**Dott. Angelo BADANO**

***Funzionario del Settore Affari Generali***
***Staff Appalti e Contratti***

# Giornata informativa – Corso di formazione interna

- Attività di formazione diretta al Personale del Dipartimento Agricoltura coinvolto nella gestione e nel controllo del **PSR – Piano Sviluppo Rurale per la Regione Liguria, 2014 – 2020.**

# Argomenti della giornata

- Nozioni introduttive
- La legge regionale n. 5/2008 e ss.mm.ii.
- Il Codice dei Contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006)
- Il regolamento, DPR n. 207/2010
- Il regolamento regionale n. 2/2012
- Gli affidamenti di incarichi e collaborazioni - le linee guida per l'affidamento degli incarichi esterni
- Test di riepilogo – Somministrazione questionario

# Missione = l'obiettivo del corso

- **Perché oggi siamo qui?**
- Fornire alcune piccole ma necessarie nozioni sulla normativa in materia di appalti pubblici necessaria per l'attuazione del PSR 2014-20120.
- Rafforzare le conoscenze dei colleghi sulla normativa vigente, in materia di contrattualistica pubblica con particolare riferimento alla sua applicazione all'interno dell'Amministrazione regionale.

# Il contratto (nozione)

- Il **contratto** è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.

(articolo **1321** del Codice Civile)

# La gara ad evidenza pubblica.

- A differenza dei privati, la PA **non ha la disponibilità dello scopo** (dovendo comunque perseguire l'interesse pubblico … che legittima l'esercizio del potere azionato), pertanto deve nell'esercizio della propria capacità contrattuale uniformarsi oltre ai principi del diritto civile ed alle regole proprie del contratto che intende porre in essere, anche alla disciplina speciale prevista dall'ordinamento al fine di orientare l'attività negoziale sempre verso finalità pubblicistiche.

# Il principio della gara – l'evidenza pubblica.

- Il principio della gara = il confronto concorrenziale;
- La ricerca delle condizioni più vantaggiose per procurarsi un bene o assicurarsi un servizio.

Legge 20 Marzo 1865, n. 2248 - allegato F
(lavori pubblici, art. 331: aste ed altre operazioni di appalto ed incanti).

# La scelta del giusto contraente

- R.D. 2440/1923, art. 3 = Ogni contratto della PA da cui derivi una spesa oppure un'entrata deve essere preceduto da una gara – Finalità = assicurare la par condicio (duplice, per i potenziali interessati e la stessa PA);
- Costituzione della Repubblica Italiana, articolo 97: "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il **buon andamento** e l'**imparzialità della Pubblica Amministrazione**"(cfr. art. 68 d.lgs. n. 165/2001 – "Testo Unico in materia di pubblico impiego").

# Principi fondamentali che deve osservare l'ente pubblico:

- Legalità, Convenienza ed Efficienza;
- Imparzialità dell'azione amministrativa nei confronti dei terzi concorrenti;
- Salvaguardia dell'interesse pubblico;
- Buon andamento della P.A. (articolo 97 Costituzione) – Principio di efficienza;
- Trasparenza e pubblicità.

# Approfondimento

- **Principio di legalità** = necessità che una disposizione di legge consenta (anche indirettamente) l'azione amministrativa di cui è espressione il contratto che si intende concludere – il contratto deve essere rivolto alla realizzazione del fine indicato dall'ordinamento;
- **Principio di efficienza** = buon andamento della PA ovvero utilizzazione ottimale delle risorse finanziarie ed umane disponibili per il raggiungimento dei fini prefissati;
- **Principio di imparzialità** = necessità di assicurare a tutti pari opportunità (par condicio) – perseguimento di fini pubblici;
- **Principio di pubblicità** = applicazione del più ampio e generale principio di imparzialità dell'azione amministrativa (v. articoli 24, 97 e 113 Costituzione.).

# Alcune nozioni utili:

- **Efficacia** = rapporto tra i risultati raggiunti e gli obiettivi prefissati – capacità di raggiungere gli obiettivi;

- **Efficienza** = rapporto tra i risultati ottenuti e i mezzi impiegati (aumenta con la riduzione degli sprechi o del cattivo uso delle risorse).

*Fonte: Le parole dell'Organizzazione Aziendale, LEXIKON – Simone editore.*

# L.R. N. 56/2009 Norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi

- L'attività amministrativa della Regione, nel perseguimento dei fini determinati dalla legge, è retta da criteri di economicità, efficacia, imparzialità, democraticità, pubblicità, proporzionalità e trasparenza. (art. 2 c. 1)
- La Regione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce utilizzando strumenti del diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente. (art. 2 c. 2)

# Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e ss.mm.ii.)

- L'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del presente Codice, deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, **efficacia**, **tempestività** e **correttezza**; L'affidamento deve altresì rispettare i principi di **libera concorrenza**, **parità di trattamento**, **non discriminazione**, **trasparenza**, **proporzionalità**, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate nel presente Codice.
- [art. 2, primo comma]

# Contratti ad evidenza pubblica

- In tali contratti sono evidenziate le ragioni per cui si è deciso di addivenire alla stipulazione del contratto e se ne pubblicizzano le forme (cfr. GIANNINI).

# Principi fondamentali

- Riferimento normativo:

**R.D. 18 Novembre 1923, n. 2440 (Legge di contabilità generale)**

- Ogni contratto della P.A. da cui derivi un'entrata o una spesa deve essere preceduto da una gara (salvo per ipotesi eccezionali = trattativa privata – procedura negoziata);
- **Finalità**: assicurare la par condicio; rispetto della regole tese ad impedire collusioni (commistione) tra privati e loro interessi e le finalità degli uffici; pubblicità della gara e rigorosi criteri di valutazione del miglior offerente (scelta del giusto contraente).

# L’appalto ed il codice civile

- L’Appalto (nozione):

E’ il contratto che ha per oggetto il compimento di un’**opera** o lo svolgimento di un **servizio** che una parte (appaltatore) assume rispetto all’altra (committente) in cambio di un corrispettivo in denaro - Articolo 1655 codice civile;

- L’appaltatore organizza i mezzi necessari con gestione a proprio rischio.

# Differenze tra appalto pubblico di servizi e concessione di servizi.

- La concessione di servizi è un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo.

La controprestazione, a favore del concessionario, è pertanto esclusivamente il diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio.

La scelta del concessionario deve comunque avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato nonché dei principi generali relativi ai contratti pubblici, previo esperimento di gara informale.

E' stabilito anche un *prezzo* (sovvenzione pubblica) qualora il servizio debba essere fornito a prezzi c.d. politici o meglio sociali.

# Approfondimento

- Gli appalti pubblici … sono contratti a titolo oneroso, stipulati in forma scritta, tra una stazione appaltante e/o un ente aggiudicatore e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l'esecuzione di lavori e/o opere, la fornitura di prodotti o la prestazioni di servizi come definiti dal Codice (d.lgs. n. 163/2006, v. allegato II);
- I tratti caratteristici della concessione di pubblico servizio sono invece:
- - l'assunzione del rischio a carico del concessionario per la gestione per la gestione del servizio,
- - il fatto che il corrispettivo non è versato dall'Amm.ne, la quale percepisce un canone da parte del concessionario,
- - la diversità dell'oggetto del rapporto, che nella concessione di servizi è trilaterale (amministrazione – gestore ed utenti) mentre nell'appalto è bilaterale (stazione appaltante – appaltatore).

# La concessione di servizi nel Codice dei contratti pubblici.

- L’art. 3 – comma 12 d.lgs. n. 163/2006 definisce la concessione di servizi come un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo (in conformità all’articolo 30 del medesimo decreto).

# I contratti della P.A.

- Sono negozi giuridici bilaterali mediante i quali lo Stato e la Pubblica Amministrazione, in genere, si procura i beni ed i servizi nonché le opere (lavori) di cui ha bisogno, per perseguire fini pubblici; Tali contratti rientrano nel diritto privato salvo numerose deroghe (fase procedimentale ad evidenza pubblica).

# Divisione «classica» del procedimento relativo al contratto d'appalto

- Fase pubblicistica della procedura di scelta del contraente: fase pubblicistica dell'attività strumentale rivolta all'individuazione del migliore offerente (bando, aggiudicazione e stipula del contratto);

- Fase privatistica dell'esecuzione del contratto.
  - *La linea di confine è rappresentata dalla stipulazione del contratto, il quale – a differenza di tutto il resto – in caso di controversia, è impugnabile innanzi al giudice ordinario.*

# L’appalto - secondo l’UE

- L’Appalto secondo l’interpretazione comunitaria:

E’ un contratto, a titolo oneroso, concluso in forma scritta, tra un imprenditore ovvero fornitore e/o prestatore di servizi [operatore economico] ed un’amministrazione aggiudicatrice (ente aggiudicatore o stazione appaltante) avente per oggetto la realizzazione - esecuzione di un’opera o di un lavoro, ovvero l’acquisizione di una fornitura (fornitura di prodotti) o la prestazione di un servizio.

- ➔ Ex Direttive 2004/17 - 18/CE.

# Art. 1.2 Direttiva 2014/24/UE

- **Appalto** = … quando una o più amministrazioni aggiudicatrici acquisiscono, mediante appalto pubblico, lavori, forniture o servizi da operatori economici scelti dalle amministrazioni aggiudicatrici stesse, indipendentemente dal fatto che i lavori, le forniture o i servizi siano considerati per una finalità pubblica o meno.

# Nuova direttiva europea
## (recepimento Stato italiano, non oltre il 18.04.2016)

- Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE.
- La presente direttiva stabilisce norme sulle procedure per gli appalti indetti da amministrazioni aggiudicatrici, per quanto riguarda appalti pubblici e concorsi pubblici di progettazione il cui valore è stimato come non inferiore alle soglie stabilite di cui all'art. 4.

# Legge 28 gennaio 2016, n.11.

# (GURI n. 23 – 29 gennaio 2016)

- Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE – 2014/24/UE – 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

# Il diritto comunitario

- La legislazione comunitaria, principalmente con le direttive che vedremo in seguito, persegue come principale obiettivo la tutela della libera concorrenza (essendo volta ad evitare che la stazione appaltante operante in uno degli stati membri possa favorire, discriminandole le altre imprese europee);
- L'evidenza pubblica tende pertanto a garantire non solamente l'amministrazione [scelta del giusto contraente] e (di riflesso) le ditte concorrenti ma piuttosto l'interesse degli imprenditori a non essere discriminati in ragione della loro nazionalità.

