

**REGIONE
TOSCANA**



RISPOSTE A QUESITI IN MATERIA DI SERVIZI E FORNITURE

ANNO 2012

Risposte a Quesiti in materia di servizi e forniture

Anno 2012

Regione Toscana Giunta Regionale
Direzione Generale Organizzazione e Risorse

Settore Contratti



Ulteriore documentazione
È reperibile all'indirizzo internet
www.e.toscana.it/e-toscana/it/appalti.wp

Giunta Regionale
Regione Toscana

2013

INDICE RISPOSTE A QUESITI

Cauzione provvisoria e ripetizione servizi analoghi	pag. 5
Coperture assicurative Progettisti interni e ripartizione inventivo	pag.10
Adesione alle Convenzioni CONSIP	pag.14
Affidamenti a Cooperative sociali di tipo A	pag 18
Appalto servizi cimiteriali	pag.24
Appalto servizi educativi e di istruzione	pag.29
Comunicazione preventiva intervento sostitutivo DURC irregolare	pag.35
Fideiussioni a garanzia gestione operativa impianti di discarica	pag.40
Giovane professionista in servizi tecnici alla progettazione	pag.44
Incarichi a specifiche professionalità per la gestione progetto europeo	pag.48
Modalità affidamento servizi tecnico amm.vi alla progettazione	pag.53
Problematiche inerenti il ricorso al MEPA e alle Convenzioni Consip	pag.57
Procedura negoziata senza bando per forniture complementari	pag.63
Pubblicità e diritto di accesso in Procedura ristretta	pag.68
Richiesta adeguamento prezzi da parte dell'appaltatore	pag.73
Risoluzione del contratto preesistente e ricorso al MEPA	pag.78
Ritenuta dello 050% sulle prestazioni dell'esecutore del contratto	pag.83
Servizio di tesoreria	pag.87
Società in house e obbligo di ricorso al MEPA e alle Convenzioni Consip	pag.94
Verifica dichiarazioni Consorzio di cooperative di produzione e lavoro	pag.101



QUESITO

Cauzione provvisoria e ripetizione servizi analoghi

Data invio 03/04/2012

Soggetto richiedente
Ente di appartenenza Comune di
Settore/Ufficio servizi Interni
Sede,
Tel Fax
Indirizzo e-mail

<u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), artt. 57 comma 5 lett. b; 75, 28,29; Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;		
<u>Appalti:</u> Lavori Servizi Forniture Misti	<u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro	<u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso Altro.....
<u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria		<u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Tracciabilità Altro.....
<u>Contratti:</u> Settori ordinari Settori speciali Esclusi		
<u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta Negozziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica	Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm. ^{ne} diretta	

Quesito*:

Si chiede un parere in merito alla quantificazione della cauzione provvisoria, nel caso di una procedura aperta per aggiudicazione di un servizio triennale, con possibilità di riaggiudicazione con procedura negoziata senza pubblicazione del bando ex art. 57, comma 5 lett. b del d.lgs. 163/2006, per ulteriori tre anni. Fermo che ai sensi del medesimo art. 57, l'opzione relativa all'aggiudicazione dei servizi analoghi deve essere considerata ai fini della determinazione della soglia di cui all'art. 28, la Stazione Appaltante, ai diversi fini della determinazione della cauzione provvisoria, deve commisurare quest'ultima all'importo a base d'asta comprensivo dell'opzione suddetta (sei anni complessivi), applicando il combinato disposto degli artt. 75 e 29 del codice? O può parametrare la cauzione provvisoria all'importo relativo ai primi tre anni, considerato che tecnicamente la riaggiudicazione per servizi analoghi non debba considerarsi un "rinnovo" ai sensi dell'art.29?

* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In riferimento al quesito posto ed in base a quanto da voi rappresentato, si evidenzia che secondo la giurisprudenza prevalente la quantificazione della cauzione di cui all'articolo 75 deve essere commisurata alla quantificazione del prezzo effettivamente posto a base di gara (diverso dal valore stimato), prezzo a cui risultano commisurati anche i requisiti di partecipazione a gara. Infatti la ripetizione dei servizi analoghi, oggetto dell'opzione, costituisce una mera eventualità e determina una distinta procedura negoziata prevista dall'art. 57 comma 5 lett. b) e sulla base dei presupposti ivi disciplinati.

