice

I procedimenti di acquisizione di prestazioni in economia sono disciplinati,

- nel rispetto del presente articolo,
- nonché dei principi in tema di procedure di affidamento e di esecuzione del contratto desumibili dal presente codice,
- dal regolamento.

ACQUISIZIONE IN ECONOMIA DI BENI E SERVIZI

La “specialità” di disciplina delle procedure in
economia

- Non trova automatica ed integrale applicazione la disciplina procedimentale prevista per le procedure ordinarie (Parte II – titolo II)

“Deve assolutamente escludersi che il precetto di cui al V° co. dell’articolo 86 del decreto legislativo numero 163/2006 (relativo all’indicazione delle voci di prezzo che avrebbero concorso a formare il prezzo complessivo) possa essere assimilato ad un principio generale, delle procedure di affidamento degli appalti pubblici. La predetta norma, in via ordinaria, pertanto non si applica alle procedure economali di cui all’articolo 125 del codice”.

E ciò in considerazione delle esigenze proprie di semplificazione e di celerità che sono logicamente connesse con procedure di lieve rilievo economico.

(Tar Lazio Roma - sez.III quater 5/3/2009 n. 2286)

1. Per la procedura in economia non può esigersi un integrale rispetto delle singole previsioni normative dettate per le gare ordinarie.
2. Il cottimo fiduciario di cui all'art. 125 del d.lgs. n. 163 del 2006, è una “procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamenti a terzi” e la cui disciplina normativa è data dal “rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici”. Siamo quindi in presenza di una procedura negoziata la quale, pur procedimentalizzata, **non richiede tuttavia il necessario rispetto dello specifico assetto disciplinare predisposto dal Codice dei contratti pubblici per le procedure aperte e ristrette**, com'è peraltro reso evidente dal richiamo al rispetto dei “principi”, cioè dei contenuti valoristici sostanziali della trasparenza, parità di trattamento ecc. **senza tuttavia il necessario ossequio di tutti i passaggi procedurali in cui tali principi si inverano nelle procedure concorsuali ordinarie.**

(TAR Toscana - sez. I - sent. 11/9/2008 n. 1989)

Il Regolamento attuativo

- **Art. 331 - Pubblicità e comunicazioni”:**

“1. Le procedure di acquisto in economia di beni e servizi non sono sottoposte agli obblighi di pubblicità e di comunicazione previsti dall’articolo 124 del codice per gli altri appalti di servizi e forniture sotto soglia.

2. Le stazioni appaltanti assicurano comunque che le procedure in economia avvengano **nel rispetto del principio della massima trasparenza, contemperando altresì l’efficienza dell’azione amministrativa con i principi di parità di trattamento, non discriminazione e concorrenza tra gli operatori economici.** L’esito degli affidamenti mediante cottimo fiduciario di cui all’articolo 334 è soggetto ad avviso di post-informazione mediante pubblicazione sul profilo del committente”.

Il Regolamento attuativo

- **Art. 334: Svolgimento della procedura di cottimo fiduciario**
1. Per l'affidamento in economia di importo pari o superiore a 20.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 125, comma 9, del codice, la lettera d'invito riporta:
 - *l'oggetto della prestazione, le relative caratteristiche tecniche e il suo importo massimo previsto, con esclusione dell'IVA;*
 - *le garanzie richieste al contraente;*
 - *il termine di presentazione delle offerte;*
 - *il periodo in giorni di validità delle offerte stesse;*
 - *l'indicazione del termine per l'esecuzione della prestazione;*

Il Regolamento attuativo

- *il criterio di aggiudicazione prescelto;*
- *gli elementi di valutazione, nel caso si utilizzi il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;*
- *l'eventuale clausola che preveda di non procedere all'aggiudicazione nel caso di presentazione di un'unica offerta valida;*
- *la misura delle penali, determinata in conformità alle disposizioni del codice e del presente regolamento;*
- *l'obbligo per l'offerente di dichiarare nell'offerta di assumere a proprio carico tutti gli oneri assicurativi e previdenziali di legge, di osservare le norme vigenti in materia di sicurezza sul lavoro e di retribuzione dei lavoratori dipendenti, nonché di accettare condizioni contrattuali e penalità;*
- *l'indicazione dei termini di pagamento;*
- *i requisiti soggettivi richiesti all'operatore economico e la richiesta di rendere apposita dichiarazione in merito al possesso dei requisiti soggettivi richiesti.*

