

LINEE GUIDA SULLA GESTIONE DEI FONDI DA ASSEGNARE A SOGGETTI ESTERNI MEDIANTE PROCEDURE AD EVIDENZA PUBBLICA

PREMESSA

Data la particolare complessità del quadro normativo di riferimento, l'assegnazione a soggetti terzi di fondi per l'acquisizione di attività indispensabili per il perseguimento degli obiettivi di attività progettuali commissionate da enti finanziatori, si ritiene utile illustrare nel presente documento, alcune linee guida a corredo della Circolare sulle Procedure per l'acquisizione di finanziamenti da parte del Crea e per il trasferimento di fondi a soggetti terzi.

Ciò in considerazione della circostanza che la Pubblica amministrazione è tenuta all'individuazione del contraente più affidabile ed idoneo a realizzare, alle condizioni più vantaggiose, sia in termini economici che qualitativi, la prestazione di cui si necessita.

In via preliminare giova da subito ricordare che l'obiettivo dell'evidenza pubblica è quello di garantire la competizione fra più concorrenti per consentire alle PA di confrontare diverse offerte ed individuare il migliore offerente, in quanto nella scelta del giusto contraente si considerano soddisfatte le esigenze di trasparenza ed imparzialità di cui all'art. 97 della Costituzione.

La ricerca dell'operatore economico, al quale affidare l'esecuzione di lavori o di prestazioni di servizi o forniture, costituisce quindi uno specifico procedimento amministrativo, una particolare procedura, caratterizzata da piena rilevanza esterna e da predeterminazione delle regole e delle prescrizioni.

Nel caso in cui il Crea necessiti pertanto di affidare a soggetti esterni (pubblici o privati) la realizzazione di prestazioni A TITOLO ONEROSO, anche quando previste nell'ambito di un progetto di ricerca e in esso rendicontabili, è necessario mettere in atto la procedura di scelta del contraente più consona all'affidamento, mediante la successiva stipula di un contratto d'appalto.

Pertanto, anche al fine di fornire un quadro del contesto normativo di riferimento si è ritenuto opportuno, senza pretesa di esaustività, riepilogare di seguito in forma schematica le principali disposizioni del D.lgs. 50/2016, di seguito Codice dei contratti pubblici.

Prima di passare nel concreto alle fattispecie più tipiche di scelta del contraente disciplinate in tutto o in parte dal suddetto codice dei contratti, occorre accennare ad una fattispecie particolare di affidamento (del tutto peculiare e non ricorrente per il Crea) prevista, *a contrario*, dall'art. 158 del D. Lgs. n. 50/2016, riguardante i "servizi di ricerca e sviluppo".

L'art 158 del codice dei contratti, rubricato "Servizi di ricerca e sviluppo", stabilisce che le norme del codice si applicano ai contratti aventi ad oggetto ricerca e sviluppo, identificati con i seguenti codici CPV:

CPV 73000000-2 Servizi di ricerca e sviluppo nonché servizi di consulenza affini; CPV 73100000-3 Servizi di ricerca e sviluppo sperimentale; CPV 73110000-6 Servizi di ricerca; CPV 73300000-5 Progettazione e realizzazione di ricerca e sviluppo; CPV 73120000-9 Servizi di sviluppo sperimentale; CPV 73420000-2 Studi di prefattibilità e dimostrazione tecnologica; CPV 73430000-5 Collaudo e valutazione.

Il codice dei contratti trova, però, applicazione per i servizi di ricerca e sviluppo identificati dai codici sopra elencati, solo quando ricorrono contemporaneamente le seguenti condizioni:

- i risultati appartengono esclusivamente all'amministrazione aggiudicatrice affinché li usi nell'esercizio della sua attività;
- la prestazione del servizio è interamente retribuita dall'amministrazione aggiudicatrice.

A titolo esemplificativo, vi rientrano i lavori, i servizi e le forniture in materia di ricerca e sviluppo volte a soddisfare funzioni amministrative ordinarie, attraverso ad esempio, servizi di consulenza, formazione, etc...

