

Le procedure sotto soglia dopo le novità del decreto “SBLOCCA CANTIERI”

Porto San Giorgio, 4 ottobre 2019

**Docente:
Ing. Loris Pierbattista**

Legge n. 55 del 2019 - Sospensione fino al 31.12.2020

- Divieto di impiego dell'appalto integrato (art. 59, comma 1, D.Lgs. N. 50/2016);
- Obbligo per i Comuni non capoluoghi di provincia di avvalersi delle modalità indicate dall'art. 37, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016;
- Obbligo di scegliere i commissari tra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC);
- Obbligo di indicazione della terna dei subappaltatori e verifiche sui requisiti ex art. 80 dei subappaltatori;
- Il subappalto è indicato dalle stazioni appaltanti nel bando di gara e non può superare il 40% dell'importo contrattuale (per le SIOS resta il limite del 30%).

Art. 1, comma 6, della legge n. 55 del 2019, per gli anni 2019 e 2020, **i contratti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria**, ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti, possono essere affidati, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente previste dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sulla base del progetto definitivo costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso. **L'esecuzione dei predetti lavori può prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo).**

SOGLIE DI RILEVANZA COMUNITARIA

ART. 35 D. Lgs. 50/2016

SERVIZI ORDINARI

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

SERVIZI SOCIALI E SERVIZI SPECIFICI ALL. IX

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

APPALTI DI SERVIZI

SERVIZI SANITARI E SOCIALI

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

SERVIZI DI INGEGNERIA E ARCHITETTURA

Soglia comunitaria standard: 221.000

Regime specifico: artt.31, c.8 – 157, c.2

SERVIZI ESCLUSI

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

SOGLIE DI RILEVANZA COMUNITARIA

ART. 35 D. Lgs. 50/2016

FORNITURE

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

APPALTI DI FORNITURE

FORNITURE SOTTOPOSTE ALLA DISCIPLINA SPECIALE DELLA SPENDING-REVIEW

Regime ordinario:

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

Regimi settoriali:

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

FORNITURE ESCLUSE

art. 17-bis

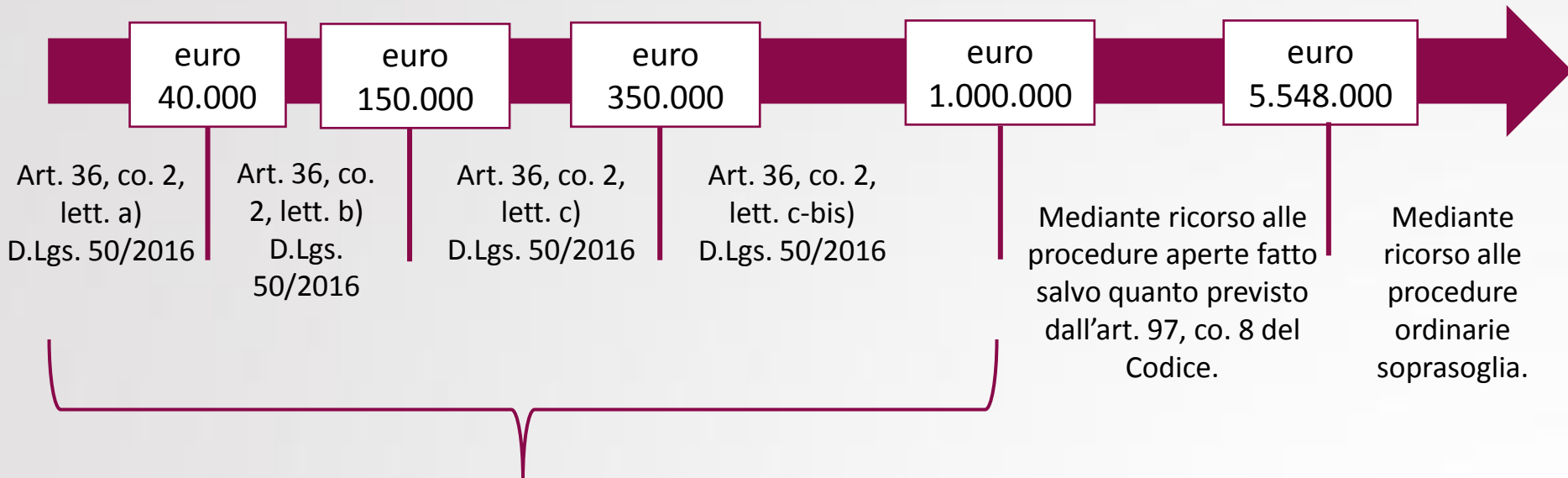
Applicazione principi generali

SOGLIE DI RILEVANZA COMUNITARIA

ART. 35 D. Lgs. 50/2016

APPALTI DI LAVORI

Settori ordinari e Settori speciali: € 5.548.000



MePA – solo lavori di manutenzione

PROCEDURE SOTTO SOGLIA: NORME DI RIFERIMENTO

- **PRINCIPI DI CUI ALL'ART. 30 DEL CODICE E PRINCIPIO DI ROTAZIONE DEGLI INVITI E DEGLI AFFIDAMENTI;**
- **PROVVEDIMENTI DI SPENDING REVIEW;**
- **ART. 36 DEL CODICE E ALTRE DISPOSIZIONI APPLICABILI DIRETTAMENTE;**
- **LINEE GUIDA ANAC n. 4/2016** recanti “Procedure per l’ affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici” (*applicabili sino all’entrata in vigore del Regolamento unico*);
- **EVENTUALI REGOLAMENTI O DISPOSIZIONI INTERNE;**
- **PIANO ANTICORRUZIONE.**

RICORSO ALLE CONVENZIONI QUADRO E AL MERCATO ELETTRONICO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Art. 1, co. 449, L. 296/2006 II° periodo: [...] *Le restanti amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, nonché le autorità indipendenti, **possono** ricorrere alle convenzioni di cui al presente comma e al comma 456 del presente articolo, **ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità come limiti massimi per la stipulazione dei contratti.***

Art. 26, co. 3, L. 488/1999: *Le amministrazioni pubbliche **possono ricorrere** alle convenzioni stipulate ai sensi del comma 1, ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità, come limiti massimi, per l'acquisto di beni e servizi comparabili oggetto delle stesse, anche utilizzando procedure telematiche per l'acquisizione di beni e servizi ai sensi del d.P.R. 4 aprile 2002, n. 101. La stipulazione di un contratto in violazione del presente comma è causa di responsabilità amministrativa; ai fini della determinazione del danno erariale si tiene anche conto della differenza tra il prezzo previsto nelle convenzioni e quello indicato nel contratto.*

N.B.: Nel caso in cui un'amministrazione intenda aderire ad una convenzione Consip non incombe su di essa un obbligo motivazionale sul perché della scelta di avvalersi della convenzione

RICORSO ALLE CONVENZIONI QUADRO E AL MERCATO ELETTRONICO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Art. 1, co. 450, L. 296/2006: [...] Fermi restando gli obblighi e le facoltà previsti al comma 449 del presente articolo, le altre amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165,, per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 5.000 euro e di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario **sono tenute** a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi del medesimo articolo 328 ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle relative procedure.

Art. 1, co. 1, L. 135/2012: [...] i contratti stipulati in violazione dell'articolo 26, comma 3 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 ed i contratti stipulati **in violazione degli obblighi di approvvigionarsi** attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A.

- **sono nulli,**
- **costituiscono illecito disciplinare,**
- **sono causa di responsabilità amministrativa.**

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

bbbb) «mercato elettronico»

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

MA COSA È ACQUISTABILE SUL MEPA ?

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

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

DEFINIZIONI (ART. 3, CO. 1, D. Lgs. 50/2016)

cccc) «strumenti di acquisto»

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

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

dddd) «strumenti di negoziazione»

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

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

LAVORI DI MANUTENZIONE E STRUMENTI DI ACQUISTO E DI NEGOZIAZIONE CONSIP

LEGGE 135/2012 – ART. 4, COMMA 3-TER

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

DISCIPLINA SPECIALE PER LE UTENZE E BUONI PASTO

Art. 1, co. 7, L. 135/2012: energia elettrica, gas, carburanti rete e carburanti extra-rete, combustibili per riscaldamento, telefonia fissa e telefonia mobile;

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

- attraverso le **convenzioni o gli accordi quadro** messi a disposizione da Consip S.p.A. e dalle centrali di committenza regionali di riferimento;
- ovvero ad esperire **proprie autonome procedure nel rispetto della normativa vigente, utilizzando i sistemi telematici di negoziazione messi a disposizione dai soggetti sopra indicati;**
- ovvero procedere ad affidamenti, nelle indicate categorie merceologiche, anche al di fuori delle predette modalità, a condizione che gli stessi conseguano ad **approvvigionamenti da altre centrali di committenza** o a **procedure di evidenza pubblica**, e prevedano **corrispettivi inferiori almeno del 10 per cento** per le categorie merceologiche telefonia fissa e telefonia mobile e del 3 per cento per le altre categorie merceologiche. Tutti i contratti stipulati ai sensi del precedente periodo devono essere **trasmessi all'ANAC**. In tali casi i contratti dovranno comunque essere sottoposti a **condizione risolutiva** con possibilità per il contraente di adeguamento ai migliori corrispettivi nel caso di intervenuta disponibilità di convenzioni Consip e delle centrali di committenza regionali che prevedano condizioni di maggior vantaggio economico in percentuale superiore al 10 per cento rispetto ai contratti già stipulati (Disposizione sospesa fino al 31,12,2019).

DISCIPLINA SPECIALE PER LE CATEGORIE DEL DPCM ex art. 9, c.3, DL 66/2014

DPCM 11.07.2018: *Individuazione delle categorie merceologiche ai sensi dell'articolo 9, comma 3 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, unitamente all'elenco concernente gli oneri informativi*

Il d.l. 66/2014 (Art. 9 comma 3) prevede, che con D.P.C.M. siano individuate le categorie di beni e di servizi nonché le soglie al superamento delle quali le amministrazioni statali centrali e periferiche, nonché le regioni, gli enti regionali, i loro consorzi e associazioni, gli enti del servizio sanitario nazionale, e gli enti locali, ricorrono al soggetto aggregatore Consip S.p.A. o agli altri soggetti aggregatori per lo svolgimento delle relative procedure [Per Consip l'ambito territoriale è l'intero territorio nazionale, per i restanti Soggetti aggregatori (elencati nella Delibera ANAC n.125 del 10 febbraio 2016), è il territorio regionale].

Il primo DPCM è stato emanato il 24 dicembre 2015, con entrata in vigore il 1 gennaio 2016, e riguarda 19 categorie merceologiche.

Con il successivo DPCM dell'11 luglio 2018, entrato in vigore il 16 luglio 2018, l'elenco è stato aggiornato con l'aggiunta di altre sei categorie merceologiche fra cui il servizio di trasporto scolastico.

DISCIPLINA SPECIALE PER LE CATEGORIE DEL DPCM ex art. 9, c.3, DL 66/2014

DPCM 11.07.2018: *Individuazione delle categorie merceologiche ai sensi dell'articolo 9, comma 3 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, unitamente all'elenco concernente gli oneri informativi*

Enti locali: Categorie di interesse e importi soglia (€)

SPESA COMUNE	
Vigilanza armata	40.000
Facility management immobili	Soglia comunitaria
Pulizia immobili	Soglia comunitaria
Guardiana	40.000
Manutenzione immobili e impianti	Soglia comunitaria
Servizio di trasporto scolastico	40.000
Manutenzione strade – servizi e forniture	Soglia comunitaria

DISCIPLINA SPECIALE PER LE CATEGORIE DEL DPCM ex art. 9, c.3, DL 66/2014

DPCM 11.07.2018: Individuazione delle categorie merceologiche ai sensi dell'articolo 9, comma 3 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, unitamente all'elenco concernente gli oneri informativi

Disciplina speciale per i Comuni /Province/Unioni/Comunità montane

Obbligo di ricorso ai soggetti aggregatori

Per le categorie (“Vigilanza armata”, “Guardiana” e “Servizio di trasporto scolastico”) per gli importi pari o superiori alle soglie di 40.000 euro;

Per le altre categorie per gli importi pari o superiori a 221.000 euro.

Procedura autonoma

Per le categorie “**Vigilanza armata**”, “**Guardiana**” e “**Servizio di trasporto scolastico**” (soglia 40.000 euro) la procedure autonoma è consentita **infra 40.000 euro**

Per le altre categorie (soglia 221.000)

la procedure autonoma è consentita **fino a 220.999 euro**

DISCIPLINA SPECIALE PER LE CATEGORIE DEL DPCM ex art. 9, c.3, DL 66/2014

ART. 1 COMMA 3 L. 135/2012:

« Le amministrazioni pubbliche obbligate sulla base di specifica normativa ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni di cui all'articolo 26, comma 3 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 stipulate da Consip S.p.A. o dalle centrali di committenza regionali costituite ai sensi dell'articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 **possono procedere, qualora la convenzione non sia ancora disponibile e in caso di motivata urgenza**, allo svolgimento di autonome procedure di acquisto dirette alla stipula di contratti aventi **durata e misura strettamente necessaria e sottoposti a condizione risolutiva nel caso di disponibilità della detta convenzione.**»

Domanda

Dato atto che la nostra Amministrazione, ha un contratto relativamente al Servizio di Trasporto Scolastico in scadenza, in assenza di una iniziativa attiva del Soggetto Aggregatore , può prorogare il contratto fino all'attivazione dell'iniziativa da parte di tale soggetto aggregatore?

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

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

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

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

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

È POSSIBILE DEROGARE ALL'UTILIZZO DEGLI STRUMENTI DI CONSIP?

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

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

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

ACQUISTI DI BENI E SERVIZI INFORMATICI – legge 208/2015

CHI È L'ORGANO DI VERTICE AMMINISTRATIVO?

