

23 MAGGIO 2019

ASSEMBLEA DEI
SEGRETARI E DEI
TESORIERI



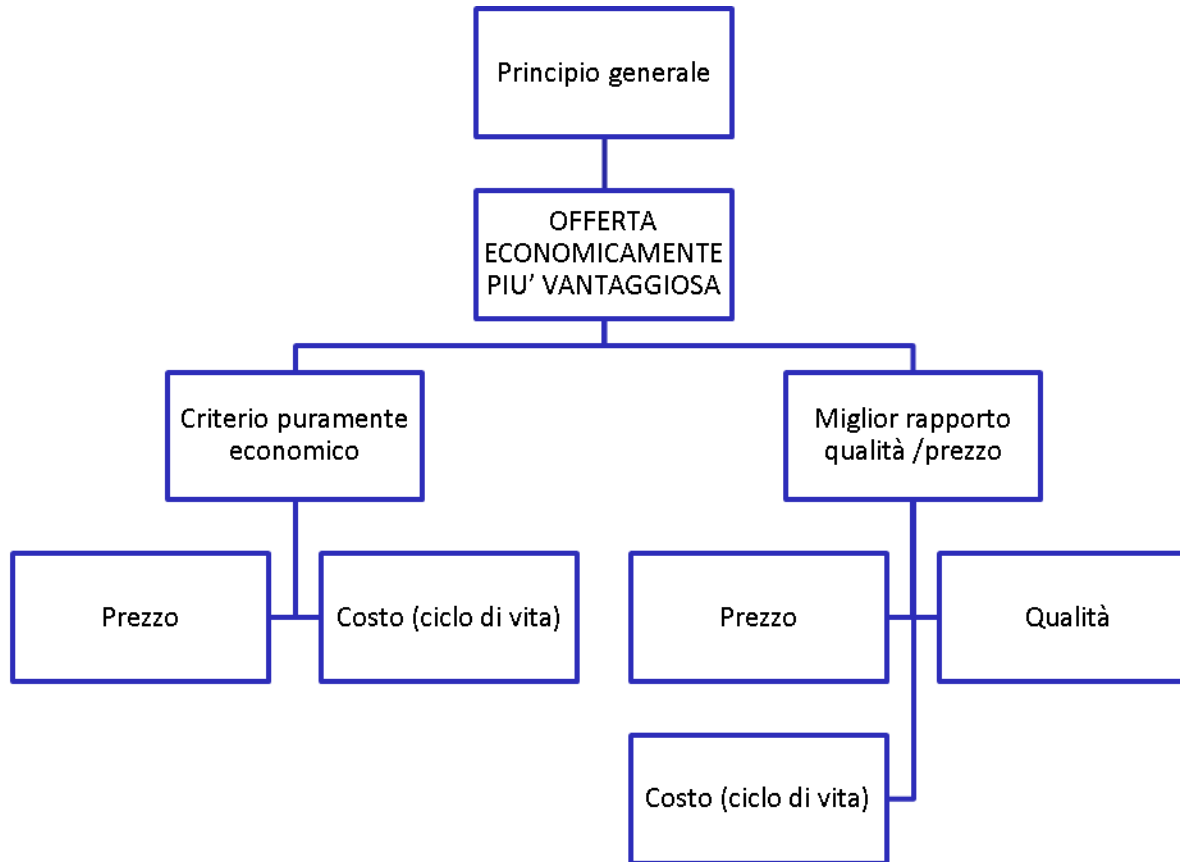
PIERDANILO MELANDRO

pierdanilomelandro@gmail.com



I Criteri di aggiudicazione

I criteri di aggiudicazione



I criteri di aggiudicazione

Al comma 9 bis è previsto che fatto salvo quanto previsto dall'art. 95 comma 3 (aggiudicazione sulla base del criterio qualità/prezzo) le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione sulla base del criterio del minor prezzo ovvero, previa motivazione, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del criterio qualità/prezzo

- **CRITERI**

a) **criterio puramente economico**, che può fare riferimento ai seguenti parametri alternativi:

- prezzo
- costo, secondo un approccio costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita.

b) **miglior rapporto qualità/prezzo** (che corrisponde al criterio prima noto come offerta economicamente più vantaggiosa)

I criteri di aggiudicazione qualità /prezzo

Miglior rapporto qualità/prezzo è CRITERIO OBBLIGATORIO (ove ha maggior rilievo il fattore umano)

➤ I contratti relativi ai servizi sociali, di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, servizi ad alta intensità di manodopera, di importo pari o superiore a 40.000 € (sono stati fatti salvi gli affidamenti art. 36, comma 2 lett.a).