Ulteriori clausole obbligatorie /opportune

- *Tassa sulla gara per importi superiori a 150.000 euro*
- *Specificazione costi sicurezza contrattuali e allegazione DUVRI di massima (servizi e forniture con installazione se esistono rischi interferenziali) – Scheda informativa rischi specifici esistenti sul luogo di svolgimento del servizio (sopralluogo con attestazione presa visione scheda informativa)*
- *Autocertificazione possesso requisiti tecnico-professionali di idoneità in materia di sicurezza*
- *Data, ora e luogo apertura offerte*
- *Previsione fase di negoziazione ovvero affidamento all'esito della presentazione delle offerte*
- *Esperimento di miglioria in caso di offerte a pari merito*
- *Clausola di verifica offerte anormalmente basse*
- *Riserva di non stipulare il contratto qualora vengano attivate medio tempore convenzioni Consip ritenute maggiormente convenienti e l'offerente non intenda allinearsi ai parametri prezzo-qualità*

Stipulazione contratto

- *Preventiva verifica requisiti (DURC: vedi Interpello Ministero del lavoro e delle politiche sociali 20/2/2009 n. 10)*
- *Preventiva verifica antimafia per importi > € 150.000 (acquisizione certificato CCIAA con nulla-osta antimafia)*
- *Stipula a mezzo scrittura privata o (diritti di rogito applicabili solo in caso di intervento attivo Segretario o ufficiale rogante)*

Art. 334, c.2, emanando Regolamento “Il contratto affidato mediante cottimo fiduciario è stipulato attraverso scrittura privata, che può anche consistere in apposito scambio di lettere con cui la stazione appaltante dispone l’ordinazione dei beni o dei servizi, che riporta i medesimi contenuti previsti dalla lettera di invito”.

- *Indicazione costi sicurezza e allegazione DUVRI (servizi e forniture con installazione in presenza di rischi interferenziali)*
- *Allegazione dichiarazione di conformità parametri prezzo-qualità Consip art. 23, c.3bis L.448/1999*

Procedura negoziata

Casistica di ammissibilità negli appalti di lavori

- Art. 57 (casistica generale)
- Art. 122, c.7 (fino a 100.000 euro)
- Art. 122, c.7bis (fino a 500.000 euro)
- Art. 204 (beni culturali)
- Art. 221 (settori speciali)

La procedura negoziata per lavori di importo inferiore a 100.000 euro

- Art. 122, c.7 Dlgs. 163/2006

La procedura negoziata è ammessa, oltre che nei casi di cui agli articoli 56 e 57, anche per lavori di importo complessivo non superiore a centomila euro.

La questione circa l'obbligo di motivazione

La recente pronuncia del C.d.S. n. 2803/2008

Il ricorso alla trattativa privata, quand'anche dopo l'innovazione all'art. 24 cit., ad opera della l. 1° agosto 2002 n. 106 del comma 1, lett. 0a), **va giustificato e di tale giustificazione va data esternazione**: il metodo della trattativa privata, infatti, rappresenta comunque una eccezione ai principi di libera concorrenza, e dunque di rispetto, al contempo, della pari condizione dei potenziali interessati e dell'interesse della 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.