# Riferimenti.

- Trattato che istituisce la CE (1970)
- Circolare 1° Marzo 2002, n. 3944 (sintetizza i principi del Trattato ritenuti fondamentali dalla Commissione europea).

# Principi del Trattato (1970):

- Parità di trattamento degli operatori economici;
- Trasparenza delle gare d'appalto;
- Concorrenza effettiva;
- Libera prestazione dei servizi;
- Mutuo riconoscimento (reciprocità).

# Il diritto comunitario.

- Fonte di origine comunitaria;
- La giurisprudenza (Corte di Giustizia europea e Corte Costituzionale) ha riconosciuto che le norme comunitarie direttamente applicabili nell'ordinamento interno hanno carattere prevalente rispetto alle norme interne, collocandosi nella gerarchia delle fonti in una posizione di subordinazione alla sola Costituzione.

# Le direttive comunitarie.

- *La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi.*
- Le direttive pertanto **vincolano lo Stato solo in relazione al risultato da perseguire**, lasciando ferma l'autonomia dello stesso per quanto riguarda la forma ed il contenuto dell'atto di recepimento.

# Le direttive *self-executing*.

- Le direttive non sempre si limitano ad enunciare principi che devono poi trovare attuazione attraverso una norma nazionale di recepimento, ma a volte contengono norme particolareggiate – queste direttive (suscettibili di essere immediatamente applicabili all'interno dell'ordinamento nazionale) sono definite **self-executing**.

# Art. 81 del Trattato CE e direttive comunitarie.

- Principio generale:

Tutte le concessioni di servizi, inclusi gli appalti sottosoglia e i contratti diversi dagli appalti, tali da suscitare l'interesse concorrenziale delle imprese e dei professionisti, nonché le concessioni di beni pubblici di rilevanza economica, si devono svolgere nel rispetto dei principi fondamentali del trattato, tra cui la non discriminazione, la parità di trattamento e la trasparenza.

# Caratteristiche:

- Elemento soggettivo

- Uno o più operatori economici: persona fisica o giuridica (anche ente pubblico) che offra sul mercato la realizzazione di opere o lavori, prodotti o servizi);
- L'Amministrazione aggiudicatrice: Stato, enti pubblici territoriali, organismi di diritto pubblico, privati cittadini (opere a scomputo oneri di urbanizzazione), etc.;

- Elemento oggettivo

- L'acquisizione di prodotti, servizi, lavori e/o opere;

- Il carattere oneroso

- Prezzo, premio o corrispettivo – un rapporto può definirsi appalto solo se il corrispettivo a cui l'appaltatore ha diritto sia preventivamente ed astrattamente determinato ("prezzo" predeterminato o predeterminabile a cui fare riferimento);

# L'influenza comunitaria, i principi del Trattato CE ritenuti fondamentali, in materia di contratti pubblici, dalla Commissione Europea:

1) Il principio di parità di trattamento;
2) Il principio di non discriminazione;
3) Il principio di proporzionalità;
4) Il principio di trasparenza;
5) Il principio della tutela dei diritti fondamentali;
6) Il principio della libera concorrenza.

# Principi del Trattato CE ritenuti fondamentali in materia di tutela della libera concorrenza dalla Commissione europea

- Principio di parità di trattamento = la scelta del candidato (giusto contraente) deve avvenire in base a criteri obiettivi e la procedura di gara deve svolgersi rispettando le regole ed i requisiti inizialmente stabiliti nei documenti di gara;
- Principio di non discriminazione = in particolare, rispetto alla nazionalità dell'operatore economico;
- Principio di trasparenza = garantire condizioni di concorrenza non falsate + oneri di pubblicità con mezzi appropriati;
- Principio di proporzionalità = le amministrazioni devono adottare provvedimenti necessari ed adeguati, in relazione all'obiettivo da perseguire = non stabilire requisiti speciali sproporzionati rispetto all'oggetto del contratto;
- Principio del mutuo riconoscimento = lo Stato membro nel cui territorio la prestazione è fornita deve accettare le specifiche tecniche, i controlli, i titoli e/o le certificazioni prescritti in un altro stato membro, nella misura in cui questi siano riconosciuti equivalenti a quelli richiesti dall'altro stato membro destinatario della prestazione;
- Principio della tutela dei diritti fondamentali = eventuali provvedimenti di diniego adottati dalle amministrazioni nel corso delle procedure interessate devono essere motivati ed essere oggetto di ricorsi giurisdizionali da parte dei loro destinatari.

# Approfondimento

- La **Corte di Giustizia CE** = obbligo di trasparenza - le amministrazioni devono garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità, tale da consentire l'apertura degli appalti alla concorrenza nonché il controllo dell'imparzialità delle procedure di aggiudicazione.

[Corte di Giustizia CE, 7.12.2000, causa C324/98 cd. Teleaustria c. Telekom Austria]

# Le tre tipologie

- La triplice classica ripartizione:

FORNITURE -> sono appalti pubblici diversi da quelli di lavori e servizi, aventi per oggetto l'acquisto, il leasing, la locazione, l'acquisto a riscatto, etc. di beni e prodotti;

LAVORI -> esecuzione oppure esecuzione e/o progettazione di lavori ed opere oppure l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera corrispondente alle specifiche esigenze dell'amministrazione committente;

SERVIZI -> hanno per oggetto i servizi di cui all'allegato 2 del D. Lgs. n. 163/2006.

# Procedure di scelta del contraente

- **Procedura aperta** (ex pubblico incanto - asta pubblica)
- **Procedura ristretta** (ex appalto concorso - ex licitazione privata)
- **Procedura negoziata** (ex trattativa privata) – Negoziata senza bando e Competitiva con negoziazione*****

  (* = previste dalla nuova direttiva 2014/24/EU)
- Altro:
  - Le convenzioni e le centrali di committenza (CONSIP) – le stazioni uniche appaltanti
  - Amministrazione diretta e affidamenti in economia.

# Dettaglio e termini (procedure sopra la soglia comunitaria)

- **Procedure aperte** = ogni operatore interessato può presentare un'offerta - bando di gara - tutti gli operatori economici possono partecipare alla gara (ovviamente se in possesso dei requisiti richiesti), presentando la propria offerta nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dal bando di gara (gara a fase unica) (termine per la ricezione delle offerte: **52 giorni** decorrenti dall'invio del bando alla GUCE);
- **Procedure ristrette** = sono le procedure alle quali possono partecipare solamente gli operatori economici invitati dalle stazioni appaltanti - è una procedura in due fasi: selezione delle candidature (termine per la ricezione delle domande di partecipazione: 37 giorni decorrenti dall'invio del bando di gara) e presentazione dell'offerta a seguito di invito (termine di presentazione delle offerte: **40 giorni** decorrenti dalla data di invio dell'invito);
- **Procedure negoziate** = hanno carattere eccezionale e sono procedimenti prettamente usati in circostanze residuali.

# Le procedure negoziate (in oggi)

- Ad esse si ricorre solo in ipotesi tassativamente indicate dalla norma (articoli 56, 57, 122, 124 e 125 d.lgs. n. 163/2006), in particolare = quando le procedure aperte o ristrette siano risultate deserte; per l'acquisto di beni la cui produzione è garantita da privativa industriale o per la cui natura non è possibile promuovere il concorso di pubbliche offerte; se trattasi di acquisto di macchine, strumenti o oggetti di precisione che una sola ditta può fornire con i requisiti tecnici e il grado di perfezione richiesti.

FORNITURE - SERVIZI

# Procedure negoziate artt. 56/57 D.LGS. n. 163/2006

- Sono le procedure in cui le stazioni appaltanti consultano gli operatori economici da loro scelti (sorteggio, formazione di elenchi, rotazione, etc.) e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto;
- Comprendono il **cottimo fiduciario (**è una procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamento a terzi), art. 125 d.lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii. – art. 170 e 173 ss. DPR n. 207/2010.

## Cottimo – approfondimento -

- Attenzione

- **importi sino a quarantamila euro** = affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento (congruità);

- **lavori** (da quarantamila e duecentomila euro) e **forniture /servizi** (da quarantamila alla sogli comunitaria) = indagine di mercato tra almeno cinque operatori economici = rispetto dei principi di trasparenza, rotazione e parità di trattamento.

# Ipotesi di procedura negoziata

- **Previa pubblicazione di un bando di gara** (art. 56 d.lgs. n. 163/2006);
- **Senza pubblicazione di un bando di gara** (art. 57 d.lgs. n. 163/2006) = attenzione il sesto comma cit. art. prevede comunque una **minima regola procedurale**: individuazione degli offerenti mediante indagine di mercato, rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione e selezione di almeno 3 operatori economici idonei (se sussistono).

# Lavori o servizi complementari

- **Non compresi nel progetto iniziale e/o nel contratto iniziale ma che a seguito di una circostanza imprevista sono divenuti necessari all'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto del progetto/contratto iniziale**;
- Sono aggiudicati al medesimo operatore economico;
- **Condizioni** = i lavori ed i servizi complementari non possono essere separati (sotto il profilo tecnico ed economico) dal contratto iniziale senza recare gravi inconvenienti alla S.A. oppure pur essendo separabili dall'esecuzione del contratto iniziale, sono strettamente necessari al suo perfezionamento – il valore complessivo stimato dei contratti così aggiudicati/affidati non deve superare il 50% del contratto iniziale.

**Articolo 57, c. 5 – lettera a) d.lgs. n. 163/2006**

# Ripetizione di servizi analoghi, art. 57 c. 5 – lettera b) d.lgs. n. 163/2006

- Nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi già affidati al medesimo operatore economico aggiudicatario del contratto iniziale, a condizione che tali servizi siano conformi ad un progetto di base e che tale progetto sia stato oggetto di un primo contratto aggiudicata (mediante procedura aperte o ristretta);
- **Condizioni**:

1. Facoltà (e non obbligo) da esercitarsi entro i tre anni successivi alla stipula del contratto iniziale;
2. Facoltà da indicarsi nel bando e/o contratto iniziale;
3. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 28 d.lgs. n. 163/2006 deve essere quantificato l'intero importo del contratto/appalto, compresa tale ipotesi di rinnovo.

# Procedura negoziata LL.PP.
# Articolo 122 c. 7 d.lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii.

- Consentita sino a un milione di euro,
- Rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione, parità di trattamento e proporzionalità;
- Scelta degli operatori economici da invitare (formazione di albi/elenchi, avvisi – indagine di mercato, sorteggio, etc.);
- Numero minimo operativi economici = da 5 a 10;
- Maggiori oneri di pubblicità dell'esito di gara;
- Limite subappalto = 20% categoria prevalente.