➤ Servizi attinenti all'architettura ed ingegneria, altri servizi di natura tecnica e intellettuali di importo pari o superiore a 40.000 euro

➤ Per appalti di lavori di importo superiore alla soglia comunitaria

I criteri di aggiudicazione solo prezzo

•CRITERIO ORDINARIO

È possibile utilizzare il criterio del prezzo più basso per:

- i servizi e le forniture di importo fino a 40.000 euro,
- per i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 e sino alla soglia di cui all'art 35.
- Per gli appalti di lavori fino alla soglia comunitaria di cui all'art. 35

L'importanza della progettazione

- La definizione del criterio da utilizzare per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa diventa quindi un **momento fondamentale** per l'amministrazione

prezzo Oppure **Qualità/ prezzo**

e

in caso di Qualità/ prezzo **sulla base di quali elementi?**

la scelta deve trovare **i suoi fondamenti nel progetto** della fornitura, del servizio o dell'opera

perchè

i criteri di aggiudicazione devono essere strettamente collegati con le caratteristiche del progetto messo a gara e nel caso di qualità /prezzo tradursi poi in vincoli contrattuali nella fase di esecuzione del contratto.

Miglior rapporto qualità/prezzo

PRINCIPI GENERALI

Nell'applicazione di questo criterio **occorre osservare alcuni principi** individuati dal legislatore comunitario e nazionale .

- **gli elementi di valutazione devono :**
 - essere **connessi** all'oggetto dell'appalto
 - consentire in **fase di esecuzione la verifica di quanto offerto dalle imprese**
 - **La connessione rispetto all'appalto** può riguardare qualsiasi aspetto della fornitura, del servizio o del lavoro oggetto dell'appalto e in qualunque fase del ciclo di vita
-

Miglior rapporto qualità/prezzo

L'art 95 indica a titolo non esaustivo alcuni criteri che possono essere utilizzati per valutare il miglior rapporto qualità/prezzo che in parte ripercorrono i criteri già indicati nell'art. 83 D.Lgs 163/2006 e in parte introducono delle novità.

I criteri vengono raggruppati in **tre macro tipologie** che attengono:

- alla qualità
 - all'organizzazione del personale
 - ai servizi post vendita /consegna
-
- **La qualità** comprende il pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità, progettazione adeguata per tutti gli utenti, caratteristiche sociali, ambientali e innovative, la commercializzazione e relative condizioni
 - **Servizi post-vendita e assistenza tecnica**, condizioni di consegna quali date di consegna, processo di consegna e termine di consegna o di esecuzione.
-

Miglior rapporto qualità/prezzo

- **L'organizzazione , le qualifiche e l'esperienza del personale** possono costituire un criterio di valutazione quando la qualità del personale incaricato può avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto.
 - Si supera la rigida impostazione di escludere dagli elementi di valutazione l'esperienza dell'operatore economico si consente ora di valutare l'organizzazione, le qualifiche ed esperienza del personale incaricato di eseguire l'appalto.
 - Il **considerando 94 della direttiva 24/2014** evidenzia fra le ipotesi in cui è possibile prevedere questo criterio l'affidamento di servizi intellettuali, quali quelli di consulenza o architettura e introduce la necessità che le amministrazioni prevedano meccanismi di controllo sul personale impiegato e per la sua sostituzione
-

Quali possibili criteri di valutazione?

- **L'Oggetto dei criteri per la valutazione tecnica potrebbe essere:**
- **Lo Sviluppo e svolgimento dei lavori per prendere in considerazione:**
 - a) organizzazione generale di cantiere;
 - b) attrezzature e macchinari;
 - c) organizzazione del personale impiegato nell'esecuzione dei lavori e qualificazione dello stesso, miglioramento della sicurezza dei lavoratori;
 - d) processi/metodi di esecuzione dei lavori.....
 - e) svolgimento fasi lavorative ai fini della riduzione del tempo
- **Migliorie progettuali proposte per l'esecuzione dei Lavori, per valutare:**
 - a) migliorie su aspetti progettuali afferenti l'esecuzione dell'opera
 - b) migliorie sui materiali
 - c) ecc...