- Legge 22 dicembre 2008, n. 201
- "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 ottobre 2008, n. 162, recante interventi urgenti in materia di adeguamento dei prezzi di materiali da costruzione, di sostegno ai settori dell'autotrasporto, dell'agricoltura e della pesca professionale, nonché di finanziamento delle opere per il G8 e definizione degli adempimenti tributari per le regioni Marche ed Umbria, colpite dagli eventi sismici del 1997

- Art. 1, comma 10 quinquies

Allo scopo di fronteggiare la crisi nel settore delle opere pubbliche e al fine di semplificare le procedure d'appalto per i lavori sotto soglia, all'articolo 122 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n.163, e successive modificazioni, dopo il comma 7 e' inserito il seguente:

«7-bis. I lavori di importo complessivo pari o superiore a 100.000 euro e inferiore a 500.000 euro possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parita' di trattamento, proporzionalita' e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6; l'invito e' rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono aspiranti idonei in tale numero.»

“La Regione distribuisce alle sette Province circa 130 milioni per interventi fino a 500mila euro – Il Veneto sblocca le piccole opere – L’assessore Giorgetti: «Premio velocità se i tempi dei lavori saranno rapidi»”: “L’iniziativa è partita dall’assessore ai lavori pubblici Massimo Giorgetti che commenta: «(...) Le amministrazioni locali con questo provvedimento hanno la possibilità di scegliere le ditte da invitare alla gara e privilegiare quelle venete. La Regione finanzia l’80% del costo delle opere e aggiungerà un ulteriore 10% come premio velocità se i tempi di esecuzione saranno cioè rapidi» (EDILIZIA E TERRITORIO, 22-27 marzo 2010, 16).

Questioni indotte dall'art.122, c.7bis Dlgs. 163/2006

- 1) Compatibilità comunitaria di una procedura negoziata senza bando legittimata per il solo importo e fondata su finalità “anticongiunturali”
- 2) La questione della motivazione
- 3) La modalità di individuazione dei cinque operatori economici
- 4) La natura della procedura di cui all'art.57, c.6, Dlgs. 163/2006 e la gestione della gara ufficiosa
- 5) La gestione delle offerte anomale
- 6) L'applicazione o meno della disciplina prevista per le procedure ordinarie aperte o ristrette

La compatibilità comunitaria dell'art.122, c.7bis Dlgs. 163/2006

COMMISSIONE CE

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA C-179 1.8.2006

Sul diritto comunitario applicabile agli appalti pubblici non soggetti in tutto o in parte alle disposizioni delle direttive comunitarie sugli appalti”

- Contratti sotto soglia
- Appalti servizi allegato IIB
- Concessioni di servizi

La compatibilità comunitaria dell'art.122, c.7bis Dlgs. 163/2006

La CGCE ha definito un insieme di norme fondamentali per l'aggiudicazione degli appalti pubblici, che derivano direttamente dalle disposizioni e dai principi del trattato CE. I principi di uguaglianza di trattamento e di non discriminazione sulla base della nazionalità **comportano un obbligo di trasparenza che, conformemente alla giurisprudenza della CGCE «consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità** che consenta l'apertura degli appalti dei servizi alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione».

La compatibilità comunitaria dell'art.122, c.7bis Dlgs. 163/2006

Tali norme si applicano all'aggiudicazione di concessioni di servizi, agli appalti inferiori alle soglie e agli appalti di servizi di cui all'allegato II B della direttiva 2004/18/CE e all'allegato XVII B della direttiva 2004/17/CE quando si tratta di aspetti non disciplinati dalle predette direttive. **La Corte ha esplicitamente dichiarato che «sebbene taluni contratti siano esclusi dalla sfera di applicazione delle direttive comunitarie nel settore degli appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici che li stipulano sono ciò nondimeno tenute a rispettare i principi fondamentali del trattato».**

La compatibilità comunitaria dell'art.122, c.7bis Dlgs. 163/2006

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

La compatibilità comunitaria dell'art.122, c.7bis Dlgs. 163/2006

- *Le direttive «appalti pubblici» prevedono deroghe specifiche che autorizzano, a talune condizioni, procedure senza previa pubblicazione di un avviso pubblicitario. I casi più importanti riguardano le situazioni di estrema urgenza, risultanti da eventi imprevedibili, e gli appalti la cui esecuzione, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, può essere affidata unicamente ad un determinato operatore economico. La Commissione ritiene che le deroghe pertinenti possano essere applicate agli appalti non disciplinati dalle direttive. Le amministrazioni aggiudicatrici possono pertanto aggiudicare tali appalti senza previa pubblicazione di un avviso pubblicitario, a condizione di rispettare le condizioni enunciate nelle direttive per una di tali deroghe*