Nel caso, dunque, in cui i risultati dei servizi di ricerca e sviluppo non appartengano all'amministrazione aggiudicatrice e la stessa non retribuisca interamente la prestazione, il codice dei contratti all'art. 158, comma 2, parla di "appalti pubblici pre – commerciali", fattispecie di appalto "escluso" dall'applicazione del codice dei contratti, pur nel rispetto dei principi di cui all'art. 4 del D.lgs. 50/2016 (si veda paragrafo successivo 1.1). In questo caso, l'amministrazione aggiudicatrice non riserva a sé i risultati ed i benefici del contratto al fine di utilizzarli nell'esercizio della propria attività, ma li condivide con i prestatori dei servizi a condizioni di mercato.

L'esclusione dell'applicazione del Codice è dovuta all'elevato grado di infungibilità delle prestazioni in questione, legate all'alto grado di specializzazione dei soggetti prestatori. I suddetti contratti devono essere poi di durata limitata e, ad esempio, possono includere lo sviluppo di prototipi o di quantità limitate di primi prodotti o servizi sotto forma di serie sperimentali.

Veniamo ora a considerare le fattispecie che di regola si configurano più frequentemente e cioè l'ipotesi di affidamento di **contratti di appalto di lavori, servizi e/o forniture** a seguito dell'assegnazione di fondi destinati ad un progetto, rendicontabili, funzionali ad una attività di ricerca, ma che non costituiscono attività di ricerca in senso stretto (ad esempio acquisto di carta o di materiale di laboratorio, servizio di auditor, lavori di manutenzione di un laboratorio di ricerca, servizio di catering ecc.).

1. APPALTI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

L'appalto è definito come il contratto con cui una parte (appaltatore) assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, l'obbligazione di compiere in favore di un'altra (committente o appaltante) un'opera, un servizio dietro corrispettivo in denaro.

La disciplina normativa applicabile agli appalti pubblici è principalmente quella prevista dal D.Lgs. n. 50/2016, dalle disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, dal codice civile, dalle Linee guida ANAC e dagli eventuali regolamenti interni del Crea.

Di seguito si procederà a fornire le indicazioni generali da seguire nell'ambito delle procedure di affidamento dei contratti pubblici di appalto. Si illustreranno i principi generali e i principali step procedurali validi ed applicabili ad ogni tipologia di procedura e di affidamento, gli aspetti salienti delle procedure negoziate ex art. 36 del D. Lgs. n. 50/2016 (le più utilizzate nei Centri di ricerca), alcuni accenni alle altre tipologie di affidamento, le principali caratteristiche delle procedure negoziate senza pubblicazione di bando previste dall' art. 63 del D. Lgs. n. 50/2016 al fine di precisare i presupposti necessari per la relativa applicabilità.

1.1 PRINCIPI GENERALI

Di seguito si elencano i principi applicabili a tutte le tipologie e di affidamento di contratti di appalto:

- ✓ **principio di economicità** inteso come uso ottimale delle risorse da impiegare nello svolgimento della selezione ovvero nell'esecuzione del contratto;

- ✓ **principio di efficacia** inteso come la congruità dei propri atti rispetto al conseguimento dello scopo e dell'interesse pubblico cui sono preordinati;
- ✓ **principio di tempestività** inteso come l'esigenza di non dilatare la durata del procedimento di selezione del contraente in assenza di obiettive ragioni;
- ✓ **principio di correttezza** inteso come una condotta leale ed improntata a buona fede, sia nella fase di affidamento sia in quella di esecuzione;
- ✓ **principio di libera concorrenza** inteso come l'effettiva contendibilità degli affidamenti da parte dei soggetti potenzialmente interessati;
- ✓ **principio di non discriminazione e di parità di trattamento** intesi come una valutazione equa ed imparziale dei concorrenti e l'eliminazione di ostacoli o restrizioni nella predisposizione delle offerte e nella loro valutazione;
- ✓ **principio di trasparenza e pubblicità** intesi come la conoscibilità delle procedure di gara, nonché l'uso di strumenti che consentano un accesso rapido e agevole alle informazioni relative alle procedure;
- ✓ **principio di proporzionalità** inteso come adeguatezza e idoneità dell'azione rispetto alle finalità e all'importo dell'affidamento;
- ✓ **principio di rotazione** inteso come il non consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese, favorendo la distribuzione delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico.