La riduzione del tempo può far parte della documentazione tecnica ma è oggetto di valutazione con formula matematica

Valutazione economica

- L'aspetto economico può essere valutato relativamente:
 - **al prezzo** ovvero al solo costo diretto di acquisizione della fornitura, del servizio o del lavoro senza considerare i costi indiretti che l'amministrazione sarà chiamata a sostenere nel corso del ciclo di vita di quella fornitura

oppure

- **al costo del ciclo di vita** ovvero tenendo conto dei costi diretti e indiretti che l'amministrazione sarà chiamata a sostenere durante tutta la vita di utilizzo della fornitura o dell'opera o svolgimento del servizio
-

Valutazione economica

- L'aspetto economico nel caso di offerta di prezzo è valutato con l'applicazione di formule matematiche

Alcune delle formule utilizzabili, dopo l'abrogazione del DPR 207/2010, sono individuate nella linea guida approvata da ANAC sull'offerta economicamente più vantaggiosa

Le formule possono :

- ✓ **Incentivare** la riduzione del prezzo (interpolazione lineare)
- ✓ **Disincentivare** i ribassi eccessivi (bilineare o quadratica)


Tutte le formule possono essere utilizzate per la valutazione della riduzione del tempo

Costo del ciclo di vita

- Ai fini della valutazione nei documenti di gara devono essere indicati i dati che gli offerenti devono fornire ed il metodo che l'amministrazione impiegherà per determinare i costi del ciclo di vita .
 - La valutazione deve fondarsi su **metodi predefiniti**.
 - per la valutazione dei **costi imputati alle esternalità ambientali il metodo deve soddisfare tutte le seguenti condizioni:**
 - essere basato su **criteri oggettivi, verificabili e non discriminatori**. Se il metodo non è stato previsto per una applicazione ripetuta o continua, lo stesso non deve favorire né svantaggiare indebitamente taluni operatori economici;
 - deve essere **accessibile a tutti**;
 - i dati richiesti **possono essere forniti con ragionevole sforzo** da operatori normalmente diligenti, compresi operatori di paesi terzi parti dell'APP o di altri accordi internazionali che l'Unione deve rispettare.
-

Controllo in fase di esecuzione

- In fase di esecuzione al fine di controllare **il rispetto di quanto offerto e** dotare la Direzione dei lavori, di concerto con il RUP e la Stazione appaltante, di tutti gli strumenti idonei per poter verificare il rispetto di quanto proposto dallo stesso aggiudicatario occorre:
 - ✓ predisporre nello schema di contratto **clausole contrattuali** per cristallizzare gli aspetti proposti dall'operatore economico in relazione ai criteri di valutazione che hanno consentito allo stesso di aggiudicarsi la gara.
 - ✓ Prevedere in caso di inadempimento **l'applicazione di penali** giornaliera /una tantum a seconda della possibilità o meno ancora di adempiere
 - ✓ **la risoluzione del contratto** per la mancata messa in opera delle varianti/migliorie proposte.
-



Disciplina degli affidamenti sotto soglia

La attuale normativa di riferimento

- **I principi della legge delega**

- **il D.Lgs 50/2016 :**
 - Art. 30 principi
 - Art. 32 fasi della procedura
 - Art. 36 disciplina

- **la Normativa in materia di *spending review***
 - Art. 37 e 38 D.Lgs 50/2016
 - L. 488 /1999 art. 26
 - L 296/2007 art 1 commi 449 e 450
 - D.L. 66/2014 e DPCM “categorie merceologiche”

- **Le Linee guida ANAC approvate ai sensi dell’art. 36 del D.Lgs 50/2016**

I principi – art. 30

L'art. 36 comma 1 prevede che gli affidamenti e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture sotto soglia avvengono nel rispetto dei principi di cui all'art. 30 comma 1 e del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti ovvero:

- a) **principio di economicità**, l'uso ottimale delle risorse da impiegare nello svolgimento della selezione ovvero nell'esecuzione del contratto;
- b) **principio di efficacia**, la congruità dei propri atti rispetto al conseguimento dello scopo cui sono preordinati;
- c) **principio di tempestività**, l'esigenza di non dilatare la durata del procedimento di selezione del contraente in assenza di obiettive ragioni;
- d) **principio di correttezza**, una condotta leale ed improntata a buona fede, sia nella fase di affidamento sia in quella di esecuzione