Deroghe temporanee per finalità anticongiunturali (fino al 31.12.2010)

- Comunicazione della Commissione europea 2009/C 83/01 relativa agli **aiuti di Stato consentiti nell'attuale fase di crisi economica**
- Comunicazione della Commissione IP/08/2040 del 19 dicembre 2008 **sulla riduzione dei termini delle procedure di gara**

La modalità di individuazione degli operatori economici da invitare

- *Art. 122, c.7-bis. I lavori di importo complessivo pari o superiore a 100.000 euro e inferiore a 500.000 euro possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza.*
- *Art. 57, c.6. Ove possibile, la stazione appaltante individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico – finanziaria e tecnico – organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione,*

La modalità di individuazione degli operatori economici da invitare

COMMISSIONE CE COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA C-179 1.8.2006

- << La Commissione è del parere che la prassi consistente nel prendere contatto con un certo numero di potenziali offerenti non è sufficiente a tale riguardo, anche se l'amministrazione aggiudicatrice si rivolge ad imprese di altri Stati membri o si sforza di entrare in contatto con l'insieme dei potenziali fornitori.
- Un approccio selettivo di questa natura non può escludere qualunque discriminazione nei confronti dei potenziali offerenti di altri Stati membri, e in particolare dei nuovi arrivati sul mercato >>

La modalità di individuazione degli operatori economici da invitare

- <<Pertanto, il solo modo di rispettare i requisiti definiti dalla CGCE consiste nella **pubblicazione di un avviso pubblicitario** **sufficientemente accessibile prima dell'aggiudicazione dell'appalto.** Tale avviso pubblicitario deve essere **pubblicato dall'amministrazione aggiudicatrice nell'intento di aprire alla concorrenza l'aggiudicazione dell'appalto.>>**

La modalità di individuazione degli operatori economici da invitare

- << *L'obbligo di trasparenza implica che un'impresa situata sul territorio di un altro Stato membro possa avere accesso ad informazioni adeguate relative all'appalto prima che esso sia aggiudicato, in modo tale che, **se tale impresa lo desidera, sia in grado di manifestare il proprio interesse ad ottenere tale appalto >>***

La modalità di individuazione degli operatori economici da invitare

- << L'obbligo di trasparenza non comporta necessariamente l'obbligo di presentare un invito formale a presentare offerte.
- L'avviso pubblicitario può quindi limitarsi ad una succinta descrizione degli elementi essenziali dell'appalto da aggiudicare e della procedura di aggiudicazione, accompagnata da un invito a prendere contatto con l'amministrazione aggiudicatrice.>>

La modalità di individuazione degli operatori economici da invitare

- *Le amministrazioni aggiudicatrici hanno la facoltà di limitare il numero di candidati a un livello adeguato, a condizione di farlo **in modo trasparente e non discriminatorio**. ... Possono anche optare per una estrazione a sorte, sia come unico meccanismo di selezione, sia in combinazione con altri criteri. In ogni caso, il numero dei candidati iscritti sull'elenco ristretto deve rispondere alla necessità di garantire una sufficiente concorrenza.*

La modalità di individuazione degli operatori economici da invitare

- Le amministrazioni aggiudicatrici possono inoltre prevedere di applicare **sistemi di qualificazione**, vale a dire la redazione di un **elenco di operatori qualificati** mediante una procedura trasparente e aperta oggetto di adeguata pubblicità.
- Successivamente, quando si tratterà di aggiudicare i singoli appalti che rientrano nel campo di applicazione del sistema, l'amministrazione aggiudicatrice potrà selezionare dall'elenco degli operatori qualificati, su una base non discriminatoria, gli operatori che saranno invitati a presentare un'offerta (ad esempio estraendo a rotazione dall'elenco).