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

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

È POSSIBILE DEROGARE ALL'UTILIZZO DEGLI STRUMENTI DI CONSIP PER ACQUISTI INFORMATICI DI IMPORTO INFERIORE A 5.000 EURO ?

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

«l'art.1, comma 512, della legge n. 208 del 28 dicembre 2015 è da considerarsi norma speciale rispetto al più generico **art.1, comma 450, della legge n. 296 del 27 dicembre 2006**, come novellato dall'art.1, comma 502, della suddetta legge n. 208/2015, così che per l'acquisto di beni e servizi informatici, anche di importo inferiore ai 1.000 Euro (*nda: oggi 5.000 Euro*), è necessario che gli enti locali rispettino la procedura prevista dal richiamato comma 512»

VALORE STIMATO DI UN APPALTO PUBBLICO

ART. 35, COMMA 4, D. LGS. 50/2016: «Il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'importo totale pagabile, **al netto dell'IVA**, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore.

Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali **opzioni o rinnovi** del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara. Quando l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore prevedono **premi o pagamenti** per i candidati o gli offerenti, ne tengono conto nel calcolo del valore stimato dell'appalto».

IL VALORE DEL QUINTO D'OBBLIGO va computato al fine del valore stimato dell'appalto ex art. 35 del Codice?

ANAC: Relazione AIR allegata al bando tipo n. 1 « *L'art. 106, comma 12 del Codice non richiede che il ricorso al quinto d'obbligo sia specificato nel disciplinare* ».

Per **TAR Napoli, V, 5 settembre 2018, n. 5380** la risposta è invece positiva.

DIVIETO DI FRAZIONAMENTO ARTIFICIOSO

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

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

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

ART. 35, COMMA 5, D. LGS. 50/2016: «Per gli appalti pubblici di lavori il calcolo del valore stimato tiene conto dell'importo dei lavori stessi nonché del valore complessivo stimato di tutte le forniture e servizi messi a disposizione dell'aggiudicatario dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore, a condizione che siano necessari all'esecuzione dei lavori. **Il valore delle forniture o dei servizi non necessari all'esecuzione di uno specifico appalto di lavori non può essere aggiunto al valore dell'appalto di lavori in modo da sottrarre l'acquisto di tali forniture o servizi dall'applicazione delle disposizioni del presente codice».**

DIVIETO DI FRAZIONAMENTO ARTIFICIOSO

1. Domanda:

Il 20 settembre 2019 è stata affidata direttamente una fornitura di toner per 22 mila euro IVA esclusa. Ad aprile 2019 era già stata affidata direttamente la medesima fornitura per un importo di 19 mila euro IVA esclusa.

Il RUP ha agito correttamente ?

2. Domanda:

Servizi Tecnici: Affidamento incarico per la progettazione esecutiva di un intervento tramite affidamento diretto MePA ex art. 36, co. 2 lett. a) all'ing. Rossi (€ 36.000,00).

È possibile l'affidamento diretto della D.L. per un importo di € 9.000,00 ad altro professionista ?

(Rif. ANAC parere su normativa n. 49 del 10-06-2015 ; AVCP deliberazione n. 90 del 26-10-2005, etc.)

3. Domanda:

Affidamento del servizio di verifica preventiva dei tre livelli di progettazione.

Importo complessivo: 390.000,00 Euro;

Calcolo tariffa per verifica progetto preliminare: 70.000,00 Euro.

Sarebbe possibile affidare con procedura negoziata la verifica del progetto preliminare? (Rif. Art. 35, co. 11 Codice)

DIVIETO DI FRAZIONAMENTO ARTIFICIOSO

ART. 35, COMMA 9, D. LGS. 50/2016:

« Per i contratti relativi a **lavori e servizi**:

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

ART. 35, COMMA 10, D. LGS. 50/2016:

«Per gli appalti di forniture:

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

DIVIETO DI FRAZIONAMENTO ARTIFICIOSO

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

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

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

DIVIETO DI FRAZIONAMENTO ARTIFICIOSO

Delibera ANAC n. 947 del 13 settembre 2017

Affidamento di servizi tecnici di progettazione preliminare e definitiva con relative relazioni geologiche, geotecnica e sismica per i lavori di realizzazione della nuova palestra per la scuola media

- La S.A. decide di indire la gara per la sola progettazione preliminare e definitiva;
- appaiono fondate le criticità relative all'indizione della gara avente a oggetto **la sola progettazione preliminare e definitiva**, con rinvio dell'eventuale progettazione esecutiva, coordinamento per la sicurezza e direzione lavori in quanto, come noto **non si possono frazionare gli importi** degli incarichi di progettazione per renderne possibile l'affidamento diretto;
- la stima dell'importo di un servizio di ingegneria e architettura deve essere **effettuata complessivamente** in relazione all'intervento da realizzare. **Se i servizi si riferiscono allo stesso intervento, non possono essere presi in considerazione separatamente.**

DIVIETO DI FRAZIONAMENTO ARTIFICIOSO

Delibera ANAC n. 658 del 18 luglio 2018

Frazione di opere	Categoria	Importo (al netto dei costi per la sicurezza)
cd. Lotto 1	Opere edili	€ 36.276,80
cd. Lotto 2	Controsoffitti	€ 37.940,80
Tinteggiature interne		
cd. Lotto 3	Piani seminterrato e terra	€ 29.427,76
cd. Lotto 4	Piani primo, secondo e mansarda	€ 38.565,12
cd. Lotto 5	Verniciatura ringhiere balconi	€ 9.034,26
Serramenti esterni		
cd. Lotto 6	Piani seminterrato,terra e mansarda	€ 36.275,62
cd. Lotto 7	Piano primo	€ 29.502,62
cd. Lotto 8	Piano secondo	€ 29.502,62
cd. Lotto 9	Impianto idrico sanitario	€ 9.844,32
cd. Lotto 10	Impianti elevatori	€ 30.000,00
Impianto di riscaldamento		
cd. Lotto 11	Piani seminterrato e terra	€ 36.913,33
cd. Lotto 12	Piano primo	€ 32.486,78
cd. Lotto 13	Piano secondo	€ 32.486,78
cd. Lotto 14	Piano mansarda	€ 32.467,78
cd. Lotto 15	Impianto antincendio	€ 8.460,14
Impianti elettrici		
cd. Lotto 16	Piano seminterrato	€ 32.932,63
cd. Lotto 17	Piano terra	€ 37.716,52
cd. Lotto 18	Piano primo	€ 39.895,70
cd. Lotto 19	Piano secondo	€ 39.895,70
cd. Lotto 20	Piano mansarda	€ 35.774,58

L'Amministrazione rappresenta all'Autorità : « A fine aprile 2017 Si approva il progetto definitivo-esecutivo "Lavori di adeguamento impiantistico energetico immobile da destinare ad uso uffici"».

*L'Amministrazione Comunale ottiene finanziamento che obbliga la medesima ad **appaltare i lavori, realizzarli e liquidarli** entro il 31/12/2017.*

L'immobile è costituito da n. 5 piani dotati di impianti autonomi e ognuno di essi può considerarsi come singola unità per utilizzo ed impiego, in quanto autonomi per servizi ed accessi».

L'ufficio ritiene di poter suddividere i lavori per lotti funzionali, ovvero in lotti prestazionali di lavorazioni diverse, secondo categorie e specializzazioni impiantistiche.

L'ufficio ha operato in linea con quanto previsto dall'art. 51 co. 1 del Codice riuscendo a rispettare i tempi previsti dal finanziamento Regionale cosa che non sarebbe stata possibile conseguire, ove si fosse proceduto con un unico appalto.

Importo totale dei relativi lavori € 620.456,31. Le opere sono state suddivise in 20 «lotti» diversi, ciascuno dei quali - risultando di importo inferiore a € 40.000, 00 - è stato assegnato con affidamento diretto, secondo lo schema a lato.

DIVIETO DI FRAZIONAMENTO ARTIFICIOSO

Delibera ANAC n. 658 del 18 luglio 2018

« La S.A. **pur essendo libera di frazionare l'appalto**, deve considerare i lotti come parte di un progetto di acquisizione unitario al fine di determinare la soglia comunitaria e la connessa procedura di gara.

La S.A. in particolare **dovrà fare riferimento alle procedure corrispondenti al valore complessivo dell'affidamento, dato dalla somma del valore dei singoli lotti (...)**

In sostanza, **il rispetto della disciplina risulta assicurato, in caso di suddivisione in lotti, garantendo che i medesimi vengano considerati come parti di un'opera unitaria al fine di determinare la soglia europea** (Cons. St. , sez. VI, 12 settembre 2014, n. 4669).

In modo ancor più esplicito, se ancora ve ne fosse bisogno: “la suddivisione in lotti di **un'opera unitaria [...]** impone l'applicazione comunque del diritto comunitario, se la somma degli importi dei singoli lotti **supera la soglia comunitaria**” (Cons. St., sez. IV, 13 marzo 2008, n. 1101, ma anche *id.*, sez. VI, 18 maggio 2004, n. 3188).

DIVIETO DI FRAZIONAMENTO ARTIFICIOSO

Delibera ANAC n. 658 del 18 luglio 2018

«In particolare, **se la valorizzazione della natura funzionale del lotto ha il pregio di favorire l'efficienza e l'economicità dell'appalto** perché evita, qualora non fosse completata una frazione, uno spreco di risorse economiche, **la valorizzazione della natura prestazionale del lotto favorisce, invece, le diverse categorie o specializzazioni richieste.**

Per cui l'autonomia dei singoli lotti deve esprimere l'attitudine di ciascuno di essi a soddisfare, sebbene in parte, l'interesse della Stazione appaltante per la capacità di esprimere una distinta caratterizzazione sul piano economico e sul piano operativo.

Ne deriva che l'articolazione di un appalto in più parti non è una semplice operazione materiale, uno "spacchettamento" discrezionale, dovendo invece garantirsi che ogni singola frazione abbia una funzionalità che ne consenta un'utilizzazione compiuta.

Da qui il divieto di frazionamento quando le singole parti sono componenti di una prestazione che può assumere valore e utilità solo se unitariamente considerata.

DIVIETO DI FRAZIONAMENTO ARTIFICIOSO

Delibera ANAC n. 658 del 18 luglio 2018 -- *segue*

« Sulla base di siffatte considerazioni, non può allora convenirsi con la suddivisione operata dalla Stazione appaltante, che è giunta a parcellizzare l'appalto in ben venti affidamenti, **distinguendo le opere non solo sulla base del tipo di lavorazione** (opere edili, controsoffitti, tinteggiature interne, verniciatura ringhiere balconi, serramenti esterni, impianto idrico sanitario, impianti elevatori, impianto di riscaldamento, impianto antincendio, impianti elettrici), **ma, in alcuni casi, anche in relazione ai vari piani dell'immobile in cui tali lavorazioni avrebbero dovuto esser espletate** (ad es. 3 distinti «lotti» per i serramenti esterni: piano seminterrato, terra e mansarda – piano primo – piano secondo; 4 distinti «lotti» per l'impianto di riscaldamento: piano seminterrato e terra – piano primo – piano secondo – mansarda; 5 distinti «lotti» per gli impianti elettrici: piano seminterrato – piano terra – piano primo – piano secondo – mansarda). (...)

nella fattispecie in questione, avente riguaR.d.O. ad un singolo edificio, né l'oggetto dell'appalto, né le modalità esecutive scaturenti dalla situazione materiale e giuridica dei luoghi forniscono in alcun modo supporto alla scelta operata dall'Amministrazione comunale di procedere al frazionamento»

DIVIETO DI FRAZIONAMENTO ARTIFICIOSO

Delibera ANAC n. 658 del 18 luglio 2018 -- segue

«Ed infatti, esempi tipici di una corretta partizione, possono rinvenirsi nella *“costruzione di infrastrutture per la viabilità, oppure la realizzazione di complessi edifici, aventi unità funzionale, **ma costituiti da parti strutturalmente autonome**, come campus scolastici o complessi industriali”* ovvero nei casi in cui se *“l’opera consiste in un edificio, o un complesso di edifici destinati per esempio, ad una scuola o ad un ospedale, o se trattasi di una strada, una fognatura o un acquedotto, i lavori realizzati con il singolo appalto devono consentire la parziale apertura al pubblico o, comunque, l’attivazione del servizio al quale l’opera è destinata”* (cfr. AVCP, Determinazione n. 5 del 9 giugno 2005).

Ma appare evidente che non sia questo il caso.

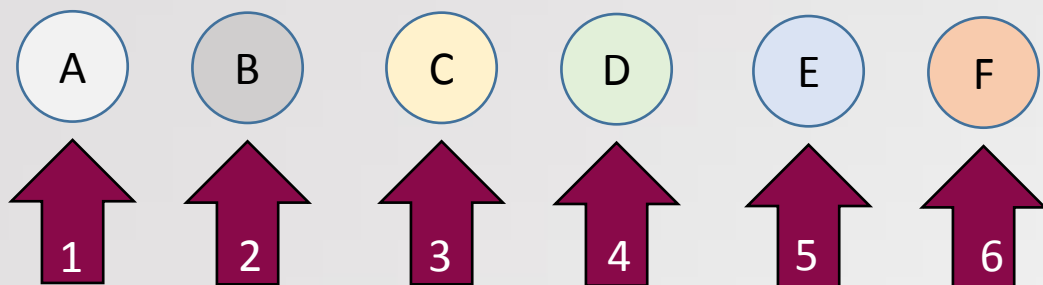
Parimenti elusive delle disposizioni di legge risultano le ipotesi nelle quali *“la stazione appaltante affida, con appalti separati, **da un lato la realizzazione della parte edile di un’opera pubblica e dall’altro l’esecuzione delle opere impiantistiche**. Quando un’opera costituente un’unità strutturale e funzionale viene eseguita affidando separatamente parti distinte di essa non si può neanche parlare di suddivisione dell’opera in lotti, ma piuttosto di “scorporamento degli appalti” o esecuzione mediante appalti parziali.»*

DIVIETO DI FRAZIONAMENTO ARTIFICIOSO

Delibera ANAC n. 567 del 12 luglio 2019

- **Lavori di riqualificazione, manutenzione, sistemazione, pulizia e abbattimento barriere architettoniche di strade comunali**, affidati con 44 affidamenti diretti, di importo vario (da € 1200 a € 35.000,00) in luogo della procedura aperta ex art. 60 D.lgs. 50/2016 che la S.A. avrebbe dovuto ragionevolmente indire, stante l'importo complessivamente considerato degli stessi pari a 634.849,00 euro.
- Tali procedure, infatti, attengono ad appalti di lavoro **afferenti il medesimo settore merceologico** (manutenzione ordinaria e straordinaria di strade, nonché di complessi di proprietà comunale), che, ragionevolmente, avrebbero dovuto e potuto essere oggetto di procedure pubbliche.
- “al fine di evitare un artificioso frazionamento dell'appalto, volto a eludere la disciplina comunitaria, le stazioni appaltanti devono prestare attenzione alla corretta definizione del proprio fabbisogno **in relazione all'oggetto degli appalti**, specialmente nei casi di ripartizione in lotti, contestuali o successivi, o di ripetizione dell'affidamento nel tempo”. Emerge, dunque, la necessità di una programmazione mirata ed efficace, che tenga conto sia delle effettive disponibilità finanziarie, sia della necessità degli interventi da realizzare.