A tale riguardo l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici con Delibera n. 183 del 13 giugno 2007 ritiene che "nel bando in cui sia prevista l'eventuale ripetizione di servizi analoghi, la stazione appaltante deve indicare l'importo complessivo del contratto secondo le regole fissate nell'art. 29 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., e distintamente l'importo del contratto principale e quello dei servizi analoghi.

La problematica dei servizi analoghi di cui all'art. 57 comma 5 lett. b) è stata esaminata nel dettaglio dal Consiglio di Stato, Sez. V, con la sentenza 11 maggio 2009 n. 2882, nella quale è stato chiarito quanto segue:

"dal punto di vista letterale (a parte gli altri vincoli ai quali la ripetizione è subordinata) non deve infatti sfuggire che l'art. 57 del codice dei contratti (analogamente alla corrispondente disposizione della direttiva 2008/14/CE) ha come oggetto una nuova aggiudicazione (sia pure in forma negoziata e senza previa pubblicazione di un bando) di "nuovi servizi". La disposizione si riferisce, cioè, a servizi la cui esecuzione, al momento della indizione della gara originaria, è presa in considerazione solo a livello di mera eventualità perché, a quell'epoca, il relativo bisogno non esiste. E' questa la ragione per

la quale la disposizione, dal punto di vista letterale, parla di "nuovi servizi": si tratta, appunto, di servizi in relazione ai quali il bisogno è eventuale e può sorgere solo successivamente alla gara originaria. Ed è per questo che la stazione appaltante, pur prendendoli in considerazione nel bando, non li assegna all'esito della corrispondente procedura concorsuale ma si riserva la facoltà di farlo nel triennio dalla stipula del contratto. Questa impostazione è confermata a livello sistematico. Se l'art. 57 del codice dei contratti si riferisse a prestazioni della cui ripetizione vi fosse certezza sin dal momento della indizione della gara originaria (e quindi se la ripetizione in parola fosse indifferenziatamente applicabile a tutti i servizi), i relativi bandi dovrebbero prenderne in considerazione il valore anche dal punto di vista dei requisiti di qualificazione, mentre la disposizione in esame (al pari della corrispondente disposizione recata a livello comunitario) ne prevede il computo ai soli fini del principio di infrazionabilità surrettizia della soglia dell'appalto. I requisiti di partecipazione, anche in caso di possibile ripetizione ex art. 57, vengono dunque tarati solo sul valore certo dell'appalto (quello per il quale la gara è effettivamente celebrata) proprio perché la ripetizione, al momento della gara, non è affatto certa ma solo eventuale e destinata a conseguire ad una nuova, distinta (ed altrettanto eventuale) aggiudicazione (sia pure all'esito di una procedura negoziata). Se fosse diversamente, d'altronde, si darebbe luogo ad una restrizione del possibile novero dei partecipanti contraria al principio di proporzionalità poiché i requisiti di ammissione verrebbero a risultare inaspriti in funzione di un innalzamento dell'importo della gara che è invece solo eventuale (perché eventuale è la successiva assegnazione della ripetizione dei servizi analoghi)".

Come risulta dal codice dei contratti, si ribadisce che l'opzione relativa ai servizi analoghi oltre a concorrere alla "determinazione del valore globale del contratto, ai fini delle soglie di cui all'articolo 28" come previsto espressamente dall'art. 57 comma 5 lett. b) ultimo periodo, rileva anche per quanto concerne il calcolo del valore stimato dell'appalto che in base all'art. 29 comma 1 deve comprendere qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto, mentre ai fini dell'articolo 75 il calcolo è effettuato sull'importo

dell'appalto effettivamente posto a gara.

Data di invio della risposta scritta 16/04/2012



QUESITO

Coperture assicurative a progettisti interni e ripartizione incentivo

Data invio 17/04/2012

Soggetto richiedente.

Ente di appartenenza Comune di

Settore/Ufficio

Sede

Tel...

Fax

Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art...92 comma 7 bis.....; Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; <input checked="" type="checkbox"/> Regolamento di esecuzione del Codice dei contratti (DPR 207/2010) art. 270</p>		
<p><u>Appalti:</u> Lavori Servizi Forniture Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u> Settori ordinari Settori speciali Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica</p>		
		<p><u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Tracciabilità <input checked="" type="checkbox"/> Copertura assicurativa dipendenti</p>

Quesito*:

1 - per quali dipendenti devono essere attivate le coperture assicurative? in quale momento della progettazione/realizzazione? quali limiti deve avere la copertura assicurativa?