La modalità di individuazione degli operatori economici da invitare

- Quali forme di pubblicità adeguate e frequentemente utilizzate, è opportuno citare: — Internet

L'ampia disponibilità e la facilità di utilizzazione di Internet rendono gli avvisi pubblicitari di appalti pubblicati sui siti molto più accessibili, in particolare per le imprese di altri Stati membri e le PMI interessate ad appalti di importo limitato. Internet offre un'ampia gamma di possibilità per la pubblicità degli appalti pubblici;

- Gli avvisi pubblicitari **sul sito Internet dell'amministrazione aggiudicatrice sono flessibili ed efficaci** sotto il profilo dei costi. Essi devono essere presentati in modo che i potenziali offerenti possano venire a conoscenza delle informazioni agevolmente. Le amministrazioni aggiudicatrici possono inoltre prevedere di pubblicare tramite Internet informazioni su future aggiudicazioni di appalti non disciplinate dalle direttive «appalti pubblici» nel quadro del loro **profilo di committente**.

La modalità di individuazione degli operatori economici da invitare

- **I portali Internet creati specificamente per gli avvisi pubblicitari di appalti hanno una visibilità più elevata e possono offrire maggiori opzioni di ricerca. Sotto questo profilo, la creazione di una piattaforma specifica per gli appalti di valore limitato con una directory per i bandi di gara con sottoscrizione via e-mail rientra tra le migliori pratiche, in quanto sfrutta pieno le possibilità offerte da Internet per accrescere la trasparenza e l'efficienza.**

Direttiva Min. Riforme e innovazioni nella P.A. n. 2/2007

6. Pubblicità delle procedure contrattuali delle amministrazioni

L'art.54, comma 1, lett. f) del Codice dell'Amministrazione Digitale impone alle amministrazioni di rendere disponibili sui siti istituzionali, tra l'altro, "l'elenco di tutti i bandi di gara".

Siffatto adempimento deve integrarsi con quanto previsto nell'art.66, comma 7 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n.163, secondo cui "gli avvisi e i bandi sono altresì pubblicati sul sito informatico del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, n. 20, e sul sito informatico presso l'Osservatorio, con l'indicazione degli estremi di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

Direttiva Min. Riforme e innovazioni nella P.A. n. 2/2007

*Al fine di incrementare il regime di pubblicità e conoscenza dell'azione delle amministrazioni, da parte dei cittadini, delle imprese e degli altri organismi pubblici, si invitano le amministrazioni destinarie ad ampliare gli atti pubblicati, rendendo conoscibili tutte le **negoziazioni** relative a servizi, forniture o lavori, il cui importo presunto sia superiore ai 20.000 euro, nonché gli esiti delle medesime procedure. Tutta l'attività finalizzata all'acquisizione di beni, servizi o realizzazione di opere, di importo superiore ai 20.000 euro, deve quindi poter essere consultabile da chiunque.*

Direttiva Min. Riforme e innovazioni nella P.A. n. 2/2007

Il dirigente responsabile della struttura committente, è tenuto a curare le procedure necessarie per garantire la pubblicazione sul sito istituzionale dell'amministrazione.

Il rispetto di tale adempimento integra elemento di valutazione del dirigenti.

Parere VIII Commissione Senato sullo schema del secondo decreto correttivo

“si richiede che sia *inserita, al fine di evitare un impiego distorto delle norme, nello schema di decreto ... una disposizione che fornisca il significato delle espressioni "indagine di mercato" e "informazioni desunte dal mercato"*, che si ritiene debbano avere entrambe il significato di **"pubblicazione di un avviso che consenta di individuare i soggetti interessati alla procedura fra i quali, sulla base di criteri specificati nell'avviso stesso, sono selezionati quelli a cui richiedere l'offerta o invitare alla procedura"**.