# Lavori in economia

- C.d. *Piccola evidenza pubblica*, snellezza della procedura (previa consultazione di almeno 5 operatori economici);
- Art. 125 (commi 5-8) codice contratti pubblici;
- Possono essere eseguiti in economia fino all'importo di 200.000,00,= euro; le tipologie di lavori eseguibili con tale procedura sono individuate da ciascuna S.A. con riguardo alle proprie specifiche competenze e nell'ambito di apposito categorie generali

# Cottimo

- E’ una procedura negoziata;
- E’ consentito sino a 200.000,00.= euro;
- Indagine di mercato fra almeno cinque imprese;
- Per i lavori di importo inferiore a 40.000,00,= euro il responsabile del procedimento può provvedere all’affidamento diretto (obbligo avviso di post - informazione sul sito del committente), art. 173 DPR n. 207/2010.

# Pubblicità e Trasparenza.

- La pubblicità della gare deve essere assicurata in ogni sua fase:

1. Preinformazione (avviso indicativo);
2. Avvisi e Bandi di gara;
3. Postinformazione (esiti di gara, anche e soprattutto nelle procedure negoziate)

- Strumenti: GUCE, GURI, BUR Liguria, stampa (quotidiani), Albo Pretorio e siti informatici (profilo del committente e Portale Appalti Liguria).

# I requisiti per la partecipazione alle gare d'appalto.

- Requisiti d'ordine generale e/o morale – requisiti giuridici – articolo 38 c. 1 d.lgs. n. 163/2006;
- **Requisiti d'ordine speciale:**

requisiti di capacità economica e finanziaria (art. 41 d.lgs. n. 163/2006) = gli offerenti e/o i candidati devono dimostrare la loro capacità con dichiarazioni di almeno due istituti bancari autorizzati ex d.lgs. 358/1995, bilanci o estratti di bilanci e/o fatturato specifico -- e/o globale/d'impresa (solo se congruamente motivato) -- ed attinente l'oggetto del contratto [dichiarazioni sottoscritte ex DPR n. 445/2000];

requisiti di capacità tecnica e professionale = l'art. 42 d.lgs. n. 163/2006 elenca i modi in cui negli appalti pubblici di forniture e servizi, i concorrenti possono dimostrare le loro capacità tecniche e professionali.

# I requisiti di partecipazione (in sintesi)

- Per partecipare ad una procedura selettiva per l'affidamento di un contratto pubblico è necessario che un concorrente sia qualificato, cioè in possesso di determinati requisiti richiesti dal bando oppure dalla lettera d'incito.
- Tali requisiti si distinguono in:
- Requisiti "generali - soggettivi" = sono relativi alla situazione personale dell'operatore economico, alla sua affidabilità morale e professionale, non sono suscettibili di alcuna forma di sostituzione;
- Requisiti "speciali – oggettivi" = fanno riferimento alle caratteristiche dell'operatore economico considerato non nella sua persona, ma sotto il profilo dell'attività espletata e della sua organizzazione.

# Il bando di gara

- E' la ***lex specialis*** **del procedimento concorsuale**, contiene tutti i dati necessari a consentire la partecipazione alla gara d'appalto (es.: luogo e tempi, modi, modalità per la presentazione delle offerte, caratteristiche dei prodotti e/o delle prestazioni, etc.) ed a rendere esplicite le regole secondo cui si svolgerà la procedura (es.: requisiti di partecipazione, criteri per la selezione delle offerte, etc.).
- Obbliga tanto i partecipanti quanto l'Amministrazione che indice la gara d'appalto.

# Capitolato speciale d’appalto

- Il **capitolato** è il documento tecnico, in genere allegato ad un contratto d’appalto, che vi fa riferimento per definire le specifiche tecniche dei lavori/opere, servizi e/o forniture che andranno ad eseguirsi per effetto del contratto stesso, di cui è solitamente parte integrante; - definisce tutte le caratteristiche che dovrà avere la prestazione cui si impegna l’appaltatore;

# L’articolo 46 c.1bis D.lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii.

- La stazione appaltante esclude i candidati e/o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal codice e dal regolamento e da altre disposizioni vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell’offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l’offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte; i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle.

V. Anche documento di consultazione AVCP – i bandi tipo – decreto legge n. 70/2011 c.d. “decreto sviluppo”

# L’articolo 46 c.1bis D.lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii.

- La stazione appaltante esclude i candidati e/o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal codice e dal regolamento e da altre disposizioni vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell’offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l’offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte; i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle.

V. Anche documento di consultazione AVCP – i bandi tipo – decreto legge n. 70/2011 c.d. “decreto sviluppo”

# Il soccorso istruttorio (art. 38 c.2.bis + art. 46 c.1.ter d.lgs. n. 163/2006)

- Istituto mediante il quale la P.A. possono richiedere al concorrente di regolarizzare le offerte non conformi ai documenti di gara a condizione che sia rispettata la *par condicio* ed il buon andamento della procedura ad evidenza pubblica.
- *V. Linee guida ad uso dei seggi di gara e delle commissioni giudicatrici,* ***circolare Settore Amministrazione Generale, protocollo IN/2015/19418 – 27 ottobre 2015****.*

# I criteri di aggiudicazione

- **Offerta economicamente più vantaggiosa – offerta economicamente più conveniente c.d. “prezzo – qualità” (articolo 83 D.Lgs. n. 163/2006);**
- **Prezzo più basso o minor prezzo (articolo 82 D.Lgs. n. 163/2006).**

# Criteri di aggiudicazione degli appalti:

- Esclusivamente al **prezzo più basso** (aggiudicazione al minor prezzo: ribasso/aumento percentuale sull'importo lavori ovvero sull'elenco prezzi a base di gara – oppure – mediante offerta prezzi unitari);
- All'**offerta economicamente più vantaggiosa**: ad esempio (non esaustivo): qualità, prezzo, pregio estetico, caratteristiche estetiche e funzionali, caratteristiche ambientali, costo d'utilizzazione, servizio successivo alla vendita – assistenza tecnica, data di consegna, etc.

Nota bene: l'amministrazione aggiudicatrice deve sempre precisare la ponderazione (peso – punteggio) relativa ad ogni singolo criterio.

# L’aggiudicazione secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa – l’allegato “P” DPR n. 207/2010 – Forniture e servizi

- In una o più sedute riservate, la Commissione giudicatrice, costituita ai sensi dell’articolo 84 del Codice dei contratti pubblici, valuta le offerte tecniche e procede alla assegnazione dei relativi punteggi applicando i criteri e le formule indicati nel bando o nella lettera di invito secondo quanto previsto dall’allegato “P”.

Art. 283. Selezione delle offerte (DPR n. 207/2010)

# … segue (Lavori)

- Articolo 120 – comma 2 DPR n. 207/2010 = In una o più sedute riservate la commissione **valuta** le offerte tecniche e procede alla assegnazione dei relativi punteggi applicando i criteri e le formule indicati nel bando (o nella lettera di invito) secondo quanto previsto dall'**allegato «G»**.

Offerta economicamente più vantaggiosa – Commissione giudicatrice.

# Attenzione!

- Il principio della **pubblicità della seduta di apertura delle offerte tecniche** è stato in passato affermato a più riprese dalla Giurisprudenza Amministrativa (v. Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, sentenza n. 13 del 28.7.2011);
- Tale principio è stato poi introdotto a livello normativo dall'**art. 12 del D.L. 52/2012, che ha modificato gli artt. 120 e 283 del D.P.R. 207/2010**, esplicitando l'obbligo, per le commissioni giudicatrici, di aprire *«in seduta pubblica i plichi contenenti le offerte tecniche **al fine di procedere alla verifica della presenza dei documenti prodotti**»;*
- L'inosservanza di tale obbligo comporta l'invalidità e quindi la **possibilità di annullamento dell'intera procedura di aggiudicazione.**

# Appalto a corpo

Il prezzo è determinato con la definizione di una somma fissa ed invariabile per la realizzazione di un'opera tecnicamente rappresentata negli elaborati progettuali, e l'opera deve essere descritta in modo estremamente preciso, attraverso un progetto molto dettagliato, l'appaltatore sopporta il rischio delle quantità rispetto al prezzo pattuito, ma sempre nell'ambito di quanto disegnato e progettato, senza che ciò legittimi la trasformazione dell'appalto in un contratto aleatorio.

Fonte: Autorità Nazionale Anticorruzione, Roma.

# Appalto a misura

- Nell’appalto a misura, invece, il corrispettivo è stabilito fissando il prezzo per ogni unità dell’opera finita e per ogni tipologia di prestazione occorrente per la realizzazione dell’opera (corrispettivo a prezzi unitari);
- *Per le prestazioni a misura, il prezzo convenuto può variare, in aumento o in diminuzione, secondo la quantità effettiva della prestazione. Per l'esecuzione di prestazioni a misura, il capitolato fissa i prezzi invariabili per unità di misura e per ogni tipologia di prestazione;*
- *Nel caso di prezzo a misura, questo può essere determinato nella sua effettiva entità soltanto al termine dei lavori, sommando le componenti dell’’opera finita e applicando loro il prezzo unitario prefissato.*

# Il criterio del «prezzo più basso – minor prezzo»

Articoli 81 – 82 d.lgs. n. 163/2006 ed articoli 118 – 119 DPR n. 207/2010 e ss.mm.ii.

- Prezzo più basso (per i contratti da stipulare **a misura**) determinato mediante ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara -- oppure (in alternativa) -- mediante offerta a prezzi unitari;
- Prezzo più basso (per i contratti sa stipulare **a corpo**) determinato mediante ribasso sull'importo dei lavori posto a base di gara – oppure (in alternativa) – mediante offerta a prezzi unitari.

# Attenzione!

- Per i **contratti da stipulare parte a corpo e parte a misura**, il prezzo più basso è determinato mediante offerta a prezzi unitari.
- Nota bene = I contratti di appalto … sono stipulati a corpo. E' facoltà delle stazioni appaltanti stipulare a misura i contratti di appalto di sola esecuzione di importo inferiore a 500.000,00.= euro, i contratti relativi a manutenzione, restauro e scavi archeologici, nonché le opere in sotterraneo ivi comprese le opere in fondazione e quelle di consolidamento dei terreni (art. 53 – comma 4 d.lgs. n. 163/2006).

## Articolo 118 DPR n. 207/2010 Aggiudicazione al prezzo più basso determinato mediante massimo ribasso sull'elenco prezzi o sull'importo dei lavori

- L'autorità che presiede la gara – aperti i plichi delle offerte e verificata la documentazione a corredo dell'offerta, aggiudica l'appalto al concorrente che ha presentato il massimo ribasso percentuale:

a. sull'**elenco prezzi** unitari per i contratti da stipulare a misura;

b. sull'**importo dei lavori** per i contratti da stipulare a corpo.