2 - si può affermare che, disciplinando l'art. 92, comma 5, del Codice dei Contratti la ripartizione dell'incentivo per la progettazione tra responsabile del procedimento, progettisti, coordinatore alla sicurezza in fase di progettazione, direttore dei lavori, e collaudatore, siano questi i dipendenti citati nel successivo comma 7bis?

3 - si può affermare che, visto l'art. 151 del Regolamento di esecuzione del Codice dei Contratti, stabilisce che il direttore dei lavori svolga anche le funzioni di coordinatore alla sicurezza in fase di esecuzione la copertura assicurativa di cui alla precedente domanda, copra anche i rischi della funzione di coordinatore in fase di esecuzione?

* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In relazione ai quesiti posti si risponde puntualmente nell'ordine:

1. l'art. 90 comma 5 del Codice dei contratti indica chiaramente che nel caso di incarico di progettazione ad uffici tecnici interni, le stazioni appaltanti stipulano polizze assicurative a copertura dei rischi di natura professionale a favore dei dipendenti incaricati della progettazione. In relazione al momento dell'accensione della polizza si richiama quanto disposto dall'art. 270 del Regolamento di cui al DPR 207/2010 che espressamente prevede che la stazione appaltante provveda "a far data dal contratto a contrarre garanzia assicurativa per la copertura dei rischi professionali". Come appena ricordato la polizza assicurativa deve coprire i "rischi professionali" nel limite d'importo stabilito dallo stesso articolo 270 del Regolamento ovvero: "l'importo da garantire non può essere superiore al 10% del costo di costruzione dell'opera progettata e la garanzia copre, oltre ai rischi professionali, anche il rischio per il maggior costo per le varianti di cui all'art. 132, comma 1, lett. e) del Codice".
2. la risposta al secondo quesito è affermativa, in quanto i commi 5 e 7 bis facendo parte dello stesso articolo 92 devono essere letti in combinato disposto.
3. La risposta al terzo quesito è invece negativa, in quanto la polizza prevista dall'art. 90 comma 5 del Codice, citato in precedenza, si riferisce esclusivamente ai dipendenti incaricati della progettazione, e quindi include i dipendenti incaricati del coordinamento della sicurezza

in fase di progettazione, ma non quelli incaricati del coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione. In merito all'art. 151 del Regolamento preme precisare che il testo del comma 1, ammettendo che il direttore dei lavori, se in possesso dei requisiti di cui all'art. 92 comma 1 del Dlgs n. 81/2008, possa svolgere le funzioni di coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, indica una possibilità la cui valutazione è rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante.

Data di invio della risposta scritta 20/04/2012



QUESITO

Adesione alle convenzioni CONSIP

Data invio: 24.09.2012

Soggetto richiedente:

Ente di appartenenza: SPA a maggioranza pubblica

Settore/Ufficio: Segreteria

Sede:

Tel:

Fax:

Indirizzo e-mail:

<p><u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;</p>		
<p><u>Appalti:</u> Lavori Servizi Forniture Misti</p> <p><u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria</p> <p><u>Contratti:</u> Settori ordinari Settori speciali Esclusi</p> <p><u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta Negozziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica</p>	<p><u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro</p> <p>Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm.^{ne} diretta</p>	<p><u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso Altro.....</p> <p><u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Tracciabilità Altro.....</p>

Quesito*:

La -----SpA, società a prevalente capitale pubblico (52,9926%), soggetta a direzione e coordinamento da parte di -----spa (art.2497 bis c.c.), non inserita nel conto economico della P.A., **ha facoltà di aderire alle Convenzioni stipulate dalla Consip SpA ?**

* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

ELENCO SOCI	%
S.p.A.	51,90%
spa	47,00%
Comune di	0,50%
Comune di	0,50%
Comune di	0,10%
TOTALE	100%

La società ha per oggetto le seguenti attività:

- lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani, speciali, tossici e nocivi di tutte le categorie indicate dalle leggi vigenti;
- il servizio di igiene urbana ed ambientale;
- servizi strumentali e/o complementari a quelli di igiene urbana;
- gestione e manutenzione del verde pubblico e privato;
- attività strumentali e complementari a quelle indicate;
- trasporto acqua;
- studi, ricerche, assistenza tecnico – economica a enti pubblici e privati nel settore dei pubblici servizi;
- la costruzione e la gestione degli impianti relativi;
- rimozione coatta di autovetture ed autoveicoli.