I principi – art. 30

- e) **principio di libera concorrenza**, l'effettiva contendibilità degli affidamenti da parte dei soggetti potenzialmente interessati
- f) **principio di non discriminazione e di parità di trattamento**, una valutazione equa ed imparziale dei concorrenti e l'eliminazione di ostacoli o restrizioni nella predisposizione delle offerte e nella loro valutazione;
- g) **principio di trasparenza e pubblicità**, la conoscibilità delle procedure di gara, nonché l'uso di strumenti che consentano un accesso rapido ed agevole alle informazioni relative alle procedure;
- h) **principio di proporzionalità**, l'adeguatezza ed idoneità dell'azione rispetto alle finalità e all'importo dell'affidamento;

I principi – art. 30

e) **principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti** il non consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese, favorendo la distribuzione delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico

il principio è finalizzato ad **evitare la formazione di rendite di posizione** a favore di alcuni operatori economici in violazione del principio di concorrenza. per una corretta applicazione è necessario altresì tenere conto delle realtà imprenditoriali di minori dimensioni, fissando requisiti di partecipazione e criteri di valutazione che, senza rinunciare al livello qualitativo delle prestazioni, consentano la partecipazione anche **delle micro, piccole e medie imprese**, valorizzandone il potenziale



II

Aggiudicazioni sotto soglia

Quali sono gli affidamenti sotto soglia

Nella disciplina degli affidamenti sotto soglia rientrano gli affidamenti di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35 ovvero:

- **Forniture e servizi** di importo inferiore a **221.000 euro**
- **Concessioni di servizi** di importo inferiore a **5.548.000 euro**
- **Lavori pubblici** di importo inferiore a **5.548.000 euro**
- **Appalti servizi sociali e altri servizi elencati nell'allegato IX** soggetti al regime alleggerito di importo inferiore a **750.000 euro**

La disciplina del sottosoglia in generale

A seguito del D.L. 32/2019 la disciplina degli affidamenti di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35 è la seguente:

- affidamento diretto anche senza previa consultazione di 2 o più operatori economici per affidamenti di importo inferiore a 40.000 art. 36 comma 2 lett. a) ;
- Affidamento mediante procedura negoziata : per forniture e servizi di importo pari o superiore a 40.000 e inferiore alla soglia di cui all'art. 35 mediante invito rivolto ad almeno 5 operatori economici,ove esistenti;
- Per lavori di importo pari o superiore a 40.000 e inferiore a 200.000 mediante invito rivolto ad almeno 3 operatori economici ,ove esistenti;

Gli operatori sono individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti

È stato abrogato il comma 912 della l. 145/2018

QUALE PROCEDURA UTILIZZARE PER SERVIZI E FORNITURE?



Calcolo dell'importo

Per la stima dell'importo dell'appalto occorre osservare l'art 35 e in particolare il **divieto di frazionamento artificioso** al fine di evitare l'applicazione delle norme previste dal codice

Il calcolo del valore stimato deve tener conto di qualsiasi forma di eventuale di :

- **opzione ad es. di aumento**
- **rinnovo del contratto**
- **proroga della durata c.d. proroga tecnica art. 106 co. 11**

che vanno esplicitamente stabiliti nei documenti di gara e del cui importo occorre tener presente per determinare la procedura da applicare.

Calcolo dell'importo

Recentemente [Corte di Cassazione, 11.06.2018 n. 26610](#) ha confermato una sentenza che aveva ritenuto responsabile del **reato di abuso di ufficio** il RUP di una Stazione Appaltante perché, al fine di procurare un indebito vantaggio patrimoniale ad una Ditta, aveva artificiosamente frazionato un appalto (vedasi disciplina ex [art. 35 d.lgs. n. 50/2016](#)) avente ad oggetto i lavori di rifacimento del lucernaio di un capannone, suddividendoli in cinque distinti interventi, tre dei quali dell'importo di euro 40.000,00 e due di importo inferiore, così procedendo ad affidamento dei lavori con la procedura del cottimo fiduciario (a suo tempo in vigore), senza procedere neppure alla consultazione di almeno altre ditte.

Servizi sottoposti ad un regime alleggerito (allegato IX)

La direttiva 24/2014 ha operato il superamento della distinzione tra servizi assoggettati alla integrale applicazione del codice (ex servizi dell'allegato IIa) e servizi assoggettati ad un regime attenuato (ex servizi di cui all'allegato IIb) della direttiva 2004/18/ce

Per i servizi sociali e gli altri servizi specifici di cui all'allegato IX del codice si applica il regime delle procedure sotto soglia se la base d'asta è di importo pari o inferiore a **750.000 euro** in quanto al di sotto di tale importo non si ritiene presente un interesse transfrontaliero delle imprese alla partecipazione alle gare.