Rimane ferma la necessità di rispettare altresì i principi, di recente introduzione, di **tutela dell'ambiente e di efficienza energetica** (vd. Sull'argomento gli artt. 30 e 69 del Codice dei Contratti e relativi Decreti Ministeriali).

Nelle procedure di affidamento vi sono poi alcuni elementi importanti derivanti da disposizioni normative di diversa natura (anche regolamentare interna) di cui occorre tenere conto e che di seguito si schematizzano:

Programmazione biennale per l'affidamento di lavori e per gli acquisti di beni servizi

Per importi superiori a 40.000 euro, sussiste l'obbligo della programmazione. Questa tipologia di acquisto va inserita nella programmazione che l'Amministrazione ha l'obbligo di pubblicare (con cadenza biennale) ed aggiornare (con cadenza annuale) sul sito istituzionale (art. 21 Codice dei Contratti).

Autorizzazioni del CdA

In base al Regolamento di Amministrazione e Contabilità del Crea art. 61 comma 1, è sempre necessario, per gli affidamenti superiori alla soglia comunitaria, l'autorizzazione del Consiglio di Amministrazione¹.

In base allo Statuto del Crea art. 16 comma 8, è sempre necessario, per gli impegni di spesa superiori a 150.000,00 Euro da parte dei centri di ricerca, l'autorizzazione del Consiglio di Amministrazione.

Richiesta di acquisto²

L'ufficio richiedente il bene o il servizio dovrà compilare una Richiesta di acquisto, indicando la motivazione dettagliata e allegando un capitolato tecnico o una descrizione esaustiva di quello che intende acquistare.

¹ Modifica intervenuta con Delibera del CdA n. 106 del 19/11/2018.

² RdA – Allegati B1 e B2.

RUP e Direttore dell'esecuzione/direttore dei lavori ³

Il RUP svolge anche le funzioni di direttore dell'esecuzione, tranne in casi determinati e stringenti, in presenza dei quali, a supporto del RUP, può essere nominato un diverso direttore dell'esecuzione. Al riguardo, si rinvia alle Linee guida ANAC n. 3, paragrafo 10.2. Per i lavori è necessario sempre nominare il direttore dei lavori che deve essere necessariamente un tecnico. ⁴

Codice identificativo di gara (CIG) e Codice Unico di Progetto (CUP)

Ad ogni procedura di acquisto dovrà essere associato un CIG/SmartCIG (Codice identificativo gara) richiesto sul sito ANAC dal RUP e, ove necessario, anche il codice CUP.

Il codice CUP (Codice Unico di progetto) che dovrà essere associato a ciascuna procedura di acquisto qualora sia associato al progetto, è il codice che identifica un progetto d'investimento pubblico ed è lo strumento cardine per il funzionamento del Sistema di Monitoraggio degli Investimenti Pubblici (MIP). La sua richiesta è obbligatoria per tutta la "spesa per lo sviluppo", che coinvolgono il patrimonio pubblico, anche se realizzati con risorse private. I progetti rientranti nella spesa per lo sviluppo possono consistere in:

lavori pubblici (come individuati dalla legge 109/1994 e successive modificazioni e integrazioni),

incentivi a favore di attività produttive,

contributi a favore di soggetti privati, diversi da attività produttive,

acquisto o realizzazione di servizi (ad esempio corsi di formazione e progetti di ricerca),

acquisto di beni finalizzato allo sviluppo,

sottoscrizione iniziale o aumento di capitale sociale (compresi spin off), fondi di rischio o di garanzia.