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In considerazione del quesito posto e sulla base di quanto da voi rappresentato e chiarito per le vie brevi, si evidenzia che l'art. 1 comma 7 del DL 6 luglio 2012 n. 95 "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica.." come convertito dalla L. 7 agosto 2012 n. 135, esclusivamente per alcune categorie merceologiche di servizi include, tra le amministrazioni pubbliche tenute ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni o gli accordi quadro messi a disposizione da Consip SpA e dalle centrali di committenza regionali costituite ai sensi dell'art. 1 comma 455 della L.n. 296/2006, anche "le società inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'ISTAT [...], a totale partecipazione pubblica diretta o indiretta". In alternativa, continua la norma, tali amministrazioni e società pubbliche possono "esperire proprie autonome procedure nel rispetto della normativa vigente, utilizzando i sistemi telematici di negoziazione sul mercato elettronico e sul sistema dinamico di acquisizione messi a disposizione dai soggetti sopra indicati".

Nel caso specifico oggetto del quesito, considerata la particolarità soggettiva della scrivente società, occorre appurare se il proprio bilancio entra a far parte, anche indirettamente, del conto economico consolidato della pubblica amministrazione; in caso affermativo ne scaturisce l'obbligo a ricorrere alle convenzioni Consip per le categorie merceologiche elencate nel Decreto e suscettibili di ulteriore ampliamento ai sensi dell'art. 1 comma 9.

In ordine alla possibilità di ricorrere alle convenzioni Consip o al MEPA, si rinvia alle indicazioni scaricabili dal sito www.acquistinretepa.it di Consip SpA nella sezione relativa alla registrazione, riguardanti i soggetti che

devono/possono aderire alle convenzioni stipulate/MEPA.

Per concludere si consiglia di interpellare direttamente il Ministero, al fine di stabilire se ricorrono i presupposti di legge per una mera adesione volontaria a dette convenzioni. Si ricorda in ogni caso che per qualificare un soggetto come organismo di diritto pubblico occorre fare riferimento all'articolo 3 comma 26 del Codice dei Contratti.

Data di invio della risposta scritta 02/10/2012



QUESITO

Affidamenti a cooperative sociali di tipo A

Giorno 13 ottobre 2012

Soggetto richiedente:

Ente di appartenenza: Comune di

Settore: Socio-Educativo-Culturale

Sede dell'Ufficio:

Tel.:

Fax:

Indirizzo e-mail:

<p><u>Oggetto:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art 20; Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; <input checked="" type="checkbox"/> L. 381/91 e L.R. 87/97</p>		
<p><u>Appalti:</u> Lavori <input checked="" type="checkbox"/> Servizi Forniture Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale contenzioso Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria <input type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u> Settori ordinari Settori speciali <input checked="" type="checkbox"/> Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Aperta Ristretta Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica</p>		
<p><u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione <input checked="" type="checkbox"/> Riserva gare a Cooperative sociali di tipo A</p>		

Quesito*:

Alla luce della normativa citata in premessa, è legittimo riservare alle Cooperative sociali di tipo A le gare ad evidenza pubblica che questo Ente deve indire prossimamente per aggiudicare i seguenti servizi?

- 1) organizzazione delle attività di socializzazione estiva per i minori compresi tra 4 e 14 anni negli anni 2013, 2014 e 2015 per un importo stimato in €195.000,00 IVA esclusa;
- 2) organizzazione di attività di socializzazione riservate a soggetti adulti disabili negli anni 2013, 2014 e 2015 per un importo stimato in €150.000,00 IVA esclusa.

** In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In riferimento al quesito posto, preliminarmente occorre inquadrare gli affidamenti in esame nell'attuale quadro della normativa sugli affidamenti di beni e servizi a seguito della "spending review", ed in particolare tenendo conto dell'articolo 4 comma 8 e 8 bis del D.L. 6 luglio 2012 n. 95 convertito con modifiche con la Legge 7 agosto 2012, n. 135, recante: "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario". Dalle norme richiamate, infatti, si ricava che le acquisizioni