Al di sopra della soglia il codice introduce un regime differenziato per quanto concerne la pubblicazione degli avvisi (art. 142) e la possibilità di affidamento riservato alle organizzazioni del terzo settore (art. 143).

Art 36 modalità di affidamento

L'art. 36 prevede le seguenti modalità di affidamento:

-Per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 mediante **affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori** economici o per lavori in amministrazione diretta

-Per **forniture e servizi** di importo pari o superiori a 40.000 euro e fino alla soglia di cui all'art. 35 **mediante procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno 5 operatori** economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenco di operatori nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti

Art 36 la linea guida ANAC - natura

La linea guida in relazione alle modalità di affidamento, come affermato dal Consiglio di Stato, nel parere espresso sulla bozza di linea guida ANAC di aggiornamento alle procedure sotto soglia a seguito del correttivo, è:

Un **atto amministrativo generale non vincolante** che persegue lo scopo di fornire indirizzi ed istruzioni operative dalle quali le stazioni appaltanti **possono discostarsi adottando preferibilmente un atto a carattere generale** che contenga una adeguata e puntuale motivazione anche ai fini della trasparenza della scelta effettuata ma pur nel rispetto dei principi comunitari e nazionali

Né la previsione della linea guida nell'art. 36 c. 7 è in grado di cambiare la natura della linea guida in quanto la disciplina del sotto soglia è già sufficientemente dettagliata

Art 36 la linea guida ANAC - principio rotazione

Consiglio di Stato, sez. V, 03.04.2018 n. 2079

La procedura sotto soglia comunitaria con modalità negoziata, come prevista dall'art.36, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 50-2016, soggiace al rispetto del cd. principio di rotazione;

•Tale principio è stato già ritenuto dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato in termini di obbligo per le stazioni appaltanti di non invitare il gestore uscente, nelle gare di lavori, servizi e forniture negli “appalti cd. “sotto soglia”, al fine di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente (la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento), soprattutto nei mercati in cui il numero di agenti economici attivi non è elevato (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 13 dicembre 2017, n. 5854; Consiglio di Stato, Sez.VI, 31 agosto 2017, n. 4125);

•Tale principio è volto a tutelare le esigenze della concorrenza in un settore, quello degli appalti “sotto soglia”, nel quale è maggiore il rischio del consolidarsi, ancor più a livello locale, di posizioni di rendita anti concorrenziale da parte di singoli operatori del settore risultati in precedenza aggiudicatari della fornitura o del servizio.

Art 36 la linea guida ANAC - principio rotazione

La linea guida in relazione al principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti prevede che

Il principio si applica quando l'oggetto dell'affidamento immediatamente precedente e quello attuale hanno ad oggetto lo stesso settore merceologico, stesse categorie di opere o settore di servizi

-Non si applica se si utilizzano le procedure ordinarie o comunque aperte al mercato nelle quali la stazione appaltante in virtù di regole prestabilite dal codice o dalla stessa non operi nelle indagini di mercato o nello scorrimento degli elenchi alcuna limitazione al numero degli operatori da invitare

-In un apposito **regolamento** può prevedere delle fasce suddivise per valore economico sulle quali effettuare la rotazione

Art 36 la linea guida ANAC - principio rotazione - 2

L'applicazione del principio non può essere aggirato con riferimento agli affidamenti negli ultimi 3 anni per effetto di:

- ❖ arbitrari frazionamenti delle procedure , delle fasce
 - ❖ Ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto
 - ❖ Alternanza di affidamenti diretti o inviti agli stessi operatori
 - ❖ Affidamenti o inviti ad operatori riconducibili a quelli per i quali opera il divieto ad es art. 80 c 5 lett. m)
- Il reinvito al contraente uscente ha carattere eccezionale e richiede un onere motivazionale più stringente
- Negli affidamenti di importo inferiore a 1.000 euro è consentito derogare previa motivazione da indicare nella determina a contrarre

Art 36 la linea guida ANAC - affidamenti fino a 40.000 euro

La **linea guida** in relazione alle modalità di affidamento prevede:

- L'avvio con la determina a contrarre o atto equivalente che contiene: l'interesse pubblico che si intende soddisfare, le caratteristiche delle opere , dei beni e servizi che si intendono acquistare, l'importo massimo stimato dell'affidamento e la relativa copertura contabile, la procedura che si intende seguire con una sintetica indicazione delle ragioni, i criteri per la selezione degli operatori e delle offerte nonché le principale condizioni contrattuali
- Nel caso di affidamento diretto o di lavori in amministrazione diretta si può procedere tramite determina a contrarre in modo semplificato