## Articolo 119 DPR n. 207/2010 Aggiudicazione al prezzo più basso determinato mediante offerta a prezzi unitari

- Lista delle lavorazioni e forniture (allegata alla lettera di invito) previste per l'esecuzione dell'opera o dei lavori.
- La lista delle lavorazioni deve essere sottoscritta dal RUP.

# Offerte anomale

- Articolo 86 c. 1 (c.d. TOMBOLONE o **taglio delle ali**) d.lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii. ed articolo 121del DPR n. 207/2010 e ss.mm.ii.;
- Esclusione automatica delle offerte anormalmente basse ovvero delle offerte anomale (v. art. 122 c. 9, art. 124 c. 8 d.lgs. n. 163/2006 e art. 121 DPR n. 207/2010);
- Art. 253 c. 20.bis d.lgs. n. 163/2006 e la novità del decreto milleproroghe 2006 (D.L. n. 2010/2015)
- La verifica della congruità delle offerte, v. articoli 86-87-88 d.lgs. n. 163/2006 + art. 121 DPR n. 207/2010 – c.d. Individuazione e procedimento di verifica delle offerte anomale.

# Approfondimento …

- Come chiarito dalla Circolare 1° Marzo 2007 della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le Politiche Comunitarie, recante oggetto: “Principi da applicare, da parte delle stazioni appaltanti, nella scelta dei criteri di selezione e di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi”, è necessario distinguere tra i requisiti di partecipazione, di ordine giuridico – morale e di capacità speciale (selezione dell’offerente) ed i criteri di aggiudicazione (selezione dell’offerta), infatti i primi riguardano il produttore (operatore economico) mentre i secondi riguardano il prodotto oppure la qualità del lavoro.

# TAR Piemonte, sezione seconda – sentenza n. 1, 4 gennaio 2011

- La scelta del criterio di aggiudicazione va fatta con riguardo a “quello più adeguato in relazione alle caratteristiche dell’oggetto del contratto”;
- Duplice fine:

1. “Selezionare la migliore offerta”;
2. Garantire la qualità delle prestazioni e il rispetto dei principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità.

- Criterio del minor prezzo = se la stazione appaltante ha ben individuato l’oggetto della gara in modo tale da non lasciare margini di definizione alle imprese concorrenti.

(Italia Oggi, commento di Andrea MASCOLINI, 19.01.2011)

# La programmazione per appalti di forniture e servizi

**Approvazione di un atto programmatorio annuo per servizi e forniture**

- Facoltativo
- Le amministrazioni possono approvare un programma annuale per l'acquisizione di beni e servizi

**Funzione dell'atto programmatorio**

- Individuare l'oggetto dell'acquisizione, l'importo presunto e la forma di finanziamento

# La programmazione - Forniture e Servizi

- Articolo 63 Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006) = Avviso di preinformazione;*
- Regolamento (DPR 207/2010);
- Legge regionale n. 5/2008, articolo 8 = Approvazione con DGR, Elenco annuale dei contratti.*

[*Oggetto = Forniture e/o servizi (suddivisi per categorie), ex allegato IIA d.lgs. n. 163/2006, di importo =/> 750.000 euro]

# Acquisizione di beni e servizi – la programmazione

- **Articolo 9 del regolamento regionale n. 2/2012**
  - Approvazione con DGR dell'elenco annuale dei contratti – avviso di preinformazione;
  - La programmazione quale atto programmatorio annuo avente la funzione di individuare con esattezza l'oggetto dell'acquisizione, l'importo presunto e la forma di finanziamento.

Schemi tipo per la programmazione triennale ed elenco triennale dei contratti pubblici (DM Min. Infrastrutture e Trasporti, 11.11.2012 – GURI 6 marzo 2012, n. 55).

# La progettazione di forniture e servizi

- **Articolo 10 del regolamento regionale n. 2/2012**

La progettazione, a differenza dei lavori pubblici, è articolata di regola su di un unico livello e deve contenere i seguenti elementi:

1. Relazione tecnico – illustrativa con riferimento al contesto un cui è inserita la prestazione;
2. Indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti la sicurezza di cui all'art. 26 c. 3 d.lgs. n. 81/2008;
3. Calcolo della spesa per l'acquisizione del bene e del servizio con indicazione degli oneri per la sicurezza (non soggetti a ribasso d'asta);
4. Quadro economico;
5. Capitolato speciale descrittivo e prestazionale e lo Schema del contratto d'appalto, se del caso.

V. Articolo 279 del regolamento, ex DPR n. 207/2010 testo vigente

# Lavori pubblici – Fasi principali

- Programmazione (programma triennale dei LL.PP., indicazione delle priorità e dei mezzi finanziari a disposizione, studi di fattibilità – elenco annuale LL.PP.);
- Progettazione;
- Affidamento – Qualificazione; (Attestazione SOA – art. 90 DPR n. 207/2010);
- Esecuzione del contratto;
- Collaudo dei lavori.

# La progettazione LL.PP.

- Articolata su tre livelli:
- + Studio di fattibilità
- Preliminare
- Definitiva;
- Esecutiva.

- (progettazione interna/Affidamento esterno – progettazione esterna)

# Fasi dell'attività contrattuale

- Programmazione e pianificazione
- Determinazione, determina, DGR - decreto dirigenziale o del D.G. - a contrattare; Bando o lettera di invito;
- Partecipazione alla gara;
- Scelta del contraente ed aggiudicazione provvisoria;

# Fasi dell’attività contrattuale/2

- Approvazione - aggiudicazione definitiva e controlli;
- Stipulazione del contratto;
- Collaudo - Esecuzione del contratto.

# Fasi della procedura d'affidamento

- Attività di programmazione
- Determinazione a contrarre o delibera a contrattare;
- Selezione dei partecipanti (scelta del miglior offerente):

  bando, lettera di invito
- Aggiudicazione provvisoria;
- Aggiudicazione definitiva;
- Fase integrativa dell'efficacia – verifica sul possesso dei requisiti (di carattere generale);
- Stipulazione del contratto e sua esecuzione.

# Le due fasi del procedimento d'appalto.

- Il procedimento attraverso cui la PA si approvvigiona delle opere, dei beni e/o dei servizi di cui necessita ha natura **"bifasica"** e si caratterizza per una prima fase di "scelta del contraente" nella quale l'amministrazione esercita poteri, ed attenendosi ai relativi doveri, di carattere pubblicistico ed una seconda fase nella quale l'amministrazione si pone in una posizione di tendenziale parità e agisce non più nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale;
- Questa seconda fase non ha inizio con l'aggiudicazione definitiva, bensì con la stipulazione del contratto d'appalto.

(v. anche sentenza Corte Costituzionale, n. 401/2007)

# Il quadro normativo vigente

- La direttiva appalti (2004/18/CE) **ora 2014/24/UE**
- Il Decreto Legislativo n. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici)
- Il Regolamento – DPR n. 207/2010;
- I RR.DD. 2440/23 e 827/24 (carattere residuale e fonte per i contratti attivi);
- I RR.DD. n. 2440/1923 e 827/1924 (ante = in vigore la legge 20 Marzo 1865, n. 2248, allegato "F" – Legge sui lavori pubblici).

# DPR 5 Ottobre 2010 n. 207

- Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante “Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.

GURI n. 270/L del 10 dicembre 2010, Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 288 del 10.12.2010 – serie generale

In vigore dal 8 giugno 2011

## Regolamento regionale 5 aprile 2012, n. 2

## Regolamento esecutivo ed attuativo della legge regionale n. 5/2008

- Vedi **circolare** Settore Amministrazione Generale – Ufficio Politiche Abitative e Lavori Pubblici, protocollo IN/2012/12409 del 30 maggio 2012

# Il D. Lgs. n. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici) - In vigore dal 1° luglio 2006

- Le disposizioni contenute nel Codice si applicano sia ai contratti di forniture di rilevanza comunitaria sia a quelli infra - comunitari (c.d. sotto soglia) [forniture e servizi, euro 200.000 + IVA – lavori, 5 milioni + IVA];
- Il Codice rappresenta la principale fonte normativa, in materia di contrattualistica pubblica, - è emanato in attuazione della legge comunitaria n. 62/2005 e recepisce le direttive comunitarie 2004/17 – 2004/18 (CE);
- Accorpa, per la prima volta, in un unico plesso normativo, la disciplina nazionale di derivazione comunitaria, dei contratti pubblici d'appalto.

# Dalla L.R. n. 12/99 alla L.R. n. 5/2008 (attraverso il Codice dei contratti pubblici)

- Evoluzione storica - La direttiva appalti ed il Codice dei contratti pubblici;
- Principali differenze;
- La centrale regionale di acquisto;
- Le leggi regionali nn. 30 - 31/2007.

# La legge regionale 11 Marzo 2008, n. 5 e ss.mm.ii.

- Ambito di applicazione
- Disciplina i procedimenti contrattuali della Regione, degli enti strumentali e degli enti appartenenti al settore regionale allargato (v. anche articolo art. 25 della l.r. n. 2/2006) aventi per oggetto l'acquisizione di servizi, prodotti, lavori ed opere, ….

# Responsabile del procedimento

- **Responsabile del procedimento**

Il responsabile del procedimento (v. art. 10 d.lgs. n. 163/2006) – ai sensi della vigente normativa in materia di procedimento amministrativo – è individuato dal dirigente della struttura richiedente l'opera e/o i lavori, la fornitura o i servizi, fra il personale (di norma, il proprio) in possesso di titolo di studio e competenza adeguati.

(Art. 9, comma 1 l.r. n. 5/2008 testo vigente)

# Il Responsabile Unico del Procedimento

- Nomina = è nominato all'atto della determinazione a contrarre;
- Ruolo all'interno dell'Amministrazione = E' un funzionario dell'amministrazione aggiudicatrice, anche di qualifica non dirigenziale;
- Funzioni = il responsabile del procedimento è sempre chiamato a svolgere attività in funzione di supervisore o coordinatore

# Indizione della gara d'appalto

**Indizione della gara d'appalto**

- di competenza del dirigente del Settore Amministrazione Generale ovvero del Direttore Generale a cui fa capo la struttura deputata in materia di gare e contratti;
- Approvazione dei documenti di gara e della lettera d'invito;
- Impegno e previsione di copertura della spesa (indicazione della provvista).