di beni e servizi di importo inferiore alla soglia comunitaria a favore delle cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991 n. 381 (Disciplina delle Cooperative Sociali) non sono soggette alle indicazioni stringenti date dal legislatore nazionale in tema di acquisti di beni e servizi in ragione della connotazione sociale delle stesse. Tale impostazione trova riscontro anche a livello europeo, considerando quanto emerge dalla proposta della Commissione Europea inviata al Consiglio del dicembre 2011 per la nuova direttiva sugli appalti pubblici. Infatti, riguardo ai servizi sociali (come per quelli sanitari e scolastici) si evidenzia che questi presentano "caratteristiche specifiche che rendono inappropriata l'applicazione delle norme sugli appalti pubblici di servizi a questi settori. Si tratta di servizi generalmente forniti in un particolare contesto, che varia notevolmente da Stato membro all'altro, a causa delle diverse tradizioni amministrative, organizzative e culturali. Per loro stessa natura, i servizi di questo settore ricoprono una dimensione solo transfrontaliera. Occorre dunque che gli Stati membri abbiano ampia discrezionalità nell'organizzare la scelta dei fornitori di servizi."

Ciò premesso, riguardo al quesito posto si rileva che la problematica afferisce agli affidamenti alle cooperative di tipo "a" ai sensi della Legge n. 381/1991, sopra richiamata, e della legge regionale 24/11/1997, n. 87, (Disciplina dei rapporti tra le cooperative sociali e gli enti pubblici che operano nell'ambito regionale), ed al relativo coordinamento con la disciplina degli affidamenti di cui al Codice dei Contratti pubblici. A tale riguardo si evidenzia, prima di tutto, che in base alla normativa richiamata occorre distinguere non tanto tra le cooperative di cui alla lettera a) o b) ai sensi dell'articolo 1, comma 1 della legge n. 381/1991, ma tra servizi che ricadono nell'Allegato II A e servizi che invece ricadono nell'Allegato II B del Codice; in secondo luogo si evidenzia che le cooperative di cui alla lettera a) operano nell'ambito dei settori esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del Codice, in quanto svolgono i servizi sanitari e sociali previsti nella categoria 25 dell'allegato II B.

Come si ricava dalle Note Esplicative CPV 2008, infatti i servizi richiamati sono ordinati nella classe 8531 relativa a "servizi di assistenza sociale. Questa classe comprende, tra l'altro, i servizi di assistenza sociale senza alloggio

come i servizi forniti da centri diurni per bambini, compresi quelli per bambini e giovani disabili, servizi di orientamento e consulenza, servizi di pianificazione familiare non prestati da istituzioni residenziali, servizi di riabilitazione¹".

Per quanto concerne i contratti esclusi, si richiama la legge regionale 13 luglio 2007 n. 38 "Normativa regionale in materia di appalti pubblici, sicurezza e regolarità del lavoro", legge che, com'è noto, trova applicazione agli enti locali sul territorio regionale (art. 2 comma 2). In particolare, in base all'articolo 3 "Contratti esclusi", comma 2, la disciplina delle modalità di affidamento dei contratti pubblici esclusi di cui agli articoli 19, 20 e 22 è rimessa alle stazioni appaltanti nei rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità, disponendo la preventiva pubblicazione di un avviso pubblico sul profilo del committente e sul sito dell'Osservatorio regionale, per i contratti di importo superiore alla soglia comunitaria e di norma anche per i contratti di importo inferiore.

A tale riguardo, ad esempio, la Regione Toscana, considerato che la Giunta è stazione appaltante, ha provveduto a disciplinare i suddetti affidamenti con il regolamento approvato con il DPGR del 27.05.2008 n. 30/R (attuativo delle L.R. 38/2007).

Ciò posto, quindi, ogni stazione appaltante ha potuto dotarsi di una specifica disciplina per gli affidamenti nei settori esclusi, in mancanza della quale si applicano quindi le disposizioni pertinenti del Codice dei contratti, che di seguito si indicano in modo sintetico.

Al riguardo soccorre in primo luogo l'articolo 20 del Codice che richiama gli articoli 68, 65 e 225; in secondo luogo l'articolo 27 del Codice dei Contratti, che impone il rispetto dei principi economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità.

Il suddetto articolo 27 ha lo scopo di garantire il rispetto degli standards minimi di concorrenzialità nonché il rispetto dei principi fondamentali posti dal

¹ Questa classe non comprende:

- servizi di istruzione, reperibili nella divisione 80

- servizi di reinserimento professionale, nei quali la componente dell'istruzione è preponderante, reperibili nella divisione 80.