Art 36 la linea guida ANAC- affidamenti fino a 40.000 euro-2

Gli operatori economici devono essere in possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 80

Agli operatori **può essere richiesto** inoltre il possesso di requisiti:

- di idoneità professionale : iscrizione alla camera di commercio o altro albo capace di attestare lo svolgimento delle attività nello specifico settore oggetto dell'appalto
- di capacità economica: fatturato globale /specifico
- di capacità tecnica: servizi pregressi, attrezzature specifiche

Art 36 la linea guida ANAC affidamenti fino a 40.000 euro -3

La modalità di affidamento che prevede il confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici rappresenta una best practice anche alla luce del principio di concorrenza.

Richiama l'applicazione di quanto detto in tema di applicazione del principio di rotazione

Art 36 la linea guida ANAC affidamenti fino a 40.000 euro -4

La stazione appaltante motiva in merito alla scelta dell'affidatario dando **dettagliatamente conto del possesso da parte dell'operatore dei requisiti** , della rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico di eventuali caratteristiche migliorative offerte della congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione

La congruità può essere valutata anche attraverso al comparazione dei listini di mercato, di offerte precedenti per commesse identiche o analoghe o all'analisi di prezzi praticati ad altre amministrazioni

Art 36 la linea guida ANAC affidamenti fino a 40.000 euro -5

Per gli affidamenti **fino a 1000 euro** o effettuati nel rispetto del regolamento già adottato la motivazione della scelta può essere espressa in forma più sintetica anche richiamando il regolamento stesso nella determina

Negli affidamenti fino a 40.000 euro la stazione appaltante **può non richiedere la garanzia provvisoria** e in casi specifici la **garanzia definitiva** (art. 103, ultimo comma)

Art 36 modalità affidamenti fino a 40.000 euro

Sulla base dell'art. 36 e delle indicazioni delle linee guida le stazioni appaltanti per gli affidamenti possono:

- Affidare direttamente ad un operatore economico la prestazione
- Richiedere a più operatori la formulazione dell'offerta
- Svolgere una indagine di mercato consultando più operatori e poi affidare ad uno di essi direttamente la prestazione

Art 36 la linea guida ANAC affidamenti superiore a 40.000

La procedura viene avviata con la determina contrarre e si articola in **tre fasi**:

- Svolgimento dell'indagine di mercato o consultazione di elenchi per la selezione degli operatori da invitare
- Confronto competitivo tra gli operatori economici selezionati, invitati e scelta dell'operatore
- Stipula del contratto

Art 36 la linea guida ANAC l'indagine di mercato

L'indagine di mercato è preordinata a **conoscere gli operatori interessati a partecipare alla procedure di selezione** per lo specifico affidamento

L'avviso di avvio dell'indagine indica il valore dell'affidamento, gli elementi essenziali del contratto, i requisiti di idoneità professionale, i requisiti minimi di capacità tecnica ed economica, il numero minimo/massimo degli operatori che saranno invitati, **i criteri di selezione** le modalità per comunicare con la stazione appaltante

L'avviso è pubblicato **sul profilo di committente**, nella sezione **amm.ne trasparente** nella sezione **bandi e contratti per un periodo minimo di 15 giorni** salvo riduzione per motivi di urgenza a non meno di 5 si può ricorrere ad altre forme di pubblicità

Art 36 la linea guida ANAC l'indagine di mercato-2

Nell'avviso la stazione appaltante deve indicare se:

- Invita a presentare offerta tutti gli operatori economici che manifestano l'interesse
 - Invita solo un numero minimo / massimo di operatori e laddove pervengano un numero superiori di manifestazioni d'interesse i criteri per restringere il numero
 - Se per restringere vuole utilizzare il sorteggio deve indicarlo espressamente nell'avviso
 - In caso di sorteggio deve essere reso noto la data e il luogo di espletamento adottando opportuni accorgimenti affinché il nominativo dei sorteggiati non sia reso noto prima della scadenza del termine per presentare offerta
-

Art 36 la linea guida ANAC l'elenco di operatori

Per formare l'elenco occorre :