(Articolo 10 l.r. n. 5/2008 – articolo 11 d.lgs. n. 163/2006)

# Il responsabile del procedimento

- **Articolo 12 regolamento regionale n. 2/2012**
- La scelta del soggetto cui destinare tale incarico, disposta del dirigente della struttura richiedente, pur di natura discrezionale deve essere rapportata all'adeguatezza della complessiva capacità professionale del dipendente (di norma, un funzionario), in relazione alla complessità del procedimento e delle attività che ne derivano.
- L'atto di nomina - espresso e specifico – dovrebbe costituire un provvedimento *"ad hoc"* da adottarsi prima della fase di progettazione.

# Compiti del responsabile del procedimento

- Art. 12 regolamento regionale n. 2/2012
- Articolo 10 del d.lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii.
- Articolo 273 del Regolamento ex DPR n. 207/2010 e ss.mm.ii.

Sono fatte salve le competenze deputate ad altri organi del procedimento (in part. responsabile del procedimento di affidamento – art. 10 c. 1 ed art. 18 della l.r. n. 5/2008 testo vigente)

# Commissione giudicatrice

**Commissione giudicatrice**

- E' presente nelle gare con aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (c.d. "prezzo – qualità);
- E' nominata con decreto del direttore generale al quale fa capo la struttura regionale richiedente;
- E' nominata dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte;

(art. 13 l.r. n. 5/2008 testo vigente – art. 84 d.lgs. n. 163/2006)

# Commissione giudicatrice

**Composizione della Commissione giudicatrice**

- Numero dispari di componenti (da tre a cinque membri);
- Presieduta da un dirigente regionale;
- Cause di incompatibilità, esclusione ed astensione ex art. 84, c. 5 – 6 e 7 d.lgs. n. 163/2006;
- Per esigenze oggettive ovvero nel caso di accertata e comprovata carenza di adeguata professionalità e/o requisiti professionali oppure nel caso non sia possibile individuare un numero adeguato di almeno due commissari esperti nello specifico settore oggetto del contratto (tra i funzionari delle stazioni appaltanti ovvero tra i professori universitari di ruolo, v. elenchi ex art. 84 c. 8 d.lgs. n. 163/2006) è possibile nominare non più di un commissario esterno alle stazioni appaltanti o ai predetti elenchi;
- Svolge le funzioni di segretario, di norma, un dipendente della struttura richiedente, di categoria non inferiore alla C).

# Commissione giudicatrice

- Art. 14 regolamento regionale n. 2/2012

- È nominata con decreto del competente direttore generale;
- Di norma è presieduta dal dirigente della struttura regionale richiedente;
- Novella: figura dei supplenti da individuarsi e nominarsi;
- Dichiarazione circa l'insussistenza delle cause di incompatibilità – v. anche cause di estensione, a carico dei membri della commissione, ex art. 84 commi 4, 5 e 7 d.lgs. n. 163/2006.

- Nota bene = nell'ipotesi di rinnovo del procedimento di gara, a seguito di annullamento dell'aggiudicazione definitiva o di annullamento dell'esclusione dei concorrenti è riconvocata la medesima Commissione – articolo 84, c. 12 cit. decr.

# Commissione giudicatrice/2

**Lavori e sedute della Commissione giudicatrice**

**Sedute pubbliche (apertura dei plichi) e sedute riservate (disamina delle offerte tecniche, verifica delle anomalie);**

**Le sedute relative alla fase di valutazione tecnico – qualitativa delle offerte sono riservate (v. anche procedure negoziate s/pubblicazione del bando di gara).**

# Espletamento della gara

- **Espletamento della gara**

**La gara è presieduta dal dirigente della struttura competente in materia di gare e contratti, alla presenza dell'ufficiale rogante e di almeno due dipendenti regionali (testimoni);**

**Nel caso di procedura c/criterio d'aggiudicazione "Prezzo – qualità", la gara è presieduta dal presidente della Commissione giudicatrice;**

**Verifica dell'anomalia delle offerte;**

**Espletate le procedure di gara viene disposta l'aggiudicazione <u>provvisoria</u>.**

# Approfondimento

- Cons. di Stato, sezione quinta – sentenza 21 febbraio 2011, n. 1082.

I commissari devono essere “periti peritorum” della materia sulla quale devono esprimere il loro delicato giudizio ed il possesso dei requisiti richiesti deve essere valutato anche in relazione ai concreti aspetti sui quali i medesimi devono formulare il loro giudizio

L’atto di nomina della commissione è atto endoprocedimentale, la cui lesività si manifesta nell’aggiudicazione e che il soggetto interessato è onerato ad impugnare, in quanto solo quest’ultimo è lesivo della sua posizione soggettiva.

# “Vietato superare i criteri del bando”.

- Sentenza Consiglio di Stato – sezione sesta – n. 5127/2011

Nell’ambito di un appalto pubblico non è consentito alla Commissione giudicatrice di procedere discrezionalmente a una fase di analisi comparativa non prevista dal bando di gara.

# Iter articolo 83 d.lgs. n. 163/2006

- Individuazione dei criteri di valutazione;
- Precisazione per ciascun criterio della relativa ponderazione;
- In alternativa – indicazione in ordine di decrescente di importanza di tali parametri;
- Indicazione con relativa specifica – all'occorrenza – di sub-criteri, sub-pesi o sub-punteggi.

[Il Sole 24 Ore "Norme e tributi", R. Cusmai, 3 Ottobre 2011]

# Il seggio di gara

- Articolo 17 del regolamento regionale n. 2/2012

Aggiudicazione secondo il criterio del prezzo più basso;

E' presieduto dal dirigente del Settore Amministrazione Generale oppure dal Responsabile del Procedimento di Affidamento;

Organo monocratico seppure integrato da due dipendenti regionali, in qualità di testimoni, e dalla presenza dell'Ufficiale Rogante ove prevista ovvero richiesta.

V. anche articolo 63 regio decreto n. 827/1924.

# Aggiudicazione definitiva

- **Aggiudicazione definitiva**

Il provvedimento è di competenza del dirigente della struttura competente in materia di gare e contratti; - il decreto è adottato entro 15 giorni dalla data di ricevimento del verbale d'aggiudicazione provvisoria e dopo aver effettuato le verifiche previste dalla normativa (art. 38 + art. 48 c. 2, etc. decreto legislativo n. 163/2006);

Con tale provvedimento si ridetermina l'impegno di spesa, a suo tempo assunto, e si approva lo schema del contratto d'appalto;

L'aggiudicazione definitiva diventa efficace dopo la verifica dei requisiti previsti ai fini della stipulazione del contratto;

(art. 11 c. 8 + art. 38 + art. 48 c. 2, + art. 113, etc. d.lgs. n. 163/2006 – articolo 15 l.r. n. 5/2008);

# Stipulazione del contratto

- **Stipulazione del contratto**

Vi provvede:

a) Il dirigente della struttura richiedente qualora avvenga mediante forma pubblica amministrativa **(digitale – sottoscrizione in forma elettronica)** a cura dell'ufficiale rogante**;**

b) il dirigente competente in materia di gare e contratti qualora avvenga mediante scrittura privata oppure in forma elettronica *(ora solo in forma elettronica, scambio di corrispondenza)*;

c) L'economo della Giunta regionale (contratti d'adesione, etc.).

# Stipulazione del contratto

- Articolo 28 del regolamento regionale n. 2/2012

Quadro normativo: art. 11 c. 13 d.lgs. n. 163/2006 + art. 17 l.r. n. 5/2008 e ss.mm.ii.;

Proroga – prosecuzione contrattuale;

La forma pubblica amministrativa e la scrittura privata – Lo scambio di corrispondenza secondo l'uso del commercio;

Il termine dilatorio per la stipulazione del contratto (c.d. *stand still period*)

# Decreto legge n. 179/2012 – convertito dalla legge n. 221/2012 (c.d. decreto crescita 2.0)

- Obbligo di stipulazione, con modifica dell'articolo 11 c. 13 del d.lgs. n. 163/2006, del contratto d'appalto con atto pubblico notarile informatico – ovvero – in modalità elettronica, in forma pubblica amministrativa (intervento dell'ufficiale rogante dell'amministrazione), a pena di nullità dell'atto.
- In vigore dal 1° gennaio 2013 ma più volte tale termine è stato prorogato.

# Liquidazione delle spese e dei pagamenti

- **Liquidazione delle spese e dei pagamenti**

Vi provvede il dirigente della struttura richiedente i lavori, i servizi ovvero la fornitura oppure l'incarico professionale con proprio atto, previo accertamento della regolare esecuzione delle prestazioni ed acquisito il DURC;

Adempimenti (per pagamenti > 10 mila euro) art. 48 bis DPR n. 602/1973, etc.

Iscrizione in inventario dei beni – nomina consegnatario;

Validità del DURC;

Adempimenti in materia di tracciabilità dei flussi finanziari (art. 3 l. 136/2010 e ss.mm.ii. + artt. 1339 – 1374 c.c. + Determinazioni AVCP n. 8 – 10/2010).

# Il Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC)

**Il DURC è il certificato che, sulla base di un'unica richiesta, attesta contestualmente la regolarità di un'impresa sotto il profilo degli obblighi legislativi e contrattuali nei confronti dell'INPS, dell'INAIL, della Cassa edile e degli altri eventuali gestori di forme di assicurazione obbligatoria.**

# DURC

- Per ottenere il rilascio di un DURC “regolare” l’impresa deve avere correttamente ottemperato al versamento dei contributi e accantonamenti alla cassa edile, nonché dei premi assicurativi (INAIL) e dei contributi previdenziali (INPS).

# DURC – riferimenti normativi:

- Articolo 2 del D.L. n. 210/2002 convertito in Legge n. 266/2002
- Circolare Ministero del Lavoro 12 luglio 2008
- Articolo 38 ed articolo 118 del d.lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii. (Codice dei contratti pubblici)
- D.M. Ministero del Lavoro 24.10.2007
- Circolare Ministero del Lavoro n. 5/2008 Articolo 16-bis comma 10 della Legge n. 2/2009
- Art. 6 DPR n. 207/2010 (Regolamento d.lgs. n. 163/2006)
- Art. 18 l.r. n. 5/2008 testo vigente
- Circolare INPS, n. 145 del 17.11.2010
- Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Circolare n. 35/2010
- Determinazione AVCP n. 1/2010

# Novità utile ed importante

- **Circolare** recante **linee guida** in materia di DURC, di cui alla nota della Direzione Centrale Risorse Strumentali, Finanziarie e Controlli, protocollo IN/2012/13432 del 12 giugno 2012.