CONTRATTI SOTTO SOGLIA – Attività ripetitive



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

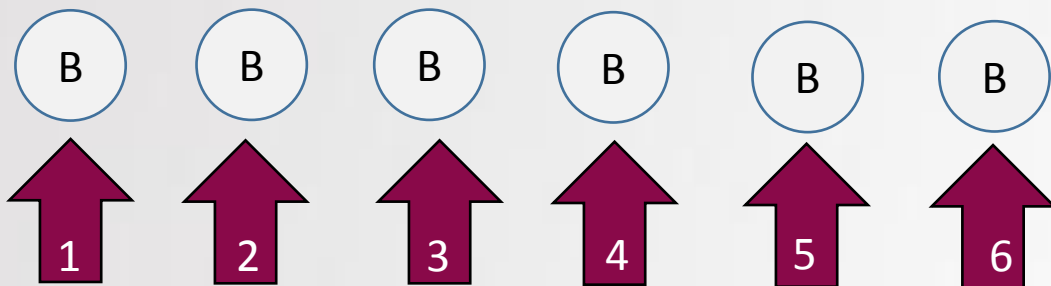
- ❖ Possibilità di frazionamento artificioso ed elusione dell'obbligo di programmazione;
- ❖ Rotazione ed eccezionalità del riaffidamento diretto;
- ❖ Determinazione a contrarre per ciascun affidamento diretto;
- ❖ Verifica dei requisiti per ciascun affidamento diretto.

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

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

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

2. Procedura di affidamento dei contratti applicativi



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

Corte dei conti, Regione Campania – deliberazione n. 77/2018

«analizza i rapporti tra accordo quadro, programmazione ed impegno spesa rispondendo ad una serie di richieste di chiarimento. Da tale disamina emerge la sostanziale differenza rispetto all'affidamento/appalto classico».

L'iscrizione in bilancio come l'assunzione di impegno o la sola prenotazione, presuppongono che il contratto che si prevede di stipulare, e per cui è iniziata una procedura di selezione del contraente, determini l'insorgenza di obbligazioni.

Pertanto, così come per l'impegno, allo stesso modo *“non è la stipulazione dell'accordo quadro o la procedura di scelta del contraente a fare sorgere l'obbligo di adempimenti contabili, bensì il correlato contratto attuativo”.*

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

**Devono rispettare i
principi:**

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

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

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

▪ **di cui all'art. 34 del Codice:**

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

▪ **di cui all'art. 42 del Codice:**

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

▪ **Rotazione degli inviti e degli affidamenti**

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

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

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

ART. 36, comma 2, D. Lgs. 50/2016

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

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

LAVORI

< € 40.000

SERVIZI E FORNITURE

< € 40.000

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

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

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

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



***È il modesto valore dell'importo del contratto la motivazione a fondamento di tale modalità di scelta del contraente; nello stesso senso
T.A.R. Molise Campobasso Sez. I, 14/09/2018, n. 533***

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

DELIBERA ANAC n. 899 17 ottobre 2018 «Affidamento ex art 36 co. 2 lett. a) D.Lgs. 50/2016 – Consultazione di più operatori senza indagine di mercato»

«Per contratti di valore inferiore ai 40.000 è possibile procedere tramite affidamento diretto **anche senza alcun confronto competitivo tra due o più imprese**, purché la stazione appaltante adotti una determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato, l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta del fornitore, il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, ove richiesti (art. 32, comma 2 e art. 36, comma 2, lettera a) d.lgs. n. 50/2016).»

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

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

T.A.R. Marche Ancona Sez. I, 03/12/2018, n. 753 « *Affidamento ex art 36 co. 2 lett. a) D.Lgs. 50/2016 – legittima la richiesta di preventivi indirizzata ad operatori scelti dall'Amministrazione – amministrazione non tenuta ad invitare ricorrente (nonostante la formale dichiarazione di interesse in tal senso)»*

(Confermata da **C. di St., V, 3943/2019**)

«A giudizio del Collegio risulta poi irrilevante disquisire su chi fosse il “gestore uscente”, stante il potere ampiamente discrezionale assegnato all'amministrazione nell'individuare l'operatore di propria fiducia. Anche qualora si volesse escludere tale qualificazione in capo alla ricorrente, **l'amministrazione non era comunque tenuta ad invitarla alla trattativa.**

La posizione indifferenziata della ricorrente, rispetto agli altri operatori del settore, rende inoltre irrilevanti le censure riguardanti la dedotta mancanza di criteri, perché anche se tali doglianze dovessero risultare fondate, l'amministrazione ha comunque il potere di fissare nuovi criteri escludenti (se intende procedere nuovamente attraverso gara) o ha comunque il potere di non stabilire alcun criterio potendo procedere all'affidamento diretto ad altra ditta»

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

DELIBERA ANAC n. 581 DEL 26 giugno 2019 «Affidamento ex art 36 co. 2 lett. a) D.Lgs. 50/2016 - modelli operativi» (Nello stesso senso Rif. ANAC Delibera n. 1347 del 20-12-2017)

La lettera a) del comma 2 dell'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016, così come modificata dal d.lgs. n. 56/2017, consente, per importi inferiori a 40.000,00 euro, di procedere all'affidamento diretto, anche senza previa consultazione di due o più operatori. La stazione appaltante può dunque contrattare direttamente con un unico operatore economico, **motivando in merito alla scelta dell'affidatario, ovvero dando dettagliatamente conto** del possesso da parte dell'operatore economico selezionato dei requisiti richiesti nella determina a contrarre o nell'atto ad essa equivalente, della rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico che la stazione appaltante deve soddisfare, di eventuali caratteristiche migliorative offerte dall'affidatario, della congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione, nonché del rispetto del principio di rotazione.

OPPURE

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

DELIBERA ANAC n. 581 DEL 26 giugno 2019 «Affidamento ex art 36 co. 2 lett. a) D.Lgs. 50/2016 - modelli operativi»

OPPURE

seguendo la ***best practice*** auspicata dall'Autorità nelle richiamate Linee Guida, dopo avere acquisito informazioni volte a identificare le soluzioni presenti sul mercato e la platea dei potenziali concorrenti, la stazione appaltante ***può confrontare preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici***; ciò attraverso una mera richiesta esplorativa di preventivo, senza avviare alcuna procedura negoziata, e dunque ***senza pubblicazione di avviso del ricorso a selezione attraverso la competizione tra imprese*** (Cfr., TAR Calabria Catanzaro 26 ottobre 2018 n. 1801) --

CONTRATTI CON FINANZIAMENTO Unione Europea

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

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



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

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

T.A.R. Lombardia, Milano, I, 23 ottobre 2017, n. 2011: *«Affidamento diretto: se, in auto-vincolo, si pone in essere un procedimento la violazione delle regole può essere censurata»*

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

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

OPZIONI PROCEDIMENTALI COMUNEMENTE PIÙ UTILIZZATE PER AFFIDAMENTI EX ART 36, co. 2, lett. a) D.Lgs. 50/2016 E STRUMENTI MEPA:

- Affidamento diretto senza previa acquisizione di preventivi -- O.D.A. o Trattativa Diretta
È necessario dimostrare la congruità della spesa.

- Affidamento diretto previa acquisizione di due o più preventivi (*Best practice*)
T.D. con più operatori o R.d.O.

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - II^a Fascia di affidamento diretto dei LAVORI

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

..... salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità:

- b) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, **mediante affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti, per i lavori**, e, per i servizi e le forniture,.....

LAVORI

3 preventivi

< € 150.000

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - II^a Fascia di affidamento diretto dei LAVORI

OPZIONI PROCEDIMENTALI ART 36, co. 2, lett. b) D.Lgs. 50/2016 PER I LAVORI POSSONO ESSERE:

- Affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi;
- procedura negoziata previa consultazione di almeno tre o più operatori economici;
- procedura ordinaria su bando o avviso (procedura aperta o ristretta).

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - II^a Fascia di affidamento diretto dei LAVORI

Lavori di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro:

Art. 1, comma 912, LEGGE 30 dicembre 2018, n. 145 (disposizione abrogata dal D.L. n. 32/2019)

- mediante affidamento diretto previa consultazione, ove esistenti, di tre operatori economici

Art. 36, comma 2, lett. b), D. Lgs. 50/2016

- mediante affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti,

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - II^a Fascia di affidamento diretto dei LAVORI

T.A.R. Cagliari, decreto cautelare del 30.08.2019 n. 212: *“Affidamento diretto lavori previa valutazione di tre preventivi ex art. 36, comma 2 lett. b): differenza rispetto a negoziata” -*

«

- la procedura è stata indetta a seguito delle modifiche apportate alla disposizione citata ad opera del c.d. “decreto sblocca cantieri”;
- sono, in questa fase cautelare, da tenere in debito conto le esigenze imperative connesse a un interesse generale all’ esecuzione dell’opera, esigenze che vanno raffrontate con il bene della vita cui aspira la ricorrente che è costituito dalla riedizione della procedura che, dopo la legge 55/2019, **È UN AFFIDAMENTO DIRETTO PREVIA VALUTAZIONE DI TRE PREVENTIVI E NON UNA PROCEDURA NEGOZIATA CON LE RELATIVE FORMALITÀ** »

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - II^a Fascia di affidamento diretto dei LAVORI

Deliberazione Regione Toscana 25.06.2019, n. 842 «Prime indicazioni agli uffici regionali per l'effettuazione delle procedure di affidamento diretto ai sensi dell' art. 36, comma 2, lettera b), del D. Lgs. 50/2016»

*«La lettura della norma, che parla testualmente di “valutazione” e non di “consultazione”, fa ritenere come necessaria **l'effettiva acquisizione** di tre preventivi»*

- **Cosa fare in caso di meno di 3 preventivi riscontrati dagli operatori ?**
- **Il RUP è libero nella scelta dei soggetti economici con cui contrattare ?**

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - II^a Fascia di affidamento diretto dei LAVORI

Interpretazione 1:

- *A fronte dell'invito rivolto a tre (o più) operatori economici è comunque possibile procedere all'affidamento diretto anche in presenza di meno di tre di preventivi in quanto «ove esistenti» sta a significare «ove siano pervenuti».*

Interpretazione 2 (più aderente alla norma):

- *Il numero di tre preventivi è quello minimo per procedere alla valutazione della congruità dell'affidamento.*
- *Se pervengono meno di tre preventivi si rende necessario un ulteriore tentativo di acquisizione dei preventivi mancanti al fine di raggiungere il numero minimo previsto dalla norma.*
- *È buona norma richiedere i preventivi a un numero maggiore di operatori economici per acquisire il numero minimo legale di tre preventivi.*

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - II^a Fascia di affidamento diretto dei LAVORI

Deliberazione Regione Toscana 25.06.2019, n. 842

«Pertanto, tenuto conto delle caratteristiche e del luogo di esecuzione della prestazione, si potrà, alternativamente:

- **richiedere offerta economica**, tramite il sistema telematico START, utilizzando l'apposita modulistica messa a disposizione dal Settore Contratti, ***ad un maggior numero di operatori economici, scelti fra quelli operanti nel mercato di riferimento***, al fine di acquisire almeno tre preventivi; nel caso in cui pervenga un numero inferiore di preventivi sarà necessario reiterare la richiesta ad altri operatori economici, facendo comunque salvi gli effetti della procedura già svolta. La scelta del miglior preventivo è effettuata sulla base del criterio del minor prezzo. A prescindere dal numero di offerte ricevute, non si applica l'art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016, fatta salva la possibilità del Responsabile unico del procedimento di procedere ai sensi dell'art. 97, comma 6, ultimo capoverso, del medesimo decreto legislativo;
- **acquisire in forma scritta, *con modalità informale*, almeno tre preventivi di spesa** e, a seguito di una comparazione tra gli stessi, richiedere, tramite il sistema telematico START, utilizzando l'apposita modulistica messa a disposizione dal Settore Contratti, la conferma del preventivo ad uno degli operatori economici interpellati ed il rilascio delle dichiarazioni di cui all'art.80 del Codice, ai fini dell'effettuazione dei controlli ».

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - II^a Fascia di affidamento diretto dei LAVORI

ANAC - Testo bozza di aggiornamento Linee guida n. 4 – in relazione all'art. 1, comma 912 legge 145/2018

« ... Occorrerebbe, altresì, fornire indicazioni in ordine alle **modalità di acquisizione dei suddetti preventivi**, suggerendo alle stazioni appaltanti di adottare modalità idonee sulla base della tipologia e dell'importo dell'affidamento, nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità, e del principio di rotazione, **ad esempio ricorrendo alla costituzione di elenchi di operatori economici da cui selezionare gli operatori a cui richiedere la presentazione del preventivo, oppure a indagini di mercato**»

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - II^a Fascia di affidamento diretto dei LAVORI

Determina unica semplificata per affidamenti diretti

La determina unica semplificata viene ammessa anche per gli affidamenti di cui all'art. 36, comma 2, lett. b).