In particolare, la richiesta del CUP è obbligatoria per gli interventi rientranti nel Quadro Strategico Nazionale (QSN), nella programmazione dei Fondi Europei, quali ad esempio Fondi strutturali e di investimento europei (ESIF) 2014-2020 e nel Fondo di Sviluppo e Coesione.

Il CUP è anche uno dei principali strumenti adottati per garantire la trasparenza e la tracciabilità dei flussi finanziari, per prevenire eventuali infiltrazioni criminali e, in particolare, per il Monitoraggio Finanziario delle Grandi Opere, MGO.

Convenzioni Consip

Facoltà (fatta eccezione per alcuni settori come l'energia elettrica per cui c'è l'obbligo) di ricorso alle convenzioni Consip e obbligo di rispetto del benchmark (i parametri di prezzo qualità sono costituiti dai prezzi e dai valori relativi a ciascuna convenzione o accordo quadro stipulato da Consip e pubblicati nel sito istituzionale del Ministero dell'economia e delle finanze e nel portale www.acquistinretepa.it).⁵

³ Linee Guida ANAC n. 3 – Allegato B3.

⁴ I soggetti indicati (RUP, DE e DL) devono dichiarare l'assenza di cause di incompatibilità, come da modello Allegato B4.

⁵ Tabella riepilogativa pubblicata da CONSIP sull'articolazione obblighi/facoltà – Allegato B5.

Ricorso al MePA

Obbligo, per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a Euro 1.000⁶ e inferiore alla soglia di rilievo comunitario, di fare ricorso alla piattaforma del mercato elettronico della pubblica amministrazione (MePA). È fatta eccezione per l'ipotesi in cui il servizio o il bene non sia presente nel Mercato Elettronico.

Per gli acquisti informatici non sussiste la "franchigia" dei 1.000 Euro, è necessario acquistare sul MePA per qualsiasi importo.

N.B. Si precisa che, a norma del comma 3 art. 10 D.Lgs n. 218/2016, le disposizioni di cui all'articolo 1, commi 450, primo periodo, e 452, primo periodo, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, non si applicano agli Enti per l'acquisto di beni e servizi funzionalmente destinati all'attività di ricerca. Non c'è una definizione precisa, ma si suppone che ci si riferisca ai servizi e forniture strettamente collegati all'attività di ricerca e comunque la norma non si riferisce agli enti di ricerca ma alle Amministrazioni dello Stato.⁷

Patto d'integrità⁸

Per ogni procedura di qualsiasi importo andrà sottoposto all'operatore economico partecipante il "Patto di integrità", che dovrà essere firmato e inviato dall'operatore economico.

Si tratta di una regola di condotta valida per tutti i soggetti intervenuti nella procedura di appalto. Questa regola di condotta stabilisce che ogni attività deve essere fondata sui principi di legalità ed impegno a non offrire, accettare o richiedere somme di denaro o qualsiasi altra ricompensa, vantaggio o beneficio ma non solo, a denunciare fatti e circostanze conosciute direttamente alla Magistratura oppure, in alternativa, alla Polizia giudiziaria.

Obblighi di pubblicazione⁹

A norma dell'art. 29 del Codice dei Contratti, occorre pubblicare sul sito internet del Crea, sulla piattaforma ANAC e sul sito del Ministero delle Infrastrutture TUTTI GLI ATTI inerenti alle procedure di acquisto e affidamento, per qualunque importo.

Divieto di rendere noti i nominativi dei partecipanti alle procedure ad evidenza pubblica

I nomi degli operatori economici invitati o da invitare in tutti i casi in cui si ricorra a procedure negoziate o a procedure ordinarie non possono essere resi noti prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte (cfr. art. 53 del Codice dei Contratti).