# Direttore dell’esecuzione del contratto

- **Direttore dell’esecuzione del contratto**

  Nel caso di appalti di servizi e/o forniture, il dirigente della struttura richiedente nomina con proprio provvedimento Direttore del contratto, un dipendente di categoria D ovvero ne assume direttamente l’esecuzione;

  Negli appalti di lavori, la direzione è affidata ad un tecnico – diverso dal responsabile del procedimento ex art. 9 l.r. 5/2008 – in possesso dei necessari requisiti (v. anche regolamento) salvo conferimento all’esterno, ex art. 26 l.r. n. 5/2008.

  [art. 20 legge regionale n. 5/2008 testo vigente]

# Il direttore dell'esecuzione del contratto – Individuazione e nomina

- Articolo 37 del regolamento regionale n. 2/2012
- Articolo 119 ed articoli 135,136,137,138,39 e 140 del Codice dei contratti pubblici
- Articoli 297 e 300 del Regolamento DPR n. 207/2010

E' nominato dal dirigente della struttura regionale richiedente il contratto ed individuato – di prassi – tra i funzionari (categoria D);

Il ruolo di direttore dell'esecuzione del contratto è, di norma, ricoperto dal responsabile del procedimento, fatte salve alcune circostanze:

- Prestazioni eccedenti euro cinquecentomila

- Prestazioni particolarmente complesse

# Compiti del direttore dell'esecuzione del contratto

- Articolo 38 del regolamento regionale n. 2/2012

A tale figura spetta il coordinamento, la direzione ed il controllo tecnico – contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dall'Amministrazione regionale.

# L’esecuzione del contratto

- La figura del **direttore dei lavori** costituisce da sempre una delle caratteristiche che distinguono il contratto d’appalto civilistico (v. art. 1664 c.c.) dal contratto d’appalto pubblico di lavori; tale figura riassume in sé una doppia funzione: il mezzo attraverso il quale si concretizza l’attività della PA di cooperazione e collaborazione nei confronti dell’impresa – la titolarità di poteri di ingerenza e controllo nei confronti dell’appaltatore.

V. articolo 20 l.r. n. 5/2008 + art. 119 d.lgs. n. 163/2006 + regolamento [estensione anche a forniture e servizi, pur con talune specificità, della disciplina relativa ai lavori pubblici]

# Il direttore dell'esecuzione del contratto

- Di regola, coincide con il ruolo del RUP

Non può coincidere con il ruolo del RUP:

1. Per prestazioni > a 500.000 euro,
2. Per prestazioni particolarmente complesse sotto il profilo tecnologico ovvero che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze ovvero che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze ovvero caratterizzate dall'utilizzo di componenti e/o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità

# Funzioni del Responsabile dell'esecuzione del contratto

- Provvede al coordinamento, alla direzione ed al controllo tecnologico e contabile dell'esecuzione del contratto;
- Assicura la regolare esecuzione del contratto da parte dell'esecutore, verificando che le attività e le prestazioni contrattuali siano eseguite in conformità ai documenti contrattuali;
- Svolge tutte le attività che si rendano opportune onde assicurare il perseguimento dei compiti assegnati.

# La consegna del contratto

- Aggiudicazione definitiva ed efficace;
- Comunicazione a tutti i soggetti interessati (v. art. 79 d.lgs. n. 163/2006);
- Attesa termine dilatorio “stand still period” (v. art. 11, c. 10 e c. 10-bis d.lgs. n. 163/2006);
- Stipula del contratto d’appalto;
- Autorizzazione da parte del RUP al Direttore dell’esecuzione alla consegna del contratto;
- Convocazione, a cura del Direttore dell’esecuzione, dell’Impresa aggiudicatrice
- Redazione in contraddittorio del verbale di consegna del contratto

# Il collaudo e la verifica di conformità (forniture e servizi)

- Istituto derivato dai LL.PP. (presente già nella L. n. 2248/1865, allegato “F”);
- Persegue una duplice finalità:

  1) accertare la rispondenza dell’opera al contratto;

  2) permettere la liquidazione del corrispettivo all’appaltatore e di svincolare la cauzione definitiva;
- Per forniture e servizi, a differenza dei lavori e/o opere, mancava una specifica disciplina, sostituita infatti dalle previsioni dei capitolati, etc. … ora costituita dall’articolo 120 d.lgs. n. 163/2006 nonché dalle norma del Regolamento ex DPR n. 207/2010.

# Collaudi

- Articolo 39 del regolamento regionale n. 2/2012

**Collaudo** e **verifica di conformità** = *"… al fine di accertare la regolare esecuzione, rispetto alle condizioni ed ai termini stabiliti nel contratto …"* – Tipologia semplificata assimilabile all'istituto del collaudo.

V. art. 312 del DPR n. 207/2010 ed art. 27 c. 1 della l.r. n. 5/2008 testo vigente

# Approfondimento

La verifica di conformità (appalti di forniture e di servizi)

- Entro 20 gg. dal termine dell'esecuzione (o altro termine, se indicato nel contratto), la prestazione è sottoposta a verifica di conformità;
- In taluni casi previsti dal Reg. 207/2010, la verifica deve essere effettuata obbligatoriamente in corso di esecuzione;
- L'Amministrazione può, in ogni caso, procedere alla verifica di conformità in corso di esecuzione, al fine di accertare la piena e corretta esecuzione di prestazioni contrattuali,
- Di norma, la verifica di conformità è effettuata dal direttore dell'esecuzione.

# Verifica di conformità

- L'Amministrazione (stazione appaltante) per il tramite del direttore dell'esecuzione o soggetti diversi (se del caso) controlla ed attesta, mediante il certificato di conformità, che la prestazione è stata eseguita a "regola d'arte", in rispondenza a quanto indicato nel contratto e/o nel capitolato speciale d'appalto, e che i dati risultanti dalla contabilità e i documenti giustificativi corrispondano fra loro e con le risultanze di fatto.

# L’attestazione di regolare esecuzione

- Appalti di forniture e servizi sotto soglia comunitaria (importo < 200.000 euro IVA esclusa)

La verifica di conformità = procedura di controllo posta in essere dalla stazione appaltante, al fine di verificare il regolare adempimento della prestazione da parte dell’esecutore, è necessaria per tutti i contratti pubblici di servizi e/o forniture, il cui importo è sopra la soglia comunitaria;

E’ facoltà, per le prestazioni il cui valore sia inferiore alla predetta soglia, laddove non sia comunque necessario procedere con la verifica di conformità, dar luogo ad una attestazione di regolare esecuzione emessa dal direttore dell’esecuzione, che deve contenere gli stessi elementi di verifica e di conformità, e successivamente confermata dal RUP.

# LL. PP. - Il collaudo art. 215 DPR 207/2010 (v. anche art. 141 d.lgs. n. 163/2006)

1. Il collaudo ha lo scopo di **verificare e certificare che l'opera o il lavoro siano stati eseguiti a regola d'arte, secondo il progetto approvato e le relative prescrizioni tecniche**, nonché le eventuali perizie di variante, in conformità del contratto e degli eventuali atti di sottomissione o aggiuntivi debitamente approvati. Il collaudo ha altresì lo scopo di verificare che i dati risultanti dalla contabilità finale e dai documenti giustificativi corrispondano fra loro e con le risultanze di fatto, non solo per dimensioni, forma e quantità, ma anche per qualità dei materiali, dei componenti e delle provviste, e che le procedure espropriative poste a carico dell'esecutore siano state espletate tempestivamente e diligentemente. Il collaudo comprende altresì tutte le verifiche tecniche previste dalle leggi di settore.

2. Gli accertamenti e le verifiche effettuati nelle visite sopralluogo disposte dall'organo di collaudo possono non comprendere tutti quelli previsti dal comma precedente; tali accertamenti e verifiche, in ogni caso, al termine delle operazioni, debbono risultare nel certificato di collaudo da inviare alla stazione appaltante.

3. Il collaudo comprende anche l'esame delle riserve dell'esecutore, sulle quali non sia già intervenuta una risoluzione definitiva in via amministrativa, se iscritte nel registro di contabilità e nel conto finale nei termini e nei modi stabiliti dal presente regolamento.

# Il collaudo LL.PP. /2

- 4. Ai sensi dell'articolo 141, comma 7, del codice, **il collaudo in corso d'opera**, sempre che non sussistano le condizioni per il rilascio del certificato di regolare esecuzione di cui all'articolo 141, comma 3, del codice, **è obbligatorio nei seguenti casi**:

a) quando la direzione dei lavori sia stata affidata, ai sensi dell'articolo 130, comma 2, lettere b) e c), del codice;
b) in caso di lavoro di particolare complessità di cui all'articolo 236;
c) nel caso di intervento affidato in concessione ai sensi degli articoli 142 o 153 del codice, nonché con dialogo competitivo o mediante locazione finanziaria;
d) nel caso di intervento affidato ai sensi dell'articolo 53, comma 2, lettere b) o c), del codice;
e) nel caso di opera o lavoro comprendenti significative e non abituali lavorazioni non più ispezionabili in sede di collaudo finale;
f) nei casi di aggiudicazione con ribasso d'asta superiore alla soglia di anomalia determinata ai sensi delle vigenti disposizioni.

# Certificato di regolare esecuzione, art. 237 DPR n. 207/2010

- Qualora la S.A. (nei limiti previsti dall'articolo 141- c. 3 d.lgs. n. 163/2006) non ritenga necessario conferire l'incarico di collaudo, si dà luogo ad un **certificato di regolare esecuzione**;
- Tale certificato è emesso dal direttore dei lavori ed è confermato dal responsabile del procedimento;
- E' emesso non oltre 3 mesi dall'ultimazione dei lavori;
- Rinvio alla disciplina ex artt. 229 c. 3, 234 comma 2-3 e 235 Regolamento DPR n. 207/2010.