ART. 32, comma 2 – D.Lgs. 50/2016 –

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

(comma così modificato dall'art. 1, comma 20, lettera f), della legge n. 55 del 2019)

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - II^a Fascia di affidamento diretto – servizi e forniture

SERVIZI E FORNITURE

«**b**) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante **affidamento diretto** previa **valutazione ... di almeno cinque operatori economici** individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. ... L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati»:

SERVIZI ORDINARI E FORNITURE

≥ € 40.000 - < € 221.000

SERVIZI ALLEGATO IX CODICE

5 operatori

≥ € 40.000 - < € 750.000

SERVIZI TECNICI

Art. 157, co. 2 CODICE

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - II^a Fascia di affidamento diretto – servizi e forniture

- A differenza degli appalti di lavori in cui si parla di preventivi, per i SS. e le FF. l'oggetto della valutazione sono almeno cinque operatori economici che devono essere individuati **sulla base di indagini di mercato o consultando elenchi di operatori economici.**
- La selezione degli operatori deve avvenire tenuto conto del **principio di rotazione degli inviti.** L'**invito** è proprio delle procedure negoziate e non dell'affidamento diretto.
- Che non possa trattarsi di mero "affidamento diretto" è confermato anche dalla diretta applicazione di ulteriori disposizioni del Codice che ammettono una deroga solo per gli affidamenti infra 40.000 euro, di cui alla lett. *a)* del comma 2 dell'art. 36.

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - PUBBLICAZIONI

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

Art. 72. (Redazione e modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi)

Art. 73. (Pubblicazione a livello nazionale)

Art. 36. (Contratti sotto soglia)

Art. 98. (Avvisi relativi agli appalti aggiudicati)

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

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

**Effetti giuridici
delle pubblicazioni
in ambito nazionale**

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

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - PUBBLICAZIONI

PUBBLICAZIONI

Art.29 Principi in materia di trasparenza

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



D.LGS. n. 33/2013



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



www.serviziocontrattipubblici.it

Obblighi di pubblicazione e aggiornamento:

«Tutti gli atti relativi

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

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - II^a Fascia di affidamento diretto.

ART. 95, comma 3, D. LGS. 50/2016

3. Sono aggiudicati **esclusivamente** sulla base del **criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo**:

- a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 1, **fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a)**;
- b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro;
- b-bis)** i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

La modifica recepisce la sentenza dell'Adunanza Plenaria del 21/5/2019 n. 8:

«Gli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera ai sensi degli artt.: 50, comma 1, e 95, comma 3, lett. a), del Codice dei contratti pubblici sono comunque aggiudicati con il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, quand'anche gli stessi abbiano anche caratteristiche standardizzate ai sensi del comma 4, lett. b), del medesimo Codice»

SERVIZIO STANDARDIZZATO E AD ALTA INTENSITÀ DI MANODOPERA

T.A.R. Sicilia, Palermo, II, 26 settembre 2019, n. 2267 «prevalenza del comma 3, lett. a) dell'art. 95 sul comma 4, lett. b) del medesimo articolo. L'urgenza non può costituire ipotesi derogatoria»

« la soluzione espressa dall'Adunanza Plenaria (e ribadita anche dalla V Sezione del Consiglio di Stato, con sentenza 24 gennaio 2019, n. 605) va affermata anche nel caso di specie in cui non è in contestazione che si tratti di un servizio ad alta intensità di manodopera il che avrebbe, di per sé, dovuto portare alla previsione del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e ciò in applicazione dell'art. 95, comma 3, lett. a) del D.Lgs. n. 50/2016.

Tale principio - **che il Legislatore con il c.d. “decreto sblocca-cantieri” ha inteso semplicemente ribadire - non ammette eccezioni** se non quelle espressamente previste dal Legislatore che non ha previsto le ipotesi di straordinarietà ed urgenza che legittimano le procedure finalizzate alla stipula di un “contratto-ponte” tra tali ipotesi; in ogni caso **l'urgenza non può, ai sensi dell'art. 95, co. 3 e co.4, giustificare una deroga al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa** in assenza peraltro di puntuale motivazione, atteso che il comma 4 dell'art. 95 del cod. non contempla le esigenze “acceleratorie” tra le ipotesi di deroga»

CONTRATTI SOTTO SOGLIA – Ricorso al prezzo più basso per affidamenti di servizi e forniture

Art. 36 comma 9-bis del Codice: « Fatto salvo quanto previsto all'articolo 95, comma 3, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei contratti di cui al presente articolo sulla base del criterio del minor prezzo ovvero , ~~previa motivazione,~~ sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ».



Al di fuori dei tre casi previsti «all'articolo 95, comma 3» e fermo restando che, se il servizio è «ad alta intensità di manodopera», si rientra comunque nell'obbligo di far ricorso al criterio del rapporto qualità/prezzo – **sotto soglia sussiste piena equipollenza fra i due criteri di aggiudicazione.**

CONTRATTI SOPRA SOGLIA – Ricorso al prezzo più basso per affidamenti di servizi e forniture

Art. 95 comma 4 del Codice: «Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo:

- a) (lettera soppressa dall'art. 1, comma 20, lettera t), della legge n. 55 del 2019);
- b) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera di cui al comma 3, lettera a);**
- c) (lettera soppressa dall'art. 1, comma 20, lettera t), della legge n. 55 del 2019).

Art. 95 comma 5 del Codice: « Le stazioni appaltanti che dispongono l'aggiudicazione ai sensi del comma 4 ne danno adeguata motivazione e indicano nel bando di gara il criterio applicato per selezionare la migliore offerta.»

N.B. 1: l'art. 36, comma 9 bis non richiama né il comma 4 né il comma 5;

N.B. 2 - Sopra soglia: per far ricorso al minor prezzo, non è sufficiente non rientrare in una delle tre opzioni previste dal comma 3. Occorre anche che: si rientri nell'ambito del comma 4, lett. b), dello stesso art. 95; occorre inoltre darne, «*adeguata motivazione*». Se l'affidamento non riguarda categorie che rientrano nel comma 3 o comma 4 si applica il criterio del rapporto qualità/prezzo.

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - II^a Fascia di affidamento diretto.

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

10. Nell'offerta economica l'operatore deve indicare i *propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza* sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi **dell'articolo 36, comma 2, lettera a)**.

Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d).

TAR Lazio Roma sez. II 2/9/2019 n. 10673 : Costo del personale - Verifica ex art. 95, c.10 Codice - trova applicazione in qualsiasi procedura indipendentemente dal criterio di aggiudicazione e dalle modalità di verifica dell'anomalia delle offerte individuati dalla stazione appaltante – quindi anche si applica l'esclusione automatica delle offerte anomale.

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE DELL'APPALTO – Punteggio massimo elemento economico

Art. 95 - Criteri di aggiudicazione dell'appalto

- *La legge di conversione non ha confermato la soppressione del vincolo sul punteggio massimo attribuibile all'elemento economico (max. 30 punti).*

co. 10-bis. La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici. A tal fine la stazione appaltante stabilisce un **tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30%**.

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - II^a Fascia di affidamento diretto.

Per appalti di lavori fino ad € 150.000,00 è obbligatorio o meno richiedere la cauzione provvisoria, trattandosi di "affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi"?

ART. 93 D. LGS. 50/2016

1. L'offerta è corredata da una garanzia fideiussoria, denominata "garanzia provvisoria" pari al 2 per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente. Al fine di rendere l'importo della garanzia proporzionato e adeguato alla natura delle prestazioni oggetto del contratto e al grado di rischio ad esso connesso, la stazione appaltante può motivatamente ridurre l'importo della cauzione sino all'1 per cento ovvero incrementarlo sino al 4 per cento. Nel caso di procedure di gara realizzate in forma aggregata da centrali di committenza, l'importo della garanzia è fissato nel bando o nell'invito nella misura massima del 2 per cento del prezzo base. In caso di partecipazione alla gara di un raggruppamento temporaneo di imprese, la garanzia fideiussoria deve riguardare tutte le imprese del raggruppamento medesimo. **Nei casi di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a), è facoltà della stazione appaltante non richiedere le garanzie di cui al presente articolo.**

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - II^a Fascia di affidamento diretto.

ART. 103, co. 11, D. LGS. 50/2016

11. È facoltà dell'amministrazione in casi specifici non richiedere una garanzia per gli appalti di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a), nonché per gli appalti da eseguirsi da operatori economici di comprovata solidità nonché per le forniture di beni che per la loro natura, o per l'uso speciale cui sono destinati, debbano essere acquistati nel luogo di produzione o forniti direttamente dai produttori o di prodotti d'arte, macchinari, strumenti e lavori di precisione l'esecuzione dei quali deve essere affidata a operatori specializzati. L'esonero dalla prestazione della garanzia deve essere adeguatamente motivato ed è subordinato ad un miglioramento del prezzo di aggiudicazione.

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - II^a Fascia di affidamento diretto.

Linee guida ANAC n. 4 - “Procedure per l’affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici”

Paragrafo 4.2.3 « (...) contratto deve in ogni caso contenere espresse, specifiche, clausole, che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti: la risoluzione dello stesso ed il pagamento in tal caso del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell’utilità ricevuta; l’incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l’applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto. ».

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - II^a Fascia di affidamento diretto.

ART. 36, comma 7, D. Lgs. 50/2016

- ~~L'ANAC con proprie linee guida, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, stabilisce le modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti e migliorare la qualità delle procedure di cui al presente articolo, delle~~ Con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, sono stabilite le modalità relative alle procedure di cui al presente articolo, alle **indagini di mercato**, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici. ~~Nelle predette linee guida~~ Nel predetto regolamento sono anche indicate specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario **scelto senza svolgimento di procedura negoziata**, ~~nonché di effettuazione degli inviti quando la stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale. Fino all'adozione di dette linee guida, si applica l'articolo 216, comma 9~~ Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, si applica la disposizione transitoria ivi prevista.

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - III^a –IV^a e V^a Fascia di affidamento (lavori).

ART. 36, comma 2, D. Lgs. 50/2016

.....

- c) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati **sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici**. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;
- c-bis)** per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno quindici operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati **sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici**. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;
- d) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35, mediante ricorso alle **procedure di cui all'articolo 60**, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 97, comma 8.

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - III^a –IV^a e V^a Fascia di affidamento (lavori).

ART. 36, comma 2, D. Lgs. 50/2016

- Il richiamo alla «procedura negoziata di cui all'articolo 63» è non divisibile.
- La procedura negoziata sotto-soglia è legittimata dall'importo modesto dell'appalto e ha come fine ultimo esigenze di semplificazione e accelerazione (Art. 1, c.1, lett. g) Legge Delega n.11/2016).
- La procedura negoziata di cui all'art. 63 del Codice è invece legittimata da speciali ed eccezionali circostanze (urgenza, unicità, gara deserta, ecc.) e richiede sempre un'adeguata motivazione.
- Il Decreto correttivo aveva eliminato tale richiamo.
- Pertanto, l'unica interpretazione è che il richiamo si riferisca al comma 6 dell'art. 63 al fine di individuare la tipologia di procedura: «*procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara*».

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - III^a –IV^a e V^a Fascia di affidamento (lavori).

ANAC : Relazione AIR - Linee guida procedure sotto soglia (ante Decreto correttivo)

«Quanto ai **rapporti tra gli arti. 36 e 63**, l'Autorità, ... osserva... che la procedura di cui all'art. 63 ha natura eccezionale, così come già disposto dal d.lgs. 163/2006 per la procedura negoziata senza pubblicazione del bando, pertanto la stessa può essere utilizzata soltanto al ricorrere dei presupposti previsti dal legislatore.

Potrebbe accadere che questi ultimi si verificano con riferimento ad un affidamento di valore inferiore alle soglie di cui all'art. 35, in tal caso la stazione appaltante può utilizzare la procedura negoziata in conformità all'art. 63.

Viceversa in assenza dei suddetti presupposti, se il valore dell'affidamento, è inferiore alle soglie di cui all'art. 35, la stazione appaltante utilizza la procedura negoziata in conformità all'art. 36 ».

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - III^a –IV^a e V^a Fascia di affidamento (lavori).

Consiglio di Stato, sez. V, n.6160 del 12 settembre 2019: «l'operatore economico che, non invitato alla procedura di gara indetta ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. c) d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, ne sia venuto a conoscenza e che abbia presentato la propria offerta, è legittimamente escluso dalla stazione appaltante» (Contra: Consiglio di Stato, sez. V, 28/6/2018, n. 3989)

«La disposizione di cui all'art. 36, comma 2, lett. c) d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 delinea una procedura speciale nella quale, pur nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, è rimessa alla sola amministrazione l'individuazione degli operatori economici astrattamente idonei ad eseguire la prestazione, che vengono, pertanto, invitati a presentare offerta. In particolare, è prevista una prima fase – di individuazione degli operatori tramite indagine di mercato ovvero consultazione di elenco di operatori economici precedentemente costituito – e una seconda fase, di vera e propria contrattazione, nella quale sono esaminate le offerte degli operatori precedentemente invitati a partecipare. La procedura descritta si distingue, pertanto, dalle ordinarie procedure di affidamento per essere l'amministrazione ad avviare il dialogo con il singolo operatore economico attraverso la lettera di invito individuale a presentare la sua offerta e non, come normalmente accade, l'operatore economico a proporsi con la domanda di partecipazione in adesione al bando di gara. **Consentire ad ogni operatore economico, non invitato dall'amministrazione, ma che sia venuto a conoscenza degli inviti (e, dunque, dell'esistenza di una procedura), di presentare la propria offerta significa, di fatto, *ribaltare la sequenza descritta e ripristinare l'ordinarietà, ma in palese contrasto con le indicazioni normative***».