Tar Molise sez. I 6/11/2009 n. 700

- “La norma di cui all’art. 122 comma 7 bis del D.Lgs. n. 163 del 2006, da leggersi in combinato disposto con la norma di cui al precedente art. 57 comma sesto, prevede che la stazione appaltante - fermo restando il rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità, trasparenza - possa individuare le imprese da invitare alla pubblica gara <<sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico-finanziaria e tecnico-organizzativa desunte dal mercato>>. Detta normativa, di recente introduzione (legge n. 201 del 2008), ha la dichiarata finalità di semplificare e velocizzare le procedure di appalto sotto soglia. ***I principi di trasparenza, proporzionalità e imparzialità, al cui rispetto l’Amministrazione è tenuta anche quando procede all’aggiudicazione di lavori in via semplificata e negoziata, non risultano violati, nel caso in cui essa ha dimostrato di essersi attenuta, nella scelta delle ditte offerenti, a un meccanismo di rotazione, che in passato ha consentito anche alla ditta ricorrente di partecipare a gare analoghe***”.

Quando è consentito
l'affidamento a
trattativa privata ?

PROCEDURA NEGOZIATA CON BANDO

Art. 56 Codice

- 1) **OFFERTE TUTTE IRREGOLARI O INAMMISSIBILI** (possibilità di evitare il bando se si invitano gli offerenti in possesso dei requisiti nella gara formale, che hanno presentato offerte valutabili)
- ~~2) IMPOSSIBILITA' OGGETTIVA DI DETERMINARE IL PREZZO A BASE DI GARA~~
- ~~3) SERVIZI PER I QUALI E' IMPOSSIBILE LA DEFINIZIONE DELLE SPECIFICHE CAPITOLARI~~
- 4) **LAVORI REALIZZATI UNICAMENTE A SCOPO DI RICERCA**

PROCEDURA NEGOZIATA SENZA BANDO

Art. 57 Codice

- 1) **DISERZIONE (nessuna offerta o candidatura) O ESITO INFRUTTUOSO DELLA GARA (OFFERTE INAPPROPRIATE)**
- 2) **UNICITA' DEL PRESTATORE**
- 3) **URGENZA DI PROVVEDERE**
- 4) **LAVORI – SERVIZI – FORNITURE COMPLEMENTARI**
- 5) **RIPETIZIONE DI SERVIZI ANALOGHI**
- 6) **PRODOTTI FABBRICATI A SCOPO DI SPERIMENTAZIONE**
- 7) **FORNITURE QUOTATE IN BORSA**
- 8) **ACQUISTI DA PROCEDURE FALLIMENTARI**

Diserzione o esito infruttuoso

- Art. 57, c.2, lett. a)

“qualora, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, non sia stata presentata nessuna offerta, o nessuna offerta appropriata, o nessuna candidatura. Nella procedura negoziata non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto. Alla Commissione, su sua richiesta, va trasmessa una relazione sulle ragioni della mancata aggiudicazione a seguito di procedura aperta o ristretta e sulla opportunità della procedura negoziata. Le disposizioni contenute nella presente lettera si applicano ai lavori di importo inferiore a un milione di euro;

Dalla gara deserta alla procedura negoziata

- 1) Divieto di alterazione sostanziale del quadro economico e tecnico dell'appalto oggetto della procedura andata deserta
- 2) **Verifica circa l'applicabilità dell'art. 57, c.6 (invito a tre operatori economici)**
- 3) Immediatezza della procedura negoziata rispetto alla diserzione della gara
- 4) **Pagamento contributo all'Autorità di vigilanza**
- 5) Possibilità di confermare la stessa commissione giudicatrice

Procedura negoziata e tassa sulla gara

- D43. Nel caso di procedura negoziata conseguente a gara risultata deserta di cui al punto a) del comma 2 dell'art.57 del d.lgs. 163/06, o di prodotti complementari di cui al punto b) del comma 3 del medesimo articolo , è obbligatorio chiedere un nuovo CIG e procedere al pagamento del contributo nuovamente ?
- R43. Sì, poiché trattasi di una nuova procedura di gara.