Garanzia provvisoria e definitiva

In tema di garanzia provvisoria e definitiva si veda quanto disposto dagli artt. 93 e 113 del Codice dei Contratti. In particolare, per affidamenti sotto l'importo dei 40.000,00, in conformità a quanto consentito dagli artt. 93, comma 1 e 103 comma 11, è possibile non richiedere la produzione di una garanzia provvisoria, né di una garanzia definitiva, anche al fine di ottenere un miglioramento del prezzo di aggiudicazione. Tale scelta va motivata nel provvedimento di indizione /determina a contrarre.

⁶ N.B. : è in discussione in Parlamento l'innalzamento da 1.000 a 5.000 Euro del suddetto limite.

⁷ Tabella riepilogativa pubblicata da CONSIP sull'articolazione obblighi/facoltà – Allegato B5.

⁸ Modello di Patto di Integrità – Allegato B6.

⁹ Tabella obblighi di pubblicità da utilizzare come riferimento, pubblicata da Studio Bosetti e Gatti – Allegato B7.

Motivi di esclusione

In tutti i casi è necessaria la verifica dei requisiti di cui all'art. 80 del D.Lgs n. 50/2016.

L'operatore economico, già in sede di presentazione di preventivo/offerta, dovrà produrre una autocertificazione che attesti il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale (art. 80 del Codice), nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali e/o economico finanziari, ove richiesti. L'autocertificazione deve essere fornita mediante compilazione del Documento Unico di Gara Europeo (DGUE).¹⁰

Costi manodopera e sicurezza

In materia di costi della manodopera e costi della sicurezza si rinvia al combinato disposto degli artt. 23 comma 16 e 95 comma 10 del Codice.

La realizzazione del documento unico per la valutazione rischi da interferenze (più conosciuto con l'acronimo **DUVRI**) è un obbligo in materia di sicurezza del lavoro, introdotto dall'art. 26 del testo unico sulla sicurezza del lavoro (L. 81/2008). Gli oneri derivanti dal rischio di interferenza non sono soggetti a ribasso e vanno indicati obbligatoriamente nel quadro economico dell'affidamento.

Per i servizi ad alta intensità della manodopera si rinvia a quanto disposto dall'art. 50 ultimo periodo, in tale ipotesi è obbligatorio scegliere il contraente attraverso il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (es. servizi di pulizia, portierato).

¹⁰ In allegato DGUE – Allegato B8.

Obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici nelle procedure

L'art. 40 del D. Lgs. 50/2016 prevede che le stazioni appaltanti sono obbligate a partire dal 18 ottobre 2018 ad utilizzare esclusivamente mezzi telematici nelle comunicazioni con gli operatori economici, salvo adeguata motivazione nella relazione unica dei motivi di deroga nell'utilizzo.

Per quel che attiene alle procedure negoziate sotto soglia comunitaria, l'estrema diffusione del mercato elettronico di Consip (beni e servizi e, di recente, anche manutenzione lavori) consente alle stazioni appaltanti di gestire già lo scambio di comunicazioni in modalità elettronica con i fornitori durante la procedura di affidamento.

Per le procedure ordinarie e per tutto quello non può passare attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip o dal soggetto aggregatore di riferimento, dotarsi di una propria piattaforma di e-procurement.

La piattaforma deve obbligatoriamente essere utilizzata per tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni con gli operatori economici, comprese le procedure di acquisizione di manifestazioni di interesse.¹¹

1.2 STEP PROCEDURALI VALIDI PER OGNI TIPOLOGIA DI AFFIDAMENTO

Sempre al fine di fornire nozioni di base, senza pretesa di esaustività, si riportano schematicamente di seguito i passaggi procedurali salienti comuni ad ogni tipologia di affidamento:

Avvio delle procedure Le stazioni appaltanti devono predeterminare gli elementi essenziali del contratto ed i criteri di selezione degli operatori e delle offerte. Art. 32, comma 2.¹²

Efficacia temporale offerte L'offerta è vincolante per il periodo indicato nel bando o lettera di invito. In caso di mancata indicazione: 180 gg. La stazione appaltante può chiedere il differimento Art. 32, comma 4.