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - Esclusione automatica offerte anomale.

ART. 97, comma 8, D. Lgs. 50/2016

8. Per lavori, servizi e forniture, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e comunque per importi inferiori ~~alle soglie di cui all'articolo 35, la stazione appaltante può prevedere~~ alle soglie di cui all'articolo 35, e che non presentano carattere transfrontaliero, la stazione appaltante **PREVEDE** nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del comma 2 **e dei commi 2-bis e 2-ter**. In tal caso non si applicano i commi 4, 5 e 6. ~~Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci. Comunque~~ **l'esclusione automatica non opera quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci.;**

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - Esclusione automatica offerte anomale.

Soglia di interesse transfrontaliera: come si determina ?

Consiglio di Stato, sez. Cons. Atti Normativi, Parere 11 aprile 2019 n. 1312 sull'aggiornamento delle Linee guida ANAC n. 4

Il punto 1.5. va, dunque, così modificato: «Le stazioni appaltanti verificano se per un appalto o una concessione di dimensioni inferiori alle soglie di cui all'articolo 35 del Codice dei contratti pubblici vi sia un interesse transfrontaliero certo in conformità ai criteri elaborati dalla Corte di Giustizia. Tale condizione non può essere ricavata, in via ipotetica, da taluni elementi che, considerati in astratto, potrebbero costituire indizi in tal senso, ma deve risultare in modo chiaro da una valutazione concreta delle circostanze dell'appalto in questione quali, a titolo esemplificativo, **l'importo dell'appalto, in combinazione con il luogo di esecuzione dei lavori o, ancora, le caratteristiche tecniche dell'appalto e le caratteristiche specifiche dei prodotti in causa, tenendo anche conto, eventualmente, dell'esistenza di denunce (reali e non fittizie) presentate da operatori ubicati in altri Stati membri** (si veda la Comunicazione della Commissione Europea 2006/C 179/02, relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive «appalti pubblici»). Possono essere considerati, al rigo R.d.O., anche **precedenti affidamenti con oggetto analogo realizzati da parte della stazione appaltante o altre stazioni appaltanti di riferimento**. È necessario tenere conto del fatto che, in alcuni casi, le frontiere attraversano centri urbani situati sul territorio di Stati membri diversi e che, in tali circostanze, anche appalti di valore esiguo possono presentare un interesse transfrontaliero certo. Per l'affidamento di appalti e concessioni di interesse transfrontaliero certo le stazioni appaltanti adottano le procedure di aggiudicazione adeguate e utilizzano mezzi di pubblicità adeguati a garantire in maniera effettiva ed efficace l'apertura del mercato alle imprese estere nonché il rispetto delle norme fondamentali e dei principi generali del Trattato e in particolare il principio di parità di trattamento e il principio di non discriminazione in base alla nazionalità oltreché l'obbligo di trasparenza che ne deriva».

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - offerte anomale.

2. Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e **il numero delle offerte ammesse è pari o superiore a 15**, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata; al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il RUP o la commissione giudicatrice procedono come segue:

- a. calcolo della somma e della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e quelle di minor ribasso; le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora, nell'effettuare il calcolo del dieci per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare;
- b. calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a);
- c. calcolo della soglia come somma della media aritmetica e dello scarto medio aritmetico dei ribassi di cui alla lettera b);
- d. la soglia calcolata al punto c) viene decrementata di un valore percentuale pari al prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a) applicato allo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b).

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - offerte anomale – Interpretazione del M.I.T.

Regione Toscana, a fronte di diverse interpretazioni emerse su alcuni siti internet specializzati e ai fini di una corretta implementazione dell'algoritmo sul Sistema, ha chiesto al MIT informazioni specifiche su come applicare il decremento di cui alla lett. d) dell'art. 97 comma 2 D. Lgs. n. 50/2016.

Il MIT ha risposto che l'algoritmo da utilizzare per implementare quanto disposto dall'articolo suddetto è il seguente:

$$S_a = M + S \times [1 - (c_1 \times c_2 / 100)]$$

Dove

S_a = soglia di anomalia ;

M = media aritmetica calcolata come descritto alla lett. a) dell'art. 97, c. 2 d. lgs. 50/2016;

S = scarto medio aritmetico ;

c_1 = primo decimale dopo la virgola della somma dei ribassi ;

c_2 = secondo decimale dopo la virgola della somma dei ribassi.

Confermato da ANAC con delibera n. 715 DEL 23 luglio 2019

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - offerte anomale.

1. Si ordinano le offerte in ordine crescente (o decrescente), si “tagliano le ali” del dieci per cento arrotondato all’unità superiore;
2. quindi si calcolano “somma” e “media aritmetica” dei ribassi che rimangono;
3. si calcola lo scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media aritmetica di cui alla fase 2;
4. si calcola una “prima soglia”, quale somma della media aritmetica di cui alla fase 2 e dello scarto medio aritmetico di cui alla fase 3;
5. quindi, a questo punto, si verificano le “prime due cifre dopo la virgola” della somma di cui alla fase 2 (la somma dei ribassi dopo il “taglio delle ali”);
6. si moltiplicano tra loro queste due cifre;
7. il risultato della moltiplicazione (del punto 6), diviso per cento, viene moltiplicato per lo scarto medio aritmetico;
8. dalla “prima soglia” (del punto 4) viene sottratto il valore ottenuto al punto 7, il risultato è la soglia di anomalia.

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - offerte anomale.

T.A.R. Sicilia, Catania, I, 16 settembre 2019, n. 2191: È corretto il calcolo della soglia di anomalia effettuato secondo le indicazioni del M.I.T.

«Ai fini dell'individuazione della soglia di anomalia, a norma del comma 2 della lett. d) dell'art.97 del codice, si procede come segue: *“la soglia calcolata alla lettera c) è decrementata di un valore percentuale pari al prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a) applicato allo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b)”*.

Come correttamente ritenuto dalla ricorrente, la norma prevede una sottrazione tra la soglia calcolata alla lettera c) (nel caso individuata dalla stazione appaltante in 24,74289 %) e il prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a) - e quindi **8X6, ossia 48**, essendo la somma dei ribassi di cui alla lettera a) pari a **284,8671** - applicato allo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b) (pari a 24,74289) e quindi $24,74289 \times 48\%$ pari a 0,4819; ne consegue che sottraendo 24,74289 e 0,4819 si ottiene 24,26099 e non la cifra individuata dalla stazione appaltante in 24,62365, con le dovute conseguente in termini di aggiudicazione, secondo i ribassi di cui al detto verbale.

Insomma, la lettera della norma in questione induce a ritenere che l'operazione matematica di “decremento” di cui all'art.97, co.2, lett. d) cit., indica una sottrazione tra i due valori come sopra individuati, mentre l'espressione “valore percentuale” fa riferimento alla grandezza numerica oggetto della sottrazione (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, ord. n. 937 del 25 luglio 2019).

Di contro, l'operazione effettuata dall'amministrazione - ossia $24,74289 \% \text{ (soglia lett. c) } \times 0,4819/100 = 24,74289 - 0,1192 = 24,62365$ - non appare in linea con la lettera della norma in questione.

Peraltro, secondo quanto emerge dalla stessa memoria difensiva dell'amministrazione, **il criterio ritenuto corretto dalla ricorrente – che, come detto, secondo il Collegio è quello più aderente al dato letterale – è stato di recente ritenuto corretto dal Mit»**

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - offerte anomale.

2-bis. Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e **il numero delle offerte ammesse è inferiore a 15**, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata; ai fini della determinazione della congruità delle offerte, al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il RUP o la commissione giudicatrice procedono come segue:

- a) calcolo della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e quelle di minor ribasso; le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora, nell'effettuare il calcolo del dieci per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare;
- b) calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a);
- c) calcolo del rapporto tra lo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b) e la media aritmetica di cui alla lettera a);
- d) se il rapporto di cui alla lettera c) è pari o inferiore a 0,15, la soglia di anomalia è pari al valore della media aritmetica di cui alla lettera a) incrementata del 20 per cento della medesima media aritmetica);
- e) se il rapporto di cui alla lettera c) è superiore a 0,15 la soglia di anomalia è calcolata come somma della media aritmetica di cui alla lettera a) e dello scarto medio aritmetico di cui alla lettera b).

CONTRATTI SOTTO SOGLIA – Mancata gara danno erariale – danno alla concorrenza

Corte dei conti, Sezione prima giurisdizionale centrale d'appello, con la sentenza n. 175/2019

La giunta comunale dava mandato al responsabile tecnico di procedere all'affidamento diretto di opere di puntellamento di messa in sicurezza di immobili, sulla base sola presentazione di una proposta di intervento pervenuta da una impresa che aveva proposto un ribasso del 5% a base d'asta, giustificando l'affidamento con l'urgenza a provvedere trattandosi di fondi messi a disposizione dalla Regione in quanto Comune nel cratere del sisma avvenuto diversi anni prima (€ 95.000,00);

Giudice di primo grado aveva optato per l'assoluzione in considerazione della mancanza dell'elemento certo del danno erariale non essendo certificabile che in presenza del confronto concorrenziale le imprese partecipanti avrebbero proposto una riduzione superiore a quella dell'impresa scelta in via diretta

Giudice d'appello rileva la violazione della normativa in materia di appalti sottosoglia; in assenza di confronto competitivo il danno erariale è stato determinato in via equitativa dal giudice contabile, come differenza tra il valore medio dei ribassi di aggiudicazione con riferimento ai Comuni, come risultante dai dati forniti dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, nella Relazione annuale al Parlamento (nel caso di specie pari al 16,8% dell'importo a base d'asta) e il ribasso ottenuto in sede di affidamento diretto (pari al 5%).

Parere dell’Autorità Garante della Concorrenza del Mercato, AS 1593/2019 (pubblicato nel Bollettino dell’Autorità n. 27, 8 luglio 2019)

Le amministrazioni aggiudicatrici «**hanno il dovere di svolgere una consultazione preliminare** fra più operatori economici, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione, selezionandone se possibile almeno cinque se vi sono soggetti idonei in tale numero» al fine di dimostrare l’infungibilità della prestazione che si intende acquisire».

I procedimenti dell’amministrazione non sono stati considerati corretti per la carenza di questa verifica preliminare.

Le consultazioni preliminari di mercato – art. 66 D.Lgs. 50/2016

Cons. Stato, III, 23 settembre 2019, n. 6302: «Lo scopo delle consultazioni di mercato»

«Nella lettura giurisprudenziale più accreditata del quadro normativo sopra richiamato (...) si è evidenziato **che l'istituto delle consultazioni preliminari di mercato è una semplice pre-fase di gara, non finalizzata all'aggiudicazione di alcun contratto, risolvendosi in uno strumento a disposizione della stazione appaltante con cui è possibile avviare un dialogo informale con gli operatori economici e/o con soggetti comunque esperti dello specifico settore di mercato onde acquisire quelle informazioni di cui è carente per giungere ad una migliore consapevolezza relativamente alle disponibilità e conoscenze degli operatori economici rispetto a determinati beni o servizi.**

In tale ottica, le consultazioni preliminari ben possono costituire lo strumento attraverso il quale accertare l'eventuale infungibilità di beni, prestazioni, servizi, che costituisce la premessa necessaria per derogare al principio della massima concorrenzialità nell'affidamento dei contratti pubblici. Al riguaR.d.O., con le proprie linee guida n. 8 del 13 settembre 2017, l'ANAC ha condivisibilmente chiarito che per fare luogo all'affidamento mediante procedura negoziata senza pubblicazione di bando spetta alla stazione appaltante verificare rigorosamente l'esistenza dei presupposti che giustifichino l'infungibilità del prodotto o servizio che si intende acquistare. (...).

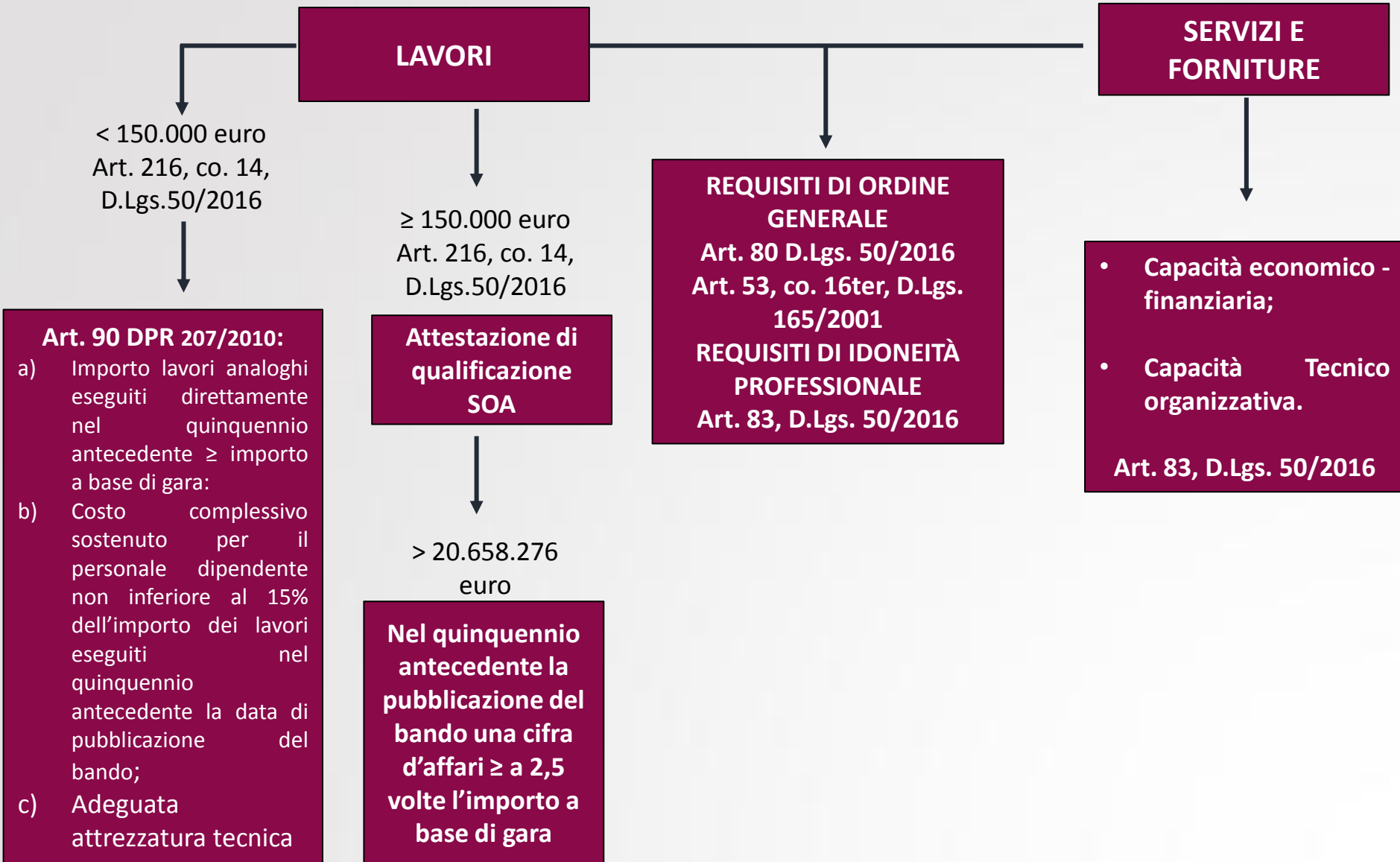
Le consultazioni di mercato possono costituire, dunque, "lo strumento per acquisire le informazioni necessarie per svolgere la richiamata istruttoria e per fondare la conseguente motivazione" ovvero per validare le conoscenze già *aliunde* acquisite».