UNICITA' DEL PRESTATORE

b) qualora, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato

“La norma è inapplicabile all'ipotesi di cui l'Amministrazione si sia limitata ad affermare, senza aver compiuto alcuna preventiva indagine di mercato, che l'attività svolta dalla ditta non le risulti esercitata da altre possibili concorrenti”. (Corte dei Conti, sez. Contr., det. n. 5 del 20-01-1992).

UNICITA' DEL PRESTATORE

<< L'unicità del fornitore dev'essere certa prima di addivenire a trattativa privata, e la "indagine di mercato" può avere il solo scopo di acquisire la certezza di tale unicità o di escluderla.

L'amministrazione che abbia dichiarato di aver bisogno di un qualsivoglia oggetto non può poi, dopo che le siano pervenute offerte, addivenire a trattativa privata con la motivazione che determinate caratteristiche di uno degli oggetti offertile, che lo rendono unico e ne rendono unico il fornitore, sono le più adatte alle sue esigenze. ..

UNICITA' DEL PRESTATORE

... appare chiaro che in tal caso, di fornitore unico individuato mediante caratteristiche dell'oggetto palesate a posteriori, dopo un'indagine di mercato, come conformi alle necessità dell'amministrazione, la trattativa privata non è consentita, perché altrimenti l'obbligo delle gare sarebbe vanificato, e la postuma dichiarazione delle proprie esigenze si presterebbe a giustificare qualsiasi scelta effettuata, appunto, senza gara>>.

(C.d.S. sez.V 7/11/2007 n. 5766).

Procedura negoziata, e tassa sulla gara

D28. Il contributo deve essere versato anche per le procedure di affidamento o acquisto con ditte esclusive?

R28. Sì. Le disposizioni di cui alla deliberazione 24 gennaio 2008 **si applicano a tutti i contratti pubblici soggetti all'applicazione del D.Lgs. n. 163/2006 ed aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi e forniture e la realizzazione di lavori pubblici, relativi sia ai settori ordinari che ai settori speciali, **indipendentemente dalla procedura adottata o dal contratto affidato.****

URGENZA DI PROVVEDERE

- **Art. 57, c.2., lett. c) Dlgs. 163/2006**
- nella misura strettamente necessaria,
- quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti,
- non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette, o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara.
- le circostanze invocate a giustificazione della estrema urgenza non devono essere imputabili alle stazioni appaltanti.

URGENZA DI PROVVEDERE

- Affidamento “interinale” nelle more dello svolgimento delle procedure di scelta del contraente nel caso di contratti in scadenza:
 - **Proroga tecnica (nella misura strettamente necessaria):** attivazione opzione prevista nel contratto (e nel bando) o motivatamente disposta per assicurare la continuità del servizio ed evitare grave pregiudizio per l’interesse pubblico.
 - **Affidamento in economia:** art. 125, c.11, lett.c Dlgs. 163/2006
“prestazioni periodiche di servizi, forniture, a seguito della scadenza dei relativi contratti, nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente, nella misura strettamente necessaria” (fino ad euro 205.999,99)
 - Affidamento ai sensi dell’art. 57, c.2, lett. c) Dlgs. 163/2006

URGENZA DI PROVVEDERE

- ***Affidamento per ragioni di urgenza: presupposti art. 57, c.2, lett.c) Dlgs. 163/2006***
- ***Limitazione quantitativa e temporale: misura strettamente necessaria a superare la situazione contingente***
- ***Imprevedibilità oggettiva***
- ***Inimputabilità situazione di urgenza all'amministrazione***
- ***Urgenza qualificata come "estrema"***
- ***Incompatibilità procedure ordinarie***