Proposta di aggiudicazione (ex aggiudicazione provvisoria) La proposta di aggiudicazione, mandata con nota del RUP al Direttore Generale/Direttore del Centro, è approvata entro 30 giorni, in mancanza di diverso termine previsto dall'ordinamento della stazione appaltante. Il termine è interrotto dalla richiesta di chiarimenti o documenti ed inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. Decorso tali termini, la proposta di aggiudicazione si intende approvata Art. 33, comma 1.

Aggiudicazione (ex aggiudicazione definitiva) La stazione appaltante verifica la legittimità della proposta di aggiudicazione e dispone l'aggiudicazione. Art. 32, comma 5.

Efficacia ed irrevocabilità dell'aggiudicazione L'aggiudicazione: Non equivale ad accettazione dell'offerta; Art. 32, commi 6, 7 ed 8 diviene efficace solo dopo l'intervenuta e positiva verifica del possesso dei requisiti auto dichiarati. L'offerta dell'aggiudicatario (definitivo) non può essere revocata entro i 60 gg.

¹¹ A tal proposito l'Ente si sta dotando di apposito software di gestione telematica delle procedure, prevedendo apposita formazione al personale addetto all'utilizzo.

¹² Vedi esempio di Decreto/Determina di indizione, nomina RUP e manifestazione di interesse, avviso di manifestazione di interesse e relativo allegato – Allegati B9, B10, B11.

dall'intervenuta efficacia dell'aggiudicazione definitiva. Decorso tale termine, se non è intervenuta la stipula del contratto, l'aggiudicatario può sciogliersi da ogni vincolo.

Stipulazione del contratto Deve avvenire entro 60 gg. dall'intervenuta efficacia dell'aggiudicazione definitiva, fatto salvo il rispetto del termine dilatorio (art. 32, comma 9°). Art. 32, comma 8.

Esecuzione anticipata in via d'urgenza del contratto L'esecuzione d'urgenza è ammessa esclusivamente nelle ipotesi di eventi oggettivamente imprevedibili, per ovviare a situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e la salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari. Art. 32, comma 8.

Stand still (termine dilatorio) Il contratto non può essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione. Tale termine dilatorio non si applica in caso di: a) Unica offerta presentata o ammessa se non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito o queste impugnazioni risultano già respinte con decisione definitiva; b) Appalto basato su un accordo quadro; c) Appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione; d) Acquisti effettuati attraverso il mercato elettronico; e) Affidamenti diretti adeguatamente motivati (sotto soglia fino ad € 39.999,99); f) Affidamenti di beni o servizi sino alla soglia comunitaria ed affidamenti di lavori sino ad € 150.000,00, effettuati attraverso procedura negoziata previa consultazione.

Impugnazione giurisdizionale Se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione con contestuale domanda cautelare, il contratto non può essere stipulato, dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla stazione appaltante e per i successivi venti giorni, a condizione che, entro tale termine, intervenga almeno il provvedimento cautelare di primo grado o la pubblicazione del dispositivo della sentenza di primo grado in caso di decisione del merito all'udienza cautelare ovvero fino alla pronuncia di detti provvedimenti se successiva. L'effetto sospensivo sulla stipula del contratto cessa quando, in sede di esame della domanda cautelare, il giudice si dichiara incompetente o fissa, con ordinanza, la data di discussione del merito senza concedere misure cautelari o rinvia al giudizio di merito l'esame della domanda cautelare, con il consenso delle parti, da intendersi quale implicita rinuncia all'immediato esame della domanda cautelare. Art. 32, comma 11.

Esecuzione ordinaria del contratto L'esecuzione del contratto, eccettuati i casi di urgenza, può avere inizio solo dopo la sua intervenuta efficacia. Art. 32, comma 13.