Affidamento ex art. 63 D. Lgs. 50/2016 senza indagine di mercato

T.A.R. Trieste, 18.07.2018 n. 252

- ✓ nel caso di specie, l'Amministrazione ha omissis di dare corso alla prescritta pubblicazione dell'avviso, adempimento del quale (...) non viene fornita prova alcuna;
- ✓ come correttamente evidenziato dal ricorrente, neppure sussistono nel caso di specie i presupposti (al di là del laconico riferimento all'urgenza di affidare il servizio) per dare corso all'affidamento diretto, ai sensi dell'art. 63, d.lgs. n. 50 del 2016;
- ✓ in conclusione, **la rilevata carenza della prescritta pubblicità dell'avviso** rende del tutto inattendibile la procedura di selezione del contraente posta in essere dall'Amministrazione e, nel contempo, si dimostra direttamente lesiva della posizione del ricorrente, avendone illegittimamente precluso la partecipazione, nonostante egli risultasse in possesso dei titoli prescritti.

REQUISITI GENERALI E SPECIALI



LAVORI

< 150.000 euro
Art. 216, co. 14,
D.Lgs.50/2016

Art. 90 DPR 207/2010:

- a) Importo lavori analoghi eseguiti direttamente nel quinquennio antecedente ≥ importo a base di gara:
- b) Costo complessivo sostenuto per il personale dipendente non inferiore al 15% dell'importo dei lavori eseguiti nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando;
- c) Adeguata attrezzatura tecnica

Attestazione di qualificazione SOA

> 20.658.276 euro

Nel quinquennio antecedente la pubblicazione del bando una cifra d'affari ≥ a 2,5 volte l'importo a base di gara

REQUISITI DI ORDINE GENERALE
Art. 80 D.Lgs. 50/2016
Art. 53, co. 16ter, D.Lgs. 165/2001
REQUISITI DI IDONEITÀ PROFESSIONALE
Art. 83, D.Lgs. 50/2016

SERVIZI E FORNITURE

- **Capacità economico - finanziaria;**
 - **Capacità Tecnico organizzativa.**
- Art. 83, D.Lgs. 50/2016**

REQUISITI RICHIESTI PER PARTECIPARE ALLE GARE – IDONEITÀ PROFESSIONALE

2 Informazioni da statuto/atto costitutivo

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

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

REQUISITI RICHIESTI PER PARTECIPARE ALLE GARE – IDONEITÀ PROFESSIONALE



A.N.A.C.

Autorità Nazionale Anticorruzione

Infocamere - Registro Imprese

Società:

INFORMAZIONI SOCIETARIE

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

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

L'attività che può essere valutata dall'amministrazione a comprova dell'idoneità professionale del concorrente rispetto all'oggetto dell'appalto è solo l'attività prevalente esercitata nella sede legale o principale dell'impresa **[Consiglio di Stato, IV, 5729/2013 e IV, 343/2015, Cons. Stato, V, 25 settembre 2019, n. 6431,]**

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - Semplificazione verifica requisiti

Legge 14 giugno 2019, n. 55 (in G.U. n. 140 del 17-6-2019)

Art. 1

17. *All'articolo 36 del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, il comma 6-bis è sostituito dai seguenti:*

"6-bis. Ai fini dell'ammissione e della permanenza degli operatori economici nei mercati elettronici di cui al comma 6, il soggetto responsabile dell'ammissione verifica l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 su un campione significativo di operatori economici. Dalla data di entrata in vigore del Decreto di cui all'articolo 81, comma 2, tale verifica è effettuata attraverso la Banca dati nazionale degli operatori economici di cui all'articolo 81, anche mediante interoperabilità fra sistemi. **I soggetti responsabili dell'ammissione possono consentire l'accesso ai propri sistemi agli operatori economici per la consultazione dei dati**, certificati e informazioni disponibili mediante la Banca dati di cui all'articolo 81 per la predisposizione della domanda di ammissione e di permanenza nei mercati elettronici.

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - Semplificazione verifica requisiti

Legge 14 giugno 2019, n. 55 (in G.U. n. 140 del 17-6-2019)

Art. 1

17. *All'articolo 36 del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, il comma 6-bis è sostituito dai seguenti:*

"6-ter. Nelle procedure di affidamento effettuate nell'ambito dei mercati elettronici di cui al comma 6, la stazione appaltante verifica esclusivamente il possesso da parte dell'aggiudicatario dei requisiti economici e finanziari e tecnico-professionali, ferma restando la verifica del possesso dei requisiti generali effettuata dalla stazione appaltante qualora il soggetto aggiudicatario non rientri tra gli operatori economici verificati a campione ai sensi del comma 6-bis".

Il comma 6-ter dell'art. 36 è stato modificato rispetto a quello introdotto dal Decreto ante conversione: se i requisiti generali dell'operatore economico non sono stati verificati a campione ai sensi del comma 6-bis, saranno comunque verificati dalla stazione appaltanti nella procedura di affidamento.

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - Semplificazione verifica requisiti

Legge 14 giugno 2019, n. 55 (in G.U. n. 140 del 17-6-2019)

Art. 1

16. *All'articolo 86 del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, dopo il comma 2 è inserito il seguente:*

"2-bis. Ai soli fini della prova dell'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 in capo all'operatore economico che partecipa alla procedura, ai soggetti di cui l'operatore economico si avvale ai sensi dell'articolo 89 nonché ai subappaltatori, **i certificati e gli altri documenti hanno una durata pari a sei mesi dalla data del rilascio.**

Fatta eccezione per il DURC, la stazione appaltante, per i certificati e documenti già acquisiti e scaduti da non oltre sessanta giorni e qualora sia pendente il procedimento di acquisto, può procedere alla verifica dell'assenza dei motivi di esclusione con richiesta diretta agli enti certificatoti di eventuale conferma del contenuto dell'attestazione già rilasciata.

Gli enti certificatoti provvedono a fornire riscontro entro trenta giorni dalla richiesta. Decorso tale termine il contenuto dei certificati e degli altri documenti si intende confermato.

I certificati e gli altri documenti in corso di validità possono essere utilizzati nell'ambito di diversi procedimenti di acquisto"

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

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

3.6 «Si applica il principio di rotazione DEGLI AFFIDAMENTI E DEGLI INVITI, con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti, nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi.

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

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE: «Irrilevanza del tipo di affidamento precedente»

T.A.R. Lombardia, Brescia, I, 27 giugno 2019, n. 599:

«Rileva quindi il fatto oggettivo del precedente affidamento in favore di un determinato operatore economico, non anche la circostanza che questo fosse scaturito da una procedura di tipo aperto o di altra natura (...). , **la Stazione Appaltante aveva in definitiva solo due possibilità: non invitare il gestore uscente o, in caso contrario, motivare attentamente le ragioni per le quali riteneva di non poter invece prescindere dall'invito.** (...)

Va, in proposito, ulteriormente ribadito come l'obbligo di applicazione del principio di rotazione negli affidamenti sottoglia sia volto – intrinsecamente – a tutelare le esigenze della concorrenza, in un settore nel quale è maggiore il rischio del consolidarsi, ancor più a livello locale, di posizioni di rendita anticompetitiva da parte di singoli operatori del settore risultati in precedenza aggiudicatari della fornitura o del servizio.

Con la conseguenza che **l'impresa, che in precedenza abbia svolto un determinato servizio, non può vantare alcuna legittima pretesa ad essere invitata ad una nuova procedura di gara per l'affidamento di un contratto pubblico di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, né a risultare aggiudicataria del relativo affidamento** (*ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 13 dicembre 2017 n. 5854 e 31 agosto 2017 n. 4142)»

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE NEI LAVORI PUBBLICI

T.A.R. Sicilia, Catania, I, 4 giugno 2019, n. 1380

«Per i contratti sotto soglia, l'art. 36, comma 1 e comma 2 lett. b), d.lgvo. n. 50 del 2016 prevede che l'affidamento debba avvenire nel rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle piccole e medie imprese.

Secondo la giurisprudenza, detto principio risponde all'esigenza di evitare la c.d. asimmetria informativa nel libero mercato a causa del consolidamento di rendite di posizione in capo al contraente uscente (**la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento**), *nonché in capo all'operatore invitato* nella precedente procedura di selezione della Stazione Appaltante, senza che risultasse affidatario (per il quale il rischio di consolidamento della rendita di posizione è certamente attenuato rispetto alla posizione di vantaggio che caratterizza il gestore uscente): in termini T.A.R. Campania, sez. IV, 09/07/2018, n.4541.

Ma se tale è la ratio del principio, **risulta evidente come allo stesso risulti estranea la fattispecie in cui l'operatore economico sia stato invitato a differenti gare, per le quali è stata richiesta una diversa qualificazione**, così come nel caso in esame in cui l'impresa ricorrente - per come pacifico tra tutte le parti in giudizio - era stata invitata ad una precedente procedura negoziata per la quale era richiesto il **possesso di una categoria diversa (OS28 invece che OG1) rispetto quella di cui alla gara per cui è causa**.

In tale situazione, non si rinviene alcuna giustificazione per estendere l'applicazione del principio di rotazione»

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

Cons. Stato, VI, 4 giugno 2019, n. 3755

«Non necessita di specifica motivazione l'opzione di escludere l'affidatario uscente dal novero degli operatori invitati alla procedura negoziata»

Nello stesso senso cfr. T.A.R. Veneto, II, 20 marzo 2019, n. 344.

T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 12 marzo 2019, n. 521:

Non è rilevante per derogare al principio di rotazione, « **che alla gara sono stati inviati oltre mille operatori economici, con la conseguenza che, in realtà,** si tratterebbe di una procedura aperta; considerato, in fatti, che – secondo quanto emerge documentalmente – gli operatori economici invitati in larga appartengono a settori merceologici non compatibili e risultano non idonei a rendere la prestazione oggetto dell'appalto (tra cui, esemplificativamente, architetti e ingegneri, carrozzerie e autofficine, geometri e studi tecnici, imprese di catering e fiorerie), tanto è vero che a presentare offerta sono stati solamente quattro concorrenti»

FAQ ANAC aggiornate Al 12 settembre 2018 – articolazioni organizzative autonome

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

L'applicazione del principio di rotazione nelle stazioni appaltanti dotate di una pluralità di articolazioni organizzative deve tendenzialmente essere applicata in modo unitario, **avendo cioè a riguaR.d.O. gli affidamenti complessivamente attivati e da attivare nell'ambito della stazione appaltante.** (...)

È ragionevole derogare a tale regola nel caso in cui la stazione appaltante (es. Ministero, ente pubblico nazionale) presenti, in ragione della complessità organizzativa, articolazioni, stabilmente collocate per l'amministrazione di determinate porzioni territoriali (ad esempio, Direzione regionale/centrale) ovvero per la gestione di una peculiare attività, strategica per l'ente, dotate di autonomia in base all'ordinamento interno nella gestione degli affidamenti sotto soglia (ad esempio nel caso in cui l'articolazione abbia attivato autonomi elenchi per la selezione degli operatori economici). (...)