NOVITA'

# Contratti di rilevanza comunitaria

- La soglia comunitaria forniture e servizi: **EURO (€) 209.000,00.= + I.V.A.;**
- La soglia comunitaria per i lavori: **EURO (€) 5.225.000,00.= + I.V.A.;**

**v. Regolamento delegato UE n. 2015/2170 della Commissione, 24 NOVEMBRE 2015**

**(in vigore dal 1° gennaio 2016)**

# Il regolamento regionale n. 2/2012 – LL.PP.

**Lavori – Programmazione ed organi**

- L'**articolo 5** disciplina la tradizionale **attività di programmazione dei lavori e delle opere pubbliche** coordinando ed armonizzando la disciplina di rango statale con quanto di competenza del legislatore regionale, sotto il profilo dell'organizzazione interna.
- Si richiama particolarmente l'attenzione sull'istituto dello ***studio di fattibilità***, stante anche la valorizzazione dello stesso operata dal DPR n. 207/2010, che assume il ruolo di strumento ordinario per verificare le condizioni di fattibilità, intesa come potenziale ovvero effettiva realizzazione, quindi concreta e non meramente ipotetica, di un intervento pubblico o di iniziativa privata, propedeutico e del tutto indipendente dalla **progettazione**, tradizionalmente ripartita su tre livelli: *- progettazione preliminare, - progettazione definitiva e - progettazione esecutiva*, alla quale è dedicato l'**articolo 6.** L'ultimo comma di detto articolo rinvia ad espresso provvedimento della Giunta regionale la disciplina relativa alla progettazione interna, ex articolo 90 d.lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii., la cui normativa generale è comunque dettagliatamente stabilita dall'articolo 92 (v. in part. il comma 5) e dall'articolo 93 (v. in part. il comma 7) cit. decreto.

# Il regolamento regionale n. 2/2012 – LL.PP.

- L'**articolo 7** è dedicato all'**individuazione ed alla nomina del responsabile del procedimento**, di cui all'articolo 10 d.lgs. n. 163/2006 che trova corrispondenza all'articolo 9 del DPR n. 207/2010 ed all'articolo 9 della l.r. n. 5/2008.
- In particolare, si precisa -- anche con riferimento all'articolo 9 DPR n. 207/2010 – che l'Amministrazione regionale può far coincidere la figura del responsabile del procedimento con quella del direttore dei lavori per singoli interventi di importi non superiori a 500.000.= euro, con esclusione degli interventi relativi ad opere ed impianti di speciale complessità [v. art. 3 c. 1 lettere l) e m) DPR n. 207/2010] ovvero qualora il responsabile del procedimento non sia in possesso dell'adeguata conoscenza concernente le categorie prevalenti delle opero e/o degli interventi da eseguire; per completezza d'informazione il sopra citato art. 9 prevede tali cause di incompatibilità anche per la figura del progettista.

# Il regolamento regionale n. 2/2012 – LL.PP.

- Il successivo **articolo 8,** dedicato ai **compiti del responsabile del procedimento**, riporta un'elencazione, seppure non esaustiva, dei compiti affidati al responsabile del procedimento, per la quale si rinvia ulteriormente all'articolo 10 (Funzioni e compiti del responsabile del procedimento) del DPR n. 207/2010. In sintesi il responsabile del procedimento costituisce il **centro di imputazione delle funzioni di scelta, controllo e vigilanza in materia**, coordinandosi per quanto attiene al procedimento di affidamento, con il responsabile del procedimento, a tal scopo individuato di cui all'articolo 10, comma 1 della l.r. n. 5/2008 e ss.mm.ii.

# Il regolamento regionale n. 2/2012 – LL.PP.

**Stipulazione ed esecuzione del contratto – Disposizioni comuni**

- Con l'**articolo 28**, dedicato alla **stipulazione del contratto**, si è provveduto ad armonizzare il quadro normativo dettato dall'articolo 11 c. 13 del d.lgs. n. 163/2006 e dall'articolo 17 della l.r. n. 5/2008 e ss.mm.ii.
- Sono state altresì disciplinate le forme di stipulazione del contratto con riferimento agli istituti, ove consentiti, della proroga, del rinnovo ovvero della prosecuzione contrattuale, di cui all'articolo 4 del regolamento regionale n. 2/2012.
- E' stata inserita la possibilità, ove ritenuto opportuno, di procedere alla registrazione in caso d'uso nonché il ricorso alla stipulazione del contratto in forma pubblica amministrativa, a cura dell'Ufficiale rogante, ex articolo 30 della legge regionale n. 5/2008, oppure mediante atto notarile, ove richiesto dal dirigente competetente.

# Il termine dilatorio

- Si rammenta che, una volta divenuta **efficace** l'aggiudicazione definitiva, le parti devono procedere alla stipula del contratto entro 60 gg. da tale data, salvo diverso termine espressamente stabilito dai documenti di gara ovvero concordato tra l'Amministrazione aggiudicatrice ed il soggetto aggiudicatario nonché che **il contratto non può comunque essere stipulato prima di 35 gg. decorrenti dall'ultima comunicazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva** (esecutiva ed efficace), salvo motivate e tassative ragioni di particolare urgenza relative dal pregiudizio derivante da gravo danno all'interesse pubblico che la prestazione è destinata a soddisfare ovvero di perdita dei finanziamenti comunitari, oltre ai casi -- tra l'altro – di gara d'appalto a cui abbia partecipato un solo soggetto, in carenza di presentazione di ricorsi relativi all'impugnativa del bando e/o della lettera d'invito ovvero in presenza di decisioni definitive che abbiano respinto tali impugnazioni. Prerequisito per il ricorso a tale deroga è la mancanza dell'instaurazione di un contenzioso avverso l'aggiudicazione definitiva.

# Consegna dei lavori - esecuzione di urgenza

- **Consegna dei lavori = V. articolo 153 DPR n. 207/2010, il RUP autorizza il direttore dei lavori alla consegna dei lavori subito dopo che il contratto è divenuto efficace;**
- **Altresì il RUP autorizza il direttore dei lavori alla consegna dei lavori dopo che l'aggiudicazione definitiva è divenuta efficace;**
- **Non è consentita la consegna dei lavori in via d'urgenza, in costanza del termine dilatorio, deroghe: - procedure negoziate s/bando ovvero - nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico (perdita di finanziamenti comunitari).**

**V. Articolo 11 c. 9 (ultimo periodo) d.lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii.**

# Il regolamento regionale n. 2/2012 – LL.PP. La direzione lavori.

- In particolare si prevede, all'**articolo 32**, che il **direttore dell'esecuzione del contratto**, individuato tra i tecnici (dipendenti oppure in servizio presso l'Amministrazione regionale) in possesso dei necessari requisiti -- deve trattarsi di soggetto diverso dal responsabile del procedimento di cui all'articolo 9 della l.r. n. 5/2008 e ss.mm.ii. -- fatto salvo quanto disposto dall'articolo 22 c. 3 cit. l.r. nonché dall'art. 9 c. 4 DPR n. 207/2010 e ss.mm.ii., per i quali è espressamente consentita la facoltà di far coincidere, per appalti di importo inferiore alla soglia di euro (€) 500.000,00.=, diversi da quelli indicati all'articolo 3, c. 1 – lettera l) cit. reg. (lavori di speciale complessità), la figura del responsabile del procedimento con quella del direttore dei lavori --, da nominarsi prima dell'inizio dell'indizione della procedura di gara (di prassi, con l'adozione del decreto di indizione della procedura di scelta del contraente).

# Il regolamento regionale n. 2/2012 – LL.PP. La direzione lavori – compiti e adempimenti. La sicurezza nei cantieri.

- I **compiti e gli adempimenti del direttore dei lavori** ovvero **dell'Ufficio della direzione dei lavori**, di cui all'articolo 147 ex Reg. DPR n. 207/2010, disciplinati dall'**articolo 33** del presente Regolamento, sono altresì elencati all'articolo 148 del medesimo Reg. fatto salvo quanto ulteriormente disciplinato dal Codice dei contratti pubblici, al quale la norma fa espresso rinvio.
- L'**articolo 34**, dedicato alla **sicurezza nei cantieri**, opera un coordinamento tra le competenze del direttore dei lavori, con quanto previsto dalle norme in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (d.lgs. n. 81/2008 e ss.mm.ii.), in relazione alle funzioni di coordinatore per l'esecuzione di lavori. E' prevista, nel caso le due figure non coincidano, la presenza di un direttore operativo cui conferire le funzioni di **coordinatore per l'esecuzione dei lavori.**

# Il regolamento regionale n. 2/2012 – LL.PP. - Il collaudo-

- L’**articolo 35** disciplina l’istituto del **collaudo**, di cui all’articolo 120 d.lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii. ed all’articolo 215 del DPR n. 207/2010.

Si ricorda che l’attività di collaudo, come anche sottolineato dalla giurisprudenza e dalla prevalente dottrina, costituisce attività propria della stazione appaltante e pertanto il ricorso ad affidamenti esterni deve avvenire esclusivamente, previa idonea istruttoria, nei soli casi ammessi tassativamente dalla normativa (v. anche articolo 11 c. 3 – c. 4 della l.r. n. 43/2008 - legge finanziaria 2009). In caso di affidamento dell’incarico di collaudo si rinvia inoltre, oltre alla disciplina nazionale di settore, all’articolo 27 della l.r. 5/2008 e ss.mm.ii.

# Contratti di rilevanza comunitaria

- Il responsabile del procedimento (RUP) ed il responsabile del procedimento di affidamento (ambiti e competenze);
- La commissione giudicatrice (nomina, composizione e competenze); La valutazione tecnico/qualitativa delle offerte;
- La stipulazione e l'esecuzione del contratto - il DURC.

# Contratti sotto la soglia comunitaria

- Le disposizioni del sopra soglia comuni e/o applicabili;
- Principali innovazioni per lo snellimento delle procedure e la riduzione dei tempi di gara;
- Le acquisizioni in economia.

# … continua …

- Oneri semplificati di pubblicità (GURI, Albo Pretorio e siti informatici);
- Ristretti termini per la ricezione delle offerte e/o delle domande di partecipazione: esempi = procedure aperte (15 gg.); procedure ristrette (7 + 10 gg.) e procedure negoziate (10 gg. salvo urgenza)
- Semplificazione della comunicazione degli esiti;
- Disciplina ex articoli 121 > 125 d.lgs. 163/2006.

# Soggetti a cui possono essere affidanti contratti pubblici:

Articolo 34 d.lgs. 163/2006

- Imprenditori individuali
- Consorzi tra società cooperative  di produzione e lavoro e tra imprese artigiane;
- Consorzi stabili;
- R.T.I. – A.T.I. (Raggruppamenti temporanei di concorrenti, costituiti e/o costituendi)
- GEIE
- Etc.