Modalità di stipula del contratto 1) Atto pubblico notarile informatico; 2) Modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante; a) in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante; b) mediante scrittura privata in caso di procedura negoziata 3) Mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio, consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite PEC, per gli affidamenti di importo non superiore a 40.000 euro. Art. 32, comma 14.¹³

1.3 LE PROCEDURE NEGOZiate DI CUI ALL'ART. 36 DEL CODICE DEI CONTRATTI

Di seguito si riportano, sempre in modo schematico, le procedure di cui all'art. 36 del Codice dei Contratti:

¹³ Schema che prevede le fondamentali clausole contrattuali vedere Allegato B12.

Tipologia di affidamenti di cui all'art. 36 del codice ¹⁴

- **Affidamento diretto “adeguatamente motivato”** di cui all' art. 36, comma 2°, lett. a. (lavori, forniture, servizi sino ad € 39.999,99) Valutazione comparativa dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici (ANAC, Documento di consultazione).
- **Procedura negoziata previa consultazione** degli operatori economici di cui all'art. 36 comma 2 lett. b) – Lavori (da € 40.000,00 fino ad € 149.999,99) e Servizi-Forniture (da € 40.000,00 fino alla soglia comunitaria): Consultazione, ove esistenti, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato (preavviso informativo) o tramite selezione da elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti.
- **Procedura negoziata previa consultazione** degli operatori economici di cui all'art. 36, comma 2°, lett. c – Lavori (da € 150.000,00 fino ad € 1.000.000,00) Consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato (preavviso informativo) o tramite selezione da elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti.
- **Lavori in amministrazione diretta** di cui all'art. 36, comma 2°, lett. a e b: a) Fino ad € 39.999,99; b) Fino ad € 149.999,99, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura negoziata previa consultazione di almeno cinque operatori economici.

Strumenti offerti dal MePA (obbligatorio per servizi e forniture):

- **Art. 36 comma 2 lett. a):**
Ordine diretto di Acquisto (caso in cui il prodotto o il servizio sia standardizzato e già messo a catalogo dall'operatore economico iscritto nella categoria di interesse).
- **Art. 36 comma 2 lett. a):**
Trattativa Diretta (caso in cui il prodotto e le sue specifiche caratteristiche o il servizio siano specificati dalla stazione appaltante e venga richiesto un preventivo/offerta all'operatore economico iscritto nella categoria di interesse).
- **Art. 36 comma 2 lett. b) e c):**
Richiesta di Offerta (RdO), con invito ad un numero di operatori che rispetti quanto indicato dall'art. 36 comma 2 lett. b) e c).
Gli operatori economici possono essere scelti tramite un sistema di estrazione casuale offerto dal MePA (denominato sorteggio) oppure pubblicando sul sito un avviso di manifestazione di interesse, al fine di individuare un numero congruo di operatori economici da invitare alla procedura negoziata sul MePA (o fuori dal MePA nei casi consentiti). Gli operatori economici

¹⁴ Linee Guida ANAC n. 4 – Allegato B13.

possono essere scelti tramite elenchi tenuti dalla stazione appaltante, purché sia previsto un sistema di rotazione (cfr. Linee guida ANAC n.4).

1.4 CENNI ALLE ALTRE PROCEDURE DI CUI AGLI ARTT. 59-65 DEL CODICE DEI CONTRATTI

Ferma restando la facoltà di scegliere, nell'esercizio della propria discrezionalità, di affidare un contratto di valore inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria mediante una **procedura di gara improntata alle regole "ordinarie"**, le procedure di cui agli **artt. 59 e ss. del Codice** sono obbligatoriamente previste per tutti gli affidamenti di servizi e forniture sopra soglia comunitaria e per i lavori di valore pari o superiore a 1 milione di Euro.

L'art. 59 del Codice definisce le tipologie di procedure e le condizioni che devono sussistere affinché possa ricorrersi ad alcune di esse, rinviando alle disposizioni successive di dettaglio le norme specifiche per ciascuna procedura.