URGENZA DI PROVVEDERE

- 1) Urgenza che rende compatibili le **procedure accelerate** con riduzione dei termini (art. 70 Dlgs. 163/2006)
- 2) Urgenza che rende compatibile l'esperimento della procedura ex art. 57, c.6 Dlgs. 163/2006 (gara ufficiosa tra almeno 3 operatori economici)
- 3) Urgenza imperiosa che rende necessario solo **l'affidamento diretto** (vedi anche art. 147 DPR 554/1999: cottimo per somma urgenza)

L'AFFIDAMENTO DIRETTO DI LAVORI - SERVIZI COMPLEMENTARI

per i lavori e **servizi complementari**

- non compresi nel progetto inizialmente preso in considerazione, né nel contratto inizialmente concluso,
- ma che, a causa di circostanze impreviste, siano diventati necessari per la prestazione del servizio oggetto del progetto o del contratto,
- purché siano aggiudicati al prestatore che fornisce questo servizio, o esegue l'opera a condizione che:

L'AFFIDAMENTO DIRETTO DI LAVORI - SERVIZI COMPLEMENTARI

- tali servizi o lavori complementari non possano venire separati, sotto il profilo tecnico o economico, dall'appalto principale senza recare gravi inconvenienti all'amministrazione, ovvero, pur essendo separabili dall'esecuzione dell'appalto iniziale, siano strettamente necessari per il suo perfezionamento;
- il valore complessivo stimato degli appalti aggiudicati per servizi e lavori complementari non può, tuttavia, superare il 50 per cento dell'importo relativo all'appalto principale;

L’AFFIDAMENTO DIRETTO DI SERVIZI COMPLEMENTARI

- “Legittimamente l'amministrazione comunale, in conformità all'art. 7, c.2, lett.e) dlgs. 157/1995 **estende il servizio di ristorazione scolastica ad altre scuole, non precedentemente previste** ... trattandosi di una funzione strettamente connessa a quella oggetto di appalto”
(C.d.S. - sez.V 30/8/2004 n. 5646)

L'AFFIDAMENTO DIRETTO DI SERVIZI COMPLEMENTARI

- Ai fini dell'applicazione della norma non rileva la circostanza che il valore dei servizi complementari affidati sia superiore o meno rispetto alla soglia comunitaria, ***bensì esclusivamente che il valore degli stessi non sia superiore al 50% dell'importo relativo all'affidamento principale***
(C.d.S. - sez.V 17/9/2008 n. 4389)

L’AFFIDAMENTO DIRETTO DI FORNITURE COMPLEMENTARI

Nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti di uso corrente o all’ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obbligherebbe la stazione appaltante ad acquistare materiali con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate; la durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può comunque di regola superare i tre anni

L’AFFIDAMENTO DIRETTO DI FORNITURE COMPLEMENTARI

“Non può giustificare il ricorso alla trattativa privata solo l’esigenza di avere prodotti con caratteristiche omogenee a quelle precedenti, (in assenza di reali ragioni di necessità tecnica) dato che una siffatta applicazione della fattispecie derogatoria alla scelta concorsuale del contraente si tradurrebbe in una inevitabile e costante elusione della regola della gara nel settore delle forniture”.
(C.d.S., sez. IV – sent. 6.10.2004 n.6491).

Prestazioni complementari

- Art. 125, comma 10, del Codice

Possono essere affidate **in economia**, nei limiti di importo previsti nel regolamento interno, forniture e servizi, nel caso di:

“b) completamento delle prestazioni non previste dal contratto in corso, qualora non sia possibile imporne l'esecuzione nell'ambito dell'oggetto principale del contratto medesimo;

- Corte dei Conti - Sezione Centrale controllo di legittimità - I° Collegio –
Deliberazione 15 marzo 2007 n. 3

Nel sistema delle pubbliche forniture, la circostanza che i beni da acquistare siano già nella disponibilità dell'Amministrazione perché concessi in comodato d'uso gratuito e/o che gli stessi siano esitati a prezzo inferiore a quello dell'offerta originaria, non sono condizioni legittimanti il ricorso ad una negoziazione privata atteso che **la determinazione del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa deve risultare da un confronto concorrenziale nel rispetto della normativa in materia di pubbliche forniture.**