A tal fine le stazioni appaltanti dovrebbero valutare **l'opportunità di condividere al proprio interno sistemi informatizzati che consentano di conoscere gli affidamenti effettuati dalle singole articolazioni organizzative.**

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

DELIBERA ANAC N. 422 DEL 15 maggio 2019 - Precedente esecutore non invitato - partecipa come mandante

«: ciascuna impresa raggruppata, sia mandataria o mandante, assume la posizione di concorrente della gara; ----- invece nel caso dell'avvalimento, a differenza di quanto avviene nel raggruppamento di imprese, il soggetto che mette a disposizione i propri requisiti speciali non assume le vesti di concorrente della gara, come conferma l'art. 89, comma 8, d. lgs. 50/2016 laddove stabilisce che "Il contratto è in ogni caso eseguito dall'impresa che partecipa alla gara, alla quale è rilasciato il certificato di esecuzione, e l'impresa ausiliaria può assumere il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati"; ---- anche nel caso del cd. subappalto necessario, l'impresa subappaltatrice non si qualifica come concorrente della procedura di gara, come è ricavabile dall'art. 105, comma 4, d.lgs. 50/2016, il quale vieta il subappalto in favore di imprese che abbiano partecipato alla procedura per l'affidamento dei lavori; **la partecipazione del gestore uscente, anche se nella veste di mandante di un R.T.I. (rectius concorrente in raggruppamento), si pone in contrasto con il principio di rotazione che la stazione appaltante ha perfettamente rispettato, determinando una violazione di legge»**

DELIBERA ANAC N. 500 DEL 5 giugno 2019 – invito esteso a tutte le cooperative della zona

«le procedure sono state condotte ai sensi dell'art. 36, comma 2, d.lgs. 50/2016, **invitando tutte le cooperative sociali esistenti nel territorio comunale** e che la Cooperativa Braccia Tese non è stata invitata in quanto non ancora costituita alla data di trasmissione delle lettere d'invito;

RILEVATO che tra le cooperative invitate alle gare e affidatarie dei servizi vi sono anche le coop. "xxxx" e "yyyy" **precedenti affidatarie dei medesimi servizi e che tale circostanza appare costituire una violazione del principio della rotazione»**

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

DELIBERA ANAC N. 567 DEL 12 luglio 2019 – collegamento sostanziale

«Emerge, infatti, uno scenario di collegamento funzionale tra operatori economici, che, in fase di gara, avrebbe comportato l'esclusione degli stessi ex art. 80 comma 5 lett. m) D.lgs. 50/2016 per turba tiva di gara, potendo le due imprese influenzare l'offerta altrui, in violazione della par condicio e della segretezza delle offerte.

In caso di affidamenti diretti ex art. 36 comma 2 D.lgs. 50/2016, invece, **in assenza di gara**, non si profila alcun rischio di concordamento delle offerte, tuttavia, dovendo considerare Arc restauri s.r.l. e Kronos costruzioni s.r.l. come “unico operatore”, **emerge la violazione del principio di rotazione degli incarichi, nonché la violazione della concorrenza in quanto gli stessi acquisiscono maggiori chances di affidamento rispetto agli altri operatori** »

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE – IL SORTEGGIO

T.A.R. Campania, Salerno, I, 5 novembre 2018, n. 1574

« nel caso di specie, risulta agli atti di causa che la resistente abbia agito nel pieno del principio di rotazione, in alcun modo favorendo la controinteressata, **avendo l'amministrazione non già liberamente scelto i soggetti da invitare alla gara bensì aperto al mercato (rendendo nota, con avviso pubblico, la propria intenzione di acquisire manifestazioni di interesse da parte di tutti gli operatori economici operanti sul mercato per l'affidamento del servizio in questione) e, poi, seguito una procedura idonea ad assicurare, mediante l'estrazione pubblica, l'imparzialità della scelta dei cinque operatori economici (tra gli undici interessati) da invitare a partecipare (in senso conforme, T.A.R. Sardegna, Sezione I, n. 493/2018)»**

Questa tesi del TAR Salerno, pur confermando la non applicazione del principio di rotazione *“laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione – vedi par. 3.6 linee guida ANAC n. 4” non è condivisa dall'ANAC che ritiene che, anche laddove si proceda con avviso pubblico, se poi si procede col sorteggio, si applica il principio di rotazione verso il precedente affidatario.*

(FAQ ANAC)

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

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

3.6 «[...] La stazione appaltante, in apposito regolamento (di contabilità ovvero di specifica disciplina delle procedure di affidamento di appalti di forniture, servizi e lavori), può suddividere gli affidamenti in fasce di valore economico, in modo da applicare la rotazione solo in caso di affidamenti rientranti nella stessa fascia. Il provvedimento di articolazione in fasce deve prevedere una effettiva differenziazione tra forniture, servizi e lavori e deve essere adeguatamente motivato in ordine alla scelta dei valori di riferimento delle fasce; detti valori possono tenere conto, per i lavori, delle soglie previste dal sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori. [...]».

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

Un esempio di schema di fasce per servizi e forniture

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

Un esempio di schema di fasce per lavori

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

Osservazioni:

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

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

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

3.6 «[...] In ogni caso, l'applicazione del principio di rotazione non può essere aggirata, con riferimento agli affidamenti operati negli ultimi tre anni solari (vedi anche T.A.R. Calabria, Catanzaro, I, 12 aprile 2019, n. 813), mediante ricorso a: arbitrari frazionamenti delle commesse o delle fasce; ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici; affidamenti o inviti disposti, senza adeguata giustificazione, ad operatori economici riconducibili a quelli per i quali opera il divieto di invito o affidamento, ad esempio per la sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 80, comma 5, lettera m) del Codice dei contratti pubblici».

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

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

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

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

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

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

« [...] L'Anac ha ammesso, comunque, che **la rotazione possa non essere applicata** quando il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie **o comunque aperte al mercato**, nelle quali la stazione appaltante non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione. Dal quadro normativo e giurisprudenziale esposto, deriva che, **per evitare la contaminazione e l'elusione del principio di rotazione, la partecipazione del gestore uscente deve essere strettamente avvinta alla concorrenzialità pura. Orbene, nella fattispecie in esame, l'Amministrazione ha formalmente – e sostanzialmente - esperito una procedura ristretta** in economia ex articoli 129 e ss. del D.P.R. 236/2012 ed ex art. 36 del D.Lgs. 50/2016: **ha infatti proceduto tramite invito ad offrire, formulato, peraltro acriticamente, a tutti gli operatori economici iscritti al portale denominato “Acquisti in rete P.A.”. Di fatto, i non iscritti a detto portale non hanno potuto partecipare alla procedura in esame.** Non si sono realizzati, dunque, i presupposti per la configurabilità della concorrenzialità pura, tutelata anche a livello comunitario. Né è dato rinvenire negli atti della procedura in esame una puntuale e rigorosa motivazione da parte della Stazione appaltante in ordine alla scelta di invitare il gestore uscente ...»

Domanda: Ma la R.d.O. oggetto della sentenza poteva considerarsi aperta così come definita nelle Regole di e-procurement di Consip?

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

(opzione: Selezione degli operatori economici da invitare) - **R.d.O. con invito a tutti gli operatori economici abilitati alla categoria di abilitazione oggetto di R.d.O.**: possono partecipare tutti e solo gli operatori economici invitati e già abilitati alla categoria di abilitazione richiesta.

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

*Denominazione RDO:

RUP (Responsabile Unico del Procedimento):

*Modalità di selezione dei fornitori da invitare:

*Formulazione dell'offerta economica:

Attenzione: se hai definito che l'unità di misura dell'offerta economica è "valore economico (Euro)", la caratteristica "Prezzo" non può essere eliminata dalle schede tecniche degli Oggetti di Fornitura.

*Numero di lotti:

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

Codice univoco ufficio - IPA:

Soggetto stipulante:

Amministrazione:

*Esclusione Automatica delle offerte Anomale: SI NO

Data e ora di svolgimento della prima seduta pubblica:

N.B: R.d.O. aperta non è una procedura aperta ex art. 60 Codice.

Art. 60, comma 1 D.Lgs. 50/2016 « Nelle procedure aperte, qualsiasi operatore economico interessato può presentare un'offerta in risposta a un avviso di indizione di gara.»

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

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

« [...]

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

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

[...]

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

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

Cons. Stato, V, 6 giugno 2019, n. 3831: «valenza assoluta del principio di rotazione»

«**Il principio di rotazione si riferisce propriamente non solo agli affidamenti ma anche agli inviti**, orientando le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da interpellare e da invitare per presentare le offerte ed assumendo quindi nelle procedure negoziate il valore di una sorta di contropartita al carattere “fiduciario” della scelta del contraente allo scopo di evitare che il carattere discrezionale della scelta si traduca in uno strumento di favoritismo e di assicurare l’avvicendamento delle imprese affidatarie.

9.5. Anche a voler conferire rilievo al fatto che il gestore uscente non sia stato invitato alla procedura dalla stazione appaltante, ma abbia partecipato per adesione spontanea, il dato si infrange irrimediabilmente sul chiaro tenore testuale della norma citata che impone il rispetto del principio di rotazione sia negli inviti, sia negli affidamenti, in modo da assicurare l’effettiva (e più ampia) partecipazione delle imprese concorrenti: sicché, anche **in presenza di una manifestazione di interesse del gestore uscente, la stazione appaltante ben avrebbe potuto (e dovuto), in ossequio al disposto di cui all’art. 36 del D.Lgs. n. 50 del 2016, non invitarlo alla procedura (o motivare adeguatamente in ordine alla ricorrenza di elementi che, eccezionalmente, lo consentivano e per le quali riteneva di non poter prescindere dall’invito) »**

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

T.A.R. Trieste, Sez. I , 16 settembre 2019, n. 376: *MEPA – Rotazione – invito R.d.O. al gestore uscente – illegittimità – anche a seguito di avviso pubblico*

«(...)

Inoltre, “risultano condivisibili i rilievi mossi all'operato dell'Amministrazione comunale (***nda: che aveva pubblicato una manifestazione di interesse***), nella misura in cui non ha palesato le ragioni che l'hanno indotta a derogare a tale principio: ciò in linea con i principi giurisprudenziali per cui, ove la stazione appaltante intenda comunque procedere all'invito di quest'ultimo (il gestore uscente), dovrà puntualmente motivare tale decisione, facendo in particolare riferimento al numero (eventualmente) ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero all'oggetto e alle caratteristiche del mercato di riferimento (ex multis: Cons. Stato, Sez. V, 13 dicembre 2017, n. 5854; id., Sez. V, 3 aprile 2018, n. 2079; id., Sez. VI, 31 agosto 2017, n. 4125)»

NOTA: Secondo il TAR Friuli la circostanza che il RUP proceda ammettendo la partecipazione di ogni soggetto potenzialmente interessato ed invitando ogni soggetto che abbia manifestato interesse a concorrere, di per sé, non spiega concretamente il perché si deroghi alla rotazione.

Una motivazione è sempre e comunque necessaria.

Il fatto di andare in deroga ad un criterio fondante nei procedimenti sottosoglia non può trovare una giustificazione implicita: la fase dell'invito al pregresso affidatario (e a chi sia già stato invitato) deve trovare una chiara motivazione anche a tutela degli altri appaltatori (che potrebbero contestarla fin dall'avvio del procedimento).

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

T.A.R. Calabria, Catanzaro, I, 20 luglio 2019, n. 1457: *se non c'è "limitazione" nella selezione dei soggetti da invitare, il principio di rotazione non opera.*

«L'amministrazione nella specie **ha emanato l'avviso pubblico per ottenere manifestazioni di interesse da imprese del settore**, così indagando l'interesse del mercato per il servizio da espletare ed **ha escluso la cooperativa ricorrente facendo rigorosa applicazione del principio di rotazione degli incarichi, in quanto gestore uscente.**

Ha, tuttavia, ragione il consorzio di cooperative Apa - multiservizi cooperativa sociale ad affermare l'illegittima applicazione del criterio alla luce di quanto precisato dalle Linee guida Anac (n. 4) nell'escludere dall'ambito di applicazione del principio talune fattispecie.

In particolare le linee Guida individuano, tra gli altri, i casi di -) l'affidamento tramite procedura ordinaria, -) quando **l'affidamento avvenga con procedura aperta al mercato nella quale la stazione appaltante non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione (...)**

Ebbene, nella specie se va escluso, per come erroneamente sostenuto in ricorso, che ricorra la prima delle previste fattispecie, non ravvisandosi una gara con procedura ordinaria, ricorre certamente la seconda di esse: l'avviso, infatti, prevedeva in ordine alla "fase successiva alle candidature" che **"nel caso di presentazione di un numero di manifestazioni di interesse superiori a 5 la Stazione Appaltante inviterà alla successiva manifestazione di interesse TUTTI coloro i quali avranno presentato regolare istanza di interesse"**, dunque senza limitazione alcuna numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione.

3. Deriva da quanto esposto che l'esclusione era illegittima al pari dell'aggiudicazione. »

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

Tar Lombardia, Brescia , Sez. I , Ordinanza 10/ 09 /2019, n.332: *in caso di procedure aperte al mercato il principio di rotazione è recessivo rispetto alla necessità di garantire la più ampia concorrenza.*

«(...) nel caso in esame la partecipazione alla procedura di gara non era soggetta ad alcuna limitazione del numero degli operatori economici ammessi, essendo la medesima, in base all'avviso di avvio procedura, **accessibile a tutti** **“i fornitori iscritti alla categoria merceologica di interesse”** (in tal senso l'impugnato decreto n. 42/2019);

considerato, dunque, che il criterio di rotazione di cui all'art. 36 codice dei contratti pubblici non pare applicabile al caso di cui si discute proprio perché la procedura in esame (che, peraltro, contempla il criterio di aggiudicazione del minor prezzo, che esclude ogni forma di discrezionalità), essendo aperta al mercato, **non prevedeva alcuna limitazione alla partecipazione dei soggetti interessati** e che, al contrario, una applicazione del suddetto criterio avrebbe potuto determinare una limitazione del principio di massima partecipazione e della tutela della concorrenza;

rilevato, altresì, che le suesposte conclusioni appaiono coerenti con quanto affermato nelle linee guida ANAC n. 4 le quali, nell'escludere dall'ambito di applicazione del principio di rotazione talune fattispecie, individuano, tra l'altro, l'ipotesi in cui l'affidamento avvenga con procedura aperta al mercato nella quale la stazione appaltante non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione.

L'istanza di sospensione cautelare viene dunque respinta»

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

T.A.R. Veneto, I, 23 settembre 2019, n. 1021: allorquando la stazione appaltante apre al mercato dando possibilità a chiunque di candidarsi a presentare un'offerta senza determinare limitazioni in ordine al numero di operatori economici ammessi alla procedura, non si applica principio di rotazione.

«(...)

Ed invero, come condivisibilmente chiarito dalla giurisprudenza (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 23 luglio 2018, n. 4883), alla luce dell'orientamento espresso dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (punto 3.6 della delibera n. 206 del 1° marzo 2018, Aggiornamento al decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 delle Linee guida n. 4, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 recanti: «Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici»), **la rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato**, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione.