- Pubblicare un avviso con il quale si comunica la volontà di costituire l'elenco
- L'avviso è pubblicato sul profilo di committente in amministrazione trasparente nella sezione bandi e contratti o altre forme di pubblicità
- L'avviso indica i requisiti di carattere generale che gli operatori devono possedere, le modalità di selezione degli operatori, le fasce di importo in cui è suddiviso l'elenco e gli eventuali requisiti minimi per l'iscrizione
- Nell'avviso sono indicati i criteri per la selezione degli operatori
- L'iscrizione è sempre possibile e non ha limiti temporali

Art 36 la linea guida ANAC l'elenco di operatori -2

- La stazione appaltante procede alla valutazione delle istanze di iscrizione nel termine di 30 giorni dalla ricezione
- La stazione appaltante prevede le modalità di revisione dell'elenco con cadenza prefissata
- La stazione appaltante esclude dagli elenchi gli operatori che hanno commesso grave negligenza o mala fede nell'esecuzione delle prestazioni affidate o grave errore nell'esercizio della professione. Sono esclusi gli operatori che non presentano offerta a seguito di tre inviti nel biennio
- Gli elenchi sono pubblicati sul sito della stazione appaltante

Art 36 - La disciplina dei controlli

La disciplina dei controlli contenuta nei commi 5 e 6 primo periodo è stata riformulata con il decreto correttivo prevedendo:

- nel caso ricorso alle procedure negoziate di cui al comma 2 i controlli sui requisiti avviene **solo sull'aggiudicatario** salva la possibilità per le amministrazioni di estendere i requisiti su altri soggetti.
- I requisiti di capacità tecnica – professionale ed economico- finanziaria vengono verificati solo se la stazione appaltante li ha richiesti nella lettera d'invito.

Art 36 La disciplina dei controlli

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 sarà 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 ai mercati elettronici.

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.**

- Il comma 7 rinvia alla linea guida ANAC per prevedere le modalità per le verifiche sull'affidatario scelto senza procedura negoziata (affidamento diretto)

LG ANAC n.4 - controlli negli affidamenti fino a 40.000 euro

- La linea guida ANAC in relazione alla definizione delle modalità di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata ovvero nei casi di cui all'art. 36 c. 2 lett. a) **prevede per gli affidamenti fino a 40.000 tre modalità di controllo differenziandoli in relazione all'importo:**
 - 1) Fino a **5.000 euro** autocertificazione requisiti art. 80 e controllo sul casellario ANAC e acquisizione del DURC nonché delle condizioni che la legge stabilisce per l'esercizio di specifiche professioni

LG ANAC n.4 - controlli negli affidamenti fino a 40.000 euro

- 2) **Da 5000 fino a 20.000** euro autocertificazione requisiti art. 80 e controllo sul casellario ANAC e controllo dei requisiti di cui all'art. 80 c. 1 (assenza reati - casellario giudiziale) comma 4 (regolarità contributiva e fiscale) comma 5 lett. b) (fallimento , liquidazione coatta ecc...) nonché delle condizioni che la legge stabilisce per l'esercizio di specifiche professioni

- 3) **DA 20.000 A 40.000** controllo di tutti i requisiti art. 80

LG ANAC n.4 - controlli negli affidamenti fino a 40.000 euro

In caso di controlli semplificati resta fermo la possibilità di effettuare preventivamente o successivamente le verifiche sugli altri requisiti.

In caso di mancanza di requisiti la stazione appaltante in attuazione di una espressa previsione contrattuale procede alla risoluzione del contratto, alla segnalazione del fatto alle autorità competenti e ad ANAC, all'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta, non procedendo al pagamento dei corrispettivi, se non in riferimento alle prestazioni eseguite e nei limiti della utilità ricevuta.

LG ANAC n.4 - controlli negli affidamenti fino a 40.000 euro

- Il **Consiglio di Stato** esprime parere favorevole rispetto alla disciplina dei controlli ma inserisce ulteriori previsioni
- **L'utilizzo del DGUE** per rendere l'autocertificazione sui requisiti dell'art. 80
- La previsione che in caso di accertamento della mancanza dei requisiti dell'**incameramento della cauzione ove richiesta o dell'applicazione di una penale** non inferiore al 10%
- Controllo a campione su una quota minima significativa sulla base di modalità stabilite con regolamento o altro atto equivalente

Contratti esclusi

Rientrano nei contratti esclusi le fattispecie disciplinate dall'art. 5 a 20 del D.Lgs 50/2016

Nell'ambito di questi in particolare:

- Gli affidamenti in house
- I contratti tra pubbliche amministrazioni
- I contratti relativi alle prestazioni previste nell'art. 17 (servizi legali ecc...)