# Gli affidamenti di incarichi e collaborazioni esterne

- Differenze tra incarichi, collaborazioni e appalti;
- L'affidamento degli incarichi in Regione Liguria: l'articolo 26 della L.R. n. 5/2008;
- La tipologia degli incarichi:
  - consulenza
  - studio
  - ricerca

# Incarichi di studio, di ricerca e consulenze

- Incarichi di studio = comportano l'esame e la soluzione di problematiche, che si concludono con la consegna alle amministrazioni committenti di una relazione scritta, contenente i risultati dello studio e le soluzioni proposte;
- Incarichi di ricerca = presuppongono invece la preventiva definizione del programma da parte dell'amministrazione committente;

# Incarichi di studio, di ricerca, consulenze … e collaborazioni

- Consulenze = consistono in richieste tese alla formulazione di pareri, a soggetti esperti, su questioni specifiche poste dall'amministrazione conferente;
- Collaborazioni = si tratta di prestazioni lavorative rese da soggetti esterni agli enti, finalizzate a fornire un apporto necessario al corretto svolgimento dell'attività istituzionale di programmazione o di gestione.

# La consulenza (in genere)

- Con il termine “consulenza” si indica una prestazione determinata ed altamente qualificata, temporanea, non reperibile all’interno dell’organizzazione dell’Amministrazione e coerente con gli obiettivi del committente, inerente una specifica questione posta dal medesimo Ente.

# Principi giuridici della Consulenza

- Le amministrazioni pubbliche, comprese le regioni, per esigenze cui non possono far fronte con il personale in servizio, possono conferire - ai sensi **dell'articolo 7, comma 6 del d.lgs. N. 165/2001** (Testo unico sul lavoro nella PP.AA.) - incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione.

# Presupposti di legittimità

- L'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità della medesima amministrazione;
- L'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno;
- la prestazione deve essere di natura temporanea ed altamente qualificata;
- devono essere preventivamente determinati durata, luogo e compenso della collaborazione.

# Differenze tra appalto e consulenza

- L’incarico professionale si configura come contratto di prestazione d’opera o di prestazione d’opera intellettuale (articoli 2222 – 2238 del codice civile) - che si caratterizza quale prestazione resa da un soggetto senza particolare organizzazione nonché per la personalità della prestazione senza obbligazione di risultato – e che quindi non rientra nell’ambito applicativo della disciplina dei contratti pubblici; Gli incarichi sono infatti una modalità di resa di attività da parte di soggetti che le realizzano in forma di lavoro autonomo, il rapporto tra il committente (nella fattispecie, la Pubblica Amministrazione) e l’esecutore (il professionista incaricato e/o il consulente) è regolato pertanto dal modello del contratto di prestazione d’opera o di prestazione d’opera intellettuale, differenziandosi così nettamente da prestazioni più articolate, rese da soggetti con organizzazione strutturata, prodotte senza caratterizzazione personale (infatti, la medesima prestazione può essere fornita indifferentemente da più soggetti operanti nell’ambito dell’organizzazione imprenditoriale) e con obbligazione di mezzi.

# La configurazione delle consulenze e delle prestazioni d'opera ai fini dell'applicazione del codice dei contratti pubblici

- Le "prestazioni intellettuali"
- La consulenza "vera e propria" e la consulenza gestionale
- L'elencazione di cui agli allegati IIA e IIB del Codice dei contratti pubblici

V. LexItalia.it (Articoli e note n. 12/2006)

# Gli incarichi di progettazione e di collaudo

- Gli articoli 90 - 91 - 92 del Codice dei contratti pubblici (incarichi di progettazione);
- L'articolo 120 del Codice dei contratti pubblici (collaudo);
- L'articolo 27 della L.R. n. 5/2008.

# Un esempio pratico: Gli incarichi di docenza

- Contratto d'opera = se al docente esterno viene richiesta una prestazione intellettuale;
- Contratto d'appalto, ex art. 27 + art. 125 c. 11 d.lgs. n. 163/2006 = se al docente viene richiesta la progettazione e la realizzazione di un progetto formativo.

Fonte = TAR Puglia, Lecce sez. II, sent. n. 1625/2007 e TAR Piemonte, sez. I, sent. n. 2106/2008.

# Conferimento degli incarichi di collaborazione - Ragioneria generale dello Stato, attività ispettivi negli enti locali (risultati)

- Mancato rispetto dei vincoli dettati dall'art. 7 c. 6 d.lgs. n. 165/2001;
- Non adozione di un piano – violazione del tetto di spesa;
- Mancato accertamento della carenza di analoghe professionalità all'interno dell'Ente;
- Mancato determinazione, con criteri oggettivi, del compenso;
- Non adozione di criteri selettivi;
- Non pubblicità (siti internet).

Fonte = Il Sole 24 Ore – "Norme e tributi", 13 giugno 2011.

# Spunto di riflessione

- Corte dei conti Piemonte – sezione regionale di controllo, parere 23/2010.

Secondo tale parere sarebbero soggetti al controllo della Corte dei conti, anche gli incarichi conferiti per incarichi di progettazione e/o a persone giuridiche.

Riferimento: articolo 1, comma 42 L. 311/2004;

Problematica: compatibilità con d.lgs. n. 163/2006.

# Deliberazione Corte dei Conti n. 25/2010

- Regolamento per incarichi agli esterni;

Quattro fondamentali principi:

- 1) effettiva rispondenza dell'incarico agli obiettivi specifici dell'Amministrazione conferente;
- 2) certificazione del carattere eccezionale e temporaneo della prestazione;
- 3) comprovata mancanza all'interno dell'organizzazione (del personale) dell'Ente di risorse umane idonee, sotto il profilo quantitativo o qualitativo, a sopperire alle esigenze che determinano il ricorso alla consulenza;
- 4) attribuzione ad esperti di particolare e comprovata specializzazione mediante una procedura concorsuale disciplinata da apposito regolamento (nello specifico di Reg. Liguria, v. art. 26 l.r. n. 5/2008 testo vigente).

# Confini tra rapporti di collaborazione ed affidamento di servizi (pubblici)

- I rapporti di collaborazione sono finalizzati a rendere un prodotto intermedio (e sono resi generalmente da persone fisiche), esempio: pareri, supporto agli uffici, studi e ricerche);
- Gli appalti pubblici di servizi sono veri e propri servizi con prodotti finali: esempio: progetto, difesa in giudizio, collaudo e sono anche resi e soprattutto da persone giuridiche.

# Articolo 26 “Consulenze e incarichi professionali”, l.r. n. 5/2008.

- Si provvede in base ad una specifica relazione trasmessa dalle strutture regionali interessate attestante che la prestazione richiesta non può essere soddisfatta, in tutto o in parte, nei modi e nei tempi necessari, da parte delle strutture interne, ovvero che le stesse abbiano l’esigenza di un contributo esterno, in quanto le professionalità già presenti si trovano nell’impossibilità di prestare la propria opera;

# - segue

- Al conferimento degli incarichi si provvede con apposito contratto ovvero disciplinare d'incarico con cui si definisce:
  - L'oggetto dell'incarico;
  - Il nome del professionista o della società di consulenza;
  - La spesa da sostenersi;
  - I termini di consegna degli elaborati o degli altri prodotti commissionati;
  - Le penali;
  - Quant'altro necessario a definire i contenuti dell'apporto professionale e di ingegno.

# - segue/2

- I contratti e i disciplinari relativi alle consulenze ed agli incarichi professionali sono stipulati da parte del dirigente della struttura competente in materia di gare e contratti, di norma, nella forma della scrittura privata.

# Gli affidamenti *in house*.

- *In house = in proprio;*
- Ricorre quando le PP.AA. Provvedono all'acquisizione di servizi, forniture, lavori attraverso propri organismi, senza quindi ricorrere al libero mercato.

# L’affidamento in house

- Ricorre quando le pubbliche amministrazioni provvedono all’acquisizione di servizi, forniture e lavori attraverso propri organismi (ente strumentale = soggetto solo formalmente distinto, in quanto ha una sua autonoma personalità giuridica) ma sostanzialmente interno alla stessa PA .
- Non c’è ricorso al libero mercato

# Giurisprudenza comunitaria

- L'applicazione delle direttive comunitarie può essere escluso solamente quando l'ente conferente esercita sul prestatore del servizio un **controllo analogo** a quello esercitato sui propri servizi, e tale persona giuridica realizza la parte più importante della propria attività con l'ente che la controlla.

**Sentenza TECKAL**

**(CGCE 18.11.1999 causa C-107/98)**

# Nozione di controllo analogo

- il soggetto affidatario deve essere soggetto a un controllo che consente all'autorità pubblica concedente di influenzarne le decisioni;
- deve trattarsi di una possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti.

**Sentenza BRIXEN PARKING**

**(CGCE 13.10.2005 causa C-458/03**)

# Servizi in house (approfondimento)

- Il ricorso all'affidamento in house è legittimo solo allorchè l'Amministrazione pubblica eserciti sull'ente distinto un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi e qualora l'ente svolga la parte più importante della sua attività con l'amministrazione o con gli enti pubblici che lo detengono (giurisprudenza del Consiglio di Stato)

# --- segue ---

- Ovvero = occorre verificare che il CdA della società di capitali affidataria in house non abbia rilevanti poteri gestionali e che l'ente pubblico affidante eserciti poteri di ingerenza e di condizionamento superiori a quelli tipici del diritto societario, caratterizzati da un margine di rilevante autonomia della "governance" rispetto alla maggioranza azionaria e pertanto è indispensabile che le decisioni più importanti siano sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante - o in caso di house frazionato – della totalità degli enti pubblici soci.

# Riferimenti …

- TAR Toscana, sent. 377/2010;
- Cons. di Stato, decisione 11/08/2010 n. 5620;
- Cons. di Stato, sent. 6137 del 30.11.2007;

[Fonte: Italia Oggi, Servizi pubblici e locali, 6 maggio 2011]

# PPP – I contratti di partenariato pubblico – privato.

- **Forme di cooperazione tra le autorità pubbliche ed il mondo delle imprese** = mirano a garantire il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o la fornitura di un servizio;
- Due forme:
  - PPP istituzionalizzato;
  - PPP contrattuale.

# Strumenti utili …

- Regolamento regionale n. 2/2012;

- Affidamento di incarichi professionali e di consulenza, v. articoli 69 – 70 – 71 e 72;

- Nota Regione Liguria, protocollo n. IN/2012/12409 – 30 maggio 2012;
- Linee guida per il conferimento di affidamenti diretti e linee guida per il conferimento degli incarichi IN HOUSE.

# Recapiti:

- Settore Affari Generali
  - ✉ Staff Appalti e Contratti: Angelo BADANO

  telefono 010 548 4766 telefax: 010 548 8406
  - ✉ indirizzo di posta elettronica: angelo.badano@regione.liguria.it
  - ✉ gare.contratti@regione.liguria.it
  - ✉ LIGURNET [Settore Affari Generali -- ex Amministrazione Generale - Staff appalti e contratti (gare e contratti)].