Ed invero, allorquando la stazione appaltante apre al mercato dando possibilità a chiunque di candidarsi a presentare un'offerta senza determinare limitazioni in ordine al numero di operatori economici ammessi alla procedura, ha per ciò stesso rispettato il principio di rotazione che non significa escludere chi abbia in precedenza lavorato correttamente con un'Amministrazione, ma significa non favorirlo»

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

LE DEROGHE ALLA ROTAZIONE

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

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

LE DEROGHE ALLA ROTAZIONE

3.7 «[...]

La motivazione circa **l'affidamento o il reinvito al candidato invitato** alla precedente procedura selettiva, e non affidatario, deve tenere conto [*n.d.a.: deve essere motivato*] dell'aspettativa, desunta da precedenti rapporti contrattuali o da altre ragionevoli circostanze, circa l'affidabilità dell'operatore economico e l'idoneità a fornire prestazioni coerenti con il livello economico e qualitativo atteso.

Negli affidamenti **di importo inferiore a 1.000 euro**, è consentito derogare all'applicazione del presente paragrafo, con scelta, sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre od in atto equivalente».

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

LE DEROGHE ALLA ROTAZIONE

Parere Consiglio di Stato n. 1312 del 11 aprile 2019, reso sulla proposta di aggiornamento delle Linee guida n. 4 ante «*sblocca cantieri*», si è espresso favorevolmente all'innalzamento della soglia da 1.000 a 5.000 euro in ordine alla deroga al principio di rotazione.

“Reputa.... di poter condividere l'innalzamento della soglia entro la quale è possibile, con scelta motivata, derogare al principio di rotazione”.

Tuttavia ANAC non ha potuto aggiornare le linee guida n. 4 in virtù delle disposizioni della DL 32/2019.

INVERSIONE PROCEDIMENTALE

Legge 14 giugno 2019, n. 55

Art. 1

20. Al Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sono apportate le seguenti modificazioni: h) all'art. 36 al comma 2, la lettera d) è sostituita dalla seguente:

"d) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35, mediante ricorso alle procedure di cui all'articolo 60, fatto salvo quanto previsto da l'articolo 97, comma 8";

il comma 5 è abrogato;

- Si veda l'art. 1, comma 3, della legge di conversione: l'inversione procedimentale è consentita fino al 31.12.2020 per i settori ordinari ai sensi dell'art. 133, co. 8 D.Lgs. 50/2016.

SIMOG – Acquisizione del CIG e rapporto con le procedure telematiche

Modalità di indizione (settori speciali)

Modalità di indizione servizi di cui all'allegato IX

Modalità di realizzazione

Strumenti per lo svolgimento delle procedure

CIG relativo all'accordo quadro/convenzione cui si aderisce

Gara esclusa dall'acquisizione obbligatoria dei requisiti ai fini AVCPass

Estrema urgenza/Esecuzione di lavori di somma urgenza

Motivo urgenza

Procedura svolta in modalità tradizionale o "cartacea"

Asta elettronica Art.56

Catalogo elettronico Art.57: acquisto diretto

Catalogo elettronico Art.57: richiesta di offerta

Procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione Art.58

PROCEDURA SVOLTA IN MODALITÀ TRADIZIONALE O “CARTACEA”

Opzione da selezionare se la procedura di gara prevede la trasmissione delle offerte attraverso la consegna di plichi “cartacei” al Protocollo dell’Ente o più in generale per tutte le procedure di gara che - in via residuale - non prevedano il ricorso a piattaforme telematiche.

Una ipotesi potrebbero essere le procedure che prevedono l’invio dei preventivi mediante PEC in caso di affidamento diretti ex art.36 co.2 lett. a) del D.lgs.n.50/2016 qualora la stazione appaltante decida di acquisire un CIG ordinario al posto dello SMART CIG.

ASTA ELETTRONICA (ART. 56)

Opzione da selezionare in presenza di gara telematica caratterizzata dalla presentazione di rilanci migliorativi indipendentemente dalla procedura di gara (aperta, ristretta, ...) prescelta.

CATALOGO ELETTRONICO ART.57: ORDINE DIRETTO

L'opzione prevede l'acquisto a catalogo elettronico tramite il ricorso ad uno strumento di acquisto. Acquisti mediante convenzione quadro, mediante Ordine diretto di Acquisto (ODA Mepa), mediante accordo quadro, che non preveda una successiva negoziazione con gli operatori "pre-selezionati" dalla centrale di committenza che ha indetto la procedura. Non rientrano né il sistema dinamico di acquisizione né la Trattativa diretta prevista nell'ambito del MEPA trattandosi di strumento di negoziazione con un unico operatore.

CATALOGO ELETTRONICO ART.57: richiesta di offerta

L'opzione prevede la richiesta di offerta con la presentazione di un catalogo elettronico. Elementi caratterizzanti, dunque, sono l'utilizzo di uno strumento di negoziazione e l'obbligo di presentare l'offerta secondo il formato/standard prestabilito dalla stazione appaltante. Esempio tipico è lo SDAPA . Esclusi, invece, sicuramente l'ordine diretto di acquisto gestito nel MEPA o tramite convenzione quadro essendo entrambi strumenti di acquisto.

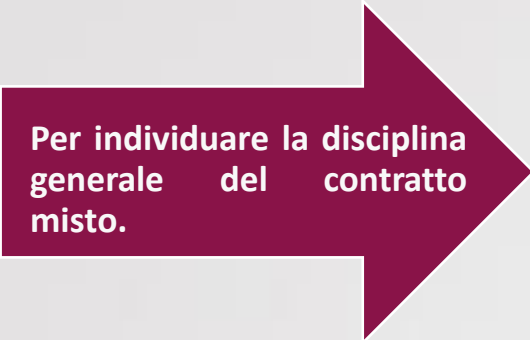
SIMOG – Acquisizione del CIG e rapporto con le procedure telematiche

Procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione - Art.58

Scelta da effettuare ogni qualvolta la procedura sia gestita interamente con sistemi telematici e le offerte siano acquisite tramite la piattaforma nel rispetto della disciplina contenuta nell'articolo 52 del Codice nonché dei principi di trasparenza, semplificazione ed efficacia.

Poiché si parla di “piattaforme telematiche di negoziazione” sono esclusi gli strumento di acquisto.

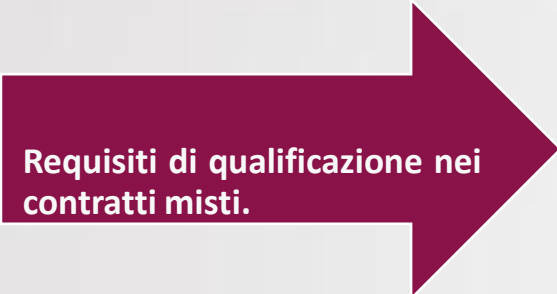
CONTRATTI MISTI D'APPALTO – art. 28 D.Lgs. 50/2016



Per individuare la disciplina generale del contratto misto.

PRINCIPIO DELLA PREVALENZA: Art. 28, co. 1 DLgs.50/2016 –

I contratti, nei settori ordinari o nei settori speciali, o le concessioni, che hanno in ciascun rispettivo ambito, ad oggetto due o più tipi di prestazioni, sono aggiudicati secondo le disposizioni applicabili al tipo di appalto che caratterizza l'oggetto principale del contratto in questione. Nel caso di contratti misti, che consistono in parte in servizi ai sensi della parte II, titolo VI, capo II, e in parte in altri servizi, oppure in contratti misti comprendenti in parte servizi e in parte forniture, l'oggetto principale è determinato in base al valore stimato più elevato tra quelli dei rispettivi servizi o forniture.



Requisiti di qualificazione nei contratti misti.

PRINCIPIO DELLA COMBINAZIONE (*criterio della combinazione dei regimi giuridici, in deroga a quello della prevalenza utilizzato al primo periodo del medesimo art. 28 co. 1 per individuare la disciplina generale del contratto misto.*): **Art. 28, co. 1 DLgs.50/2016, ultimo periodo** – L'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto *deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal presente codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi, forniture prevista dal contratto*".

CONTRATTI MISTI D'APPALTO – art. 28 D.Lgs. 50/2016

Consiglio di Stato, sez. III, 10 dicembre 2013, n. 5917 –

«il silenzio del bando di gara in ordine al possesso dell'attestazione SOA per l'esecuzione di lavori nell'ambito di un contratto misto non può intendersi come volontà della stazione appaltante di consentire la partecipazione alla gara anche alle imprese sprovviste della qualificazione per i lavori, *dovendo il bando essere interpretato in conformità alla legge alla stregua del canone di cui all'art. 1367 c.c.*(cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 18 luglio 2017, n. 3541)»

Consiglio di Stato, sez. III, 7 agosto 2017, n. 3918 –

«il Codice impone ai concorrenti il possesso dei requisiti di qualificazione e capacità relativamente a ogni singola prestazione costituente l'appalto misto **ai fini della partecipazione alla gara e non solo dell'esecuzione dell'appalto**».

CONTRATTI MISTI D'APPALTO – art. 28 D.Lgs. 50/2016

Consiglio di Stato, sez. III, 7 agosto 2017, n. 3918 – [*nei contratti misti divieto del subappalto per tutta la quota-lavori*]

La principale *quaestio iuris* consiste nello stabilire se l'articolo 15 del D.Lgs. 163/2006 debba essere interpretato nel senso di ammettere la partecipazione a una gara di appalto misto di lavori, servizi e forniture da parte di un concorrente il quale

- fosse pacificamente in possesso dei requisiti di qualificazione richiesti per le prestazioni inerenti i lavori, ma
- fosse invece privo dei requisiti richiesti per le prestazioni inerenti i servizi e le forniture (*avendo dovuto a tal fine fare ricorso al subappalto in favore di altro operatore in possesso dei prescritti titoli*). **La risposta è negativa perché,**

- (da un lato) la generale previsione codicistica (decreto legislativo n. 163 del 2006, articolo 118, comma 2) che ammette il subappalto per *“tutte le prestazioni nonché le lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano”* (ma, si ritiene, *all'interno di ambiti omogenei – quali i soli lavori, i soli servizi o le sole forniture -*) e - dall'altro, **la speciale previsione di cui al più volte richiamato articolo 15 la quale**, con formulazione speciale e tassativa, **impone all'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto, deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità per ciascuna prestazione prevista dal contratto** (requisiti che pacificamente non erano posseduti dall'odierna appellata).

5. *Nemmeno si può ritenere condivisibile il richiamo operato dal primo giudice, in relazione alla vicenda per cui è causa, alla figura del c.d. 'subappalto necessario'* (Cons. Stato, Ad. plen. 9 del 2016).

Al riguaR.d.O. ci si limita ad osservare che:

- nel caso del c.d. 'subappalto necessario', l'impresa concorrente è pacificamente in possesso dei requisiti relativi alla categoria prevalente, mentre deve (legittimamente) ricorrere al subappalto per le altre opere specializzate a qualificazione obbligatoria

- al contrario, **nell'ipotesi che qui ricorre, è la normativa di settore ad impedire il ricorso all'istituto del subappalto da parte di un operatore che sia privo dei requisiti di qualificazione e capacità prescritti dalle pertinenti disposizioni»**

CONTRATTI MISTI D'APPALTO – art. 28 D.Lgs. 50/2016

T.A.R. Toscana, I, 30 gennaio 2018, n. 146 – nei contratti misti non è consentito il ricorso all'istituto del subappalto da parte di un operatore privo del requisito di qualificazione:

«Nell'affidamento dei contratti misti il legislatore ha infatti inteso “impedire il legittimo ricorso all'istituto del subappalto da parte di un operatore che sia privo dei requisiti di qualificazione e capacità prescritti dalle pertinenti disposizioni”, dovendosi escludere che ricorrano le medesime condizioni giustificative del subappalto c.d. “necessario” (cfr. Cons. Stato, sez. III, n. 3918/2017, cit.).

La conclamata carenza della qualificazione per i lavori non può poi essere ovviata mediante il subappalto, come la ricorrente principale pretenderebbe.

Al possesso dei requisiti di qualificazione stabiliti per ciascuna delle prestazioni dedotte in contratto, oggi prescritto dall'art. 28 co. 1 d.lgs. n. 50/2016, corrisponde infatti lo stringente limite imposto dall'art. 105 co. 2 dello stesso d.lgs. n. 50/2016 (e già presente nell'art. 118 co. 2 del d.lgs. n. 163/2006), secondo cui l'eventuale subappalto non può eccedere la quota del 30% dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture. E il combinato disposto delle due norme porta evidentemente a concludere che, a fronte di un contratto misto, il limite del 30% debba essere riferito (anche) al complessivo importo di ciascuna prestazione di lavori, servizi o forniture che concorrono a comporre l'oggetto del contratto: **l'art. 28 non vieta il subappalto, ma, esigendo il possesso della qualifica per ogni tipologia di prestazioni, implica che per partecipare alla gara il concorrente sia in grado di svolgere in proprio almeno la quota non subappaltabile (di ciascuna) delle prestazioni medesime** (cfr. Cons. Stato, sez. III, n. 3541/2017, cit.).

Una dichiarazione di subappalto eccedente i limiti di legge, come quella resa dalla odierna ricorrente principale, non vicia di per sé la partecipazione alla gara. **A viziare la partecipazione, imponendo l'esclusione, è la mancanza in proprio dei requisiti di qualificazione che consentano al concorrente di soddisfare la condizione inderogabilmente stabilita dall'art. 28 co. 1 (condizione che, beninteso, andrebbe rispettata anche a volere, per ipotesi, accedere all'argomento della ricorrente principale, secondo la quale il subappalto integrale di alcune prestazioni sarebbe sempre ammissibile nell'appalto misto, purché sia rispettato il limite del 30% del complessivo importo del contratto).»**