Principi

L'affidamento dei contratti aventi ad oggetto lavori, forniture e servizi e dei contratti attivi esclusi in tutto o in parte dall'applicazione del codice avviene nel rispetto **dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica**

Contratti esclusi -2

SERVIZI LEGALI: UN DUPLICE REGIME

	Tipologia di affidamento	Natura giuridica	Modalità di affidamento
1)	Gestione del singolo contenzioso con incarico ad hoc (Esigenza puntuale ed episodica) – <u>Art. 17, comma 1, lett. d)</u>	Contratto di prestazione d’opera intellettuale (art. 2229 c.c.) che segue i principi del diritto euro-unitario (art. 4 Codice).	Elenco di professionisti suddiviso per settore di specializzazione e fasce di valore, costituito con procedura trasparente e aperta.
2)	Gestione dell’intero contenzioso, anche se suddiviso per materia di competenza (Esigenza continuativa o periodica)	Appalto pubblico come servizio legale (Allegato IX)	- Sotto soglia (<750k): procedura negoziata ex art. 36 - Sopra soglia (>750k): Procedura con regime “alleggerito” ex art. 142
3)	Gestione della consulenza giuridica stragiudiziale, anche se suddiviso per materia di competenza (Esigenza continuativa o periodica)	Appalto pubblico come servizio legale (Allegato IX)	- Sotto soglia (<750k): procedura negoziata ex art. 36 - Sopra soglia (>750k): Procedura con regime “alleggerito” ex art. 142

- In corso di pubblicazione LG ANAC

Contratti esclusi -3

Differenze tra incarico professionale e appalto di servizio

1)

- L'affidamento di un **incarico professionale** viene a connotarsi con il perfezionamento di una **obbligazione a spiccato connotato prestazionale**, attesa la specificità della scelta operata dalla pubblica amministrazione *intuitu personae*.
- Con l'appalto di servizi viene a configurarsi, invece, un rapporto *intuitu rei* ove, in capo al soggetto "imprenditore" affidatario, viene a prefigurarsi **l'assunzione dell'organizzazione e del rischio connesso, ivi compreso il risultato atteso** dalla appaltante.

2)

- Nella **prestazione professionale** derivante dal relativo contratto d'opera intellettuale prevalgono i caratteri del puro *facere*, con ridotto rilievo all'organizzazione economica e con i (di solito) requisiti della unicità, della singolarità, della puntualità e della determinatezza dell'arco temporale.
- Nell'appalto vengono, di contro, ad assumere preminente rilievo **l'organizzazione economico-aziendale dei fattori produttivi posseduti dall'affidatario, professionista o meno**. Ciò in quanto questi deve rendersi garanti dell'esecuzione, del buon esito dell'attività e del risultato oggetto del contratto, assumendo il rischio relativo della prestazione convenuta.

Appalti di beni e servizi infungibili

I concetti di “infungibilità/unicità” e di “esclusività” richiedono anzitutto una precisazione:

- 1) il primo sta a significare che un bene è l'unico in grado di garantire il soddisfacimento di un determinato bisogno,
- 2) il secondo, invece, indica l'esistenza di privative industriali, in base alle quali solo al titolare del diritto è riservato lo sfruttamento economico esclusivo di un certo prodotto.

Pertanto, l'esistenza di un diritto di esclusiva non determina necessariamente una situazione di infungibilità/unicità e, di per sé, non basta a giustificare l'affidamento di un appalto pubblico a mezzo di una procedura negoziata senza bando con un unico operatore economico **ex art. 63, comma 2.**

Appalti di beni e servizi infungibili

La dimostrazione della situazione di infungibilità integra un preciso **onere a carico dell'amministrazione**, la quale, con ampiezza descrittiva ed avendo riferimento all'istruttoria espletata, **deve offrire indicazione del presupposto legittimante** e, con esso, della presenza di un nesso di necessaria implicazione causale tale da imporre l'aggiudicazione senza gara dell'appalto.

Dall'apparato motivazionale **deve risultare l'inutilità o comunque l'impossibilità di un confronto concorrenziale**, atteso che la "logica insita nella norma, che eccezionalmente deroga al principio della gara, è quella di non imporre una gara, appunto, il cui esito sia pressoché scontato a priori perché solo un operatore è in grado di assicurare la prestazione richiesta

ASSEMBLEA DEI SEGRETARI E DEI TESORIERI

GRAZIE