In particolare, si può utilizzare: la procedura aperta, la procedura ristretta, il partenariato per l'innovazione, la procedura competitiva con negoziazione e il dialogo competitivo ovvero la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.

1.5 PROCEDURA NEGOZIATA SENZA PREVIA PUBBLICAZIONE DI UN BANDO DI GARA – Art. 63 DEL CODICE DEI CONTRATTI

Come già precisato al paragrafo 1, una particolare trattazione merita la procedura di cui all'art. 63, comma 2, lett. b) del D.lgs. 50/2016.¹⁵

Si tratta di una ipotesi di affidamento con procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara, prevista per i casi in cui, a prescindere dall'importo (vi rientrano dunque tutti gli affidamenti, compresi quelli sopra soglia comunitaria), si ricada in una delle ipotesi ivi previste.

Merita un chiarimento quanto previsto al comma 2 lettera b), punti 2 e 3, ovvero le ipotesi in cui:

- la concorrenza è assente per motivi tecnici;
- la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale.

Le predette eccezioni si applicano **solo quando** non esistono altri operatori economici o soluzioni alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza **non è il risultato** di una limitazione artificiosa dei parametri dell'appalto.

Il primo passo, fondamentale, consiste quindi nell'accertare in modo rigoroso **l'infungibilità del bene e dei servizi**.

Le stazioni appaltanti non possono accontentarsi, ai fini dell'esatta connotazione dell'infungibilità, delle mere dichiarazioni presentate dal fornitore, ma dovranno necessariamente verificare l'impossibilità a ricorrere a fornitori o soluzioni alternative, attraverso consultazioni di mercato rivolte anche ai mercati comunitari ed in

¹⁵ Linee Guida ANAC n. 8 – Allegato B14.

manca del presupposto dell'unicità dell'operatore economico, non potranno utilizzare la procedura di cui all'art. 63 del codice dei contratti, ma dovranno far ricorso ad una delle procedure di cui all'art. 59, osservando quanto disposto dall'art. 68, comma 6, in merito alle specifiche tecniche da richiedere.

A tal riguardo tra i punti più significativi toccati nelle Linee guida ANAC n. 8¹⁶ *“Ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando nel caso di servizi e forniture ritenute infungibili”* vi è quello dedicato alle **“indagini” o “consultazioni preliminari di mercato”** (par. 2.3). A conferma si veda anche l'art. 66 del codice.

La stazione appaltante, deve quindi assicurare l'opportuna pubblicità dell'attività di esplorazione del mercato tramite avviso pubblicato sul proprio profilo di committente, dandone adeguata pubblicità, per un periodo non inferiore a quindici giorni (ridotti a 5 giorni in caso di urgenza) ovvero scegliendo altre forme idonee a garantire la trasparenza del proprio operato e la più ampia diffusione dell'iniziativa e la maggiore partecipazione alla stessa. **L'avviso indica il fabbisogno che la stazione appaltante intende soddisfare, gli strumenti** che quest'ultima ha individuato per farvi fronte e i **costi attesi**, la richiesta di indicare eventuali soluzioni alternative, la volontà di procedere, qualora ve ne siano i presupposti, all'acquisto mediante procedura negoziata senza pubblicazione del bando.

È necessario, pertanto, che la stazione appaltante verifichi rigorosamente i presupposti per ricorrere alla stessa, e gli stessi siano debitamente illustrati nel provvedimento a contrarre, pena la violazione e la compressione dei principi di: economicità, efficacia, tempestività e correttezza, ovvero dei principi di concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità.

Con il presente documento si è ritenuto, senza pretesa di esaustività, trattare in forma schematica le principali fattispecie in materia di contratti pubblici di appalto, al fine di fornire indicazioni finalizzate alla corretta applicazione delle norme in materia e fornendo gli allegati necessari a supportare l'attività di chi opera quotidianamente nel settore negoziale.