Trattato; pertanto, per i contratti esclusi l'affidamento deve essere preceduto dall'invito rivolto almeno a cinque concorrenti qualora ciò sia compatibile con l'oggetto del contratto, richiamando altresì l'applicazione dei principi posti dall'articolo 2 dello stesso Codice, commi 2, 3 e 4. Si tratta quindi di una procedura negoziata procedimentalizzata, sia pure con il limite di compatibilità con l'oggetto del contratto.

La norma esprime il principio affermato in giurisprudenza della necessità che la scelta del contraente sia preceduta da un procedimento di valutazione comparativa concorrenziale. Il richiamo ai principi declinati nel comma 1 dell'articolo 27, inoltre, determina non solo l'applicazione della Parte Prima, Titolo I "Principi e disposizioni comuni e contratti esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del codice" ma anche dei principi generali che sottendono allo svolgimento stesso delle procedure di gara, quali - ad esempio - l'articolo 38 "Requisiti di ordine generale", i requisiti di idoneità professionale e i requisiti di capacità tecnica ed economica, l'articolo 86 "Criteri di individuazione delle offerte anormalmente basse (in particolare in comma 3) e di numerosi istituti tra cui l'avvalimento di cui all'articolo 49 del Codice.

Infine preme ricordare la necessità di rispettare la "regola aurea" di una leale e trasparente procedura di gara, ricavabile dal diritto comunitario e ribadito costantemente dalla Corte di giustizia e, conseguentemente, ripreso dalla giurisprudenza nazionale. A tale riguardo si richiama la "Comunicazione interpretativa della Commissione" relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazione di appalti non o solo n parzialmente disciplinate dalle direttive Appalti pubblici".

Nel caso sottoposto occorre, tuttavia, tenere conto della specificità dell'affidamento per l'ambito relativo ai servizi sanitari e sociali, come anche evidenziato dalla Commissione Europea nella Comunicazione sopra richiamata, tutelando la finalità sociale delle stesse cooperative di tipo "a", ed in ogni caso occorre considerare che si tratta di servizi nei settori esclusi di importo inferiore alla soglia comunitaria la cui rilevanza, pertanto, risulta quindi limitata al mercato interno.

Pertanto è rimessa alla valutazione della stazione appaltante la scelta delle

modalità con cui procedere all'affidamento, contemperando il rispetto dei principi di cui all'articolo 27 del Codice e la rilevanza dell'appalto in questione. A tale riguardo si ricorda che l'Autorità di Vigilanza ha affrontato numerose questioni relative agli affidamenti alle cooperative sociali però di tipo b), nell'ambito di un'indagine sulle comunicazioni pervenute all'Osservatorio. Le considerazioni espresse dall'Autorità sono state adottate con la determinazione n. 3 dell'1/08/2012, a seguito dell'esame di numerose fattispecie rilevate sugli affidamenti effettuati ai sensi dell'articolo 5 della L. n. 381/1991 da parte di tutte le stazioni appaltanti. Le indicazioni fornite dall'AVCP sono pertanto relative agli affidamenti su convenzione alle cooperative di tipo "b" che operano nell'ambito dei servizi soggetti all'applicazione del Codice, e pertanto possono soccorrere quale riferimento per la gestione del caso concreto.

Data di invio della risposta scritta19/10/2012...



QUESITO

Appalto servizi cimiteriali

Data invio 2 Agosto 2012

Soggetto richiedente....

Ente di appartenenza ...Comune di

Settore/UfficioUfficio Appalti

Sede ...

Tel... ..Fax...

Indirizzo e-mail...

<p><u>Oggetto:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; </p>		
<p><u>Appalti:</u> Lavori <input checked="" type="checkbox"/> Servizi Forniture Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso Ricerca di mercato</p>
<p><u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria <input checked="" type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u> Settori ordinari Settori speciali <input checked="" type="checkbox"/> Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta <input checked="" type="checkbox"/> Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica</p>		
<p><u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Tracciabilità Altro...Servizi esclusi "sopra soglia"</p>		

Quesito*:

Ai sensi dell'art. 27 D. Lgs. n. 163/2006 l'affidamento di contratti esclusi in tutto o in parte dall'applicazione del codice dei contratti deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto.

Mi chiedo se sia pertanto legittimo procedere con l'affidamento di "servizi cimiteriali" per un importo a base d'asta pari ad € 300.000,00, servizi di cui all'allegato II B del codice, invitando cinque o più operatori economici.

* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta 02/08/2012

Annotazioni

- colloquio telefonico con la

RI SPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In riferimento al quesito posto e per quanto da Voi indicato in merito "all'affidamento di servizi cimiteriali per un importo a base d'asta pari ed € 300.000,00, servizi di cui all'allegato II B del codice, invitando cinque o più operatori economici", sono necessarie alcune precisazioni.

Si conferma che i servizi cimiteriali rientrano tra i servizi di cui all'allegato II

B al Codice dei contratti pubblici. In base alle CPV di cui al Regolamento CE 213 del 2008² i servizi cimiteriali rientrano nella divisione 98000000-3 "Altri servizi di comunità sociali e personali" afferenti alla categoria 27 "Altri servizi" di cui all'Allegato II B del Codice dei contratti pubblici.

Nel caso di specie trova pertanto applicazione l'art. 20 del Codice dei contratti pubblici in base al quale la stazione appaltante è tenuta solo al rispetto degli artt. 68, 65 e 225 del Codice, oltre che dei principi fondamentali per l'affidamento dei contratti pubblici richiamati dall'art. 27 del Codice. Ben può la stazione appaltante, ad esempio, stabilire modalità semplificate di pubblicazione del bando di gara, termini di ricezione delle offerte più brevi, ecc. purché ciò non si traduca in una violazione dei principi enucleati all'art. 27 del Codice.

Fermo restando quanto sopra, è rimessa alla valutazione discrezionale della singola stazione appaltante, in considerazione della specificità dell'appalto in ragione della natura dei servizi, dell'importo a base di gara, ecc., la scelta della procedura di gara da seguire tra la procedura aperta con pubblicazione del bando di gara e la procedura più snella delineata dall'art. 27 comma 1 ultimo capoverso.

Ove la Vs. stazione appaltante dovesse optare per la procedura di gara di cui all'art. 27 su richiamato si segnala la Comunicazione interpretativa della Commissione Europea del 23 giugno 2006, che si allega alla presente.

La Commissione, nella consapevolezza che ci sono molti appalti non soggetti o soggetti solo in parte alla disciplina del Codice (come gli appalti di servizi di cui all'allegato II B) ha individuato una serie di principi che devono essere rispettati in qualunque tipo di appalto, richiamando, di fatto, i principi enucleati all'art. 27 del Codice.

Relativamente alla PUBBLICITA' viene chiarita l'importanza che il bando e capitolato siano resi conoscibili mediante l'utilizzo di internet (strumento che non conosce confini territoriali...). Da questo punto di vista la pubblicazione sul sito della stazione appaltante e sul sito dell'Osservatorio regionale ai sensi

² 98371100-5 Servizi cimiteriali e servizi di cremazione; 98371110-8 Servizi cimiteriali; 98371111-5 Servizi di manutenzione cimiteriale

dell'art. 10 della legge n. 38 del 2007 può essere idonea a dare una sufficiente pubblicità alla procedura di gara.

Relativamente all'AGGIUDICAZIONE DELL'APPALTO si chiarisce come l'appalto vada aggiudicato nel rispetto dei principi del Trattato CE per cui l'oggetto dell'appalto va descritto in modo non discriminatorio, va garantita uguaglianza di accesso alla gara a tutti gli operatori economici (non va inserito, ad esempio, l'obbligo per l'impresa di essere stabilita nello Stato membro..).

Relativamente al TERMINE viene precisata la necessità che la stazione appaltante dia un lasso di tempo sufficiente alle imprese per valutare i documenti di gara e poter decidere se partecipare o meno alla procedura di gara.

Relativamente alla DECISIONE DI AGGIUDICAZIONE viene sottolineata l'importanza che detta decisione sia conforme alle regole procedurali indicate nel bando di gara e che i principi di non discriminazione e di parità di trattamento siano pienamente rispettati.

In conclusione quello che è importante è che la stazione appaltante garantisca idonea pubblicità del bando di gara, detti regole trasparenti e tali da non discriminare le imprese, garantisca parità di trattamento tra i concorrenti (siano esse imprese individuali o collettive, cooperative o meno, italiane o comunitarie), garantisca proporzionalità tra i requisiti richiesti e le dimensioni/caratteristiche dell'appalto.

Si precisa, infine, come ai sensi dell'art. 3 della legge regionale n. 38 del 2007 anche i contratti pubblici rientranti nell'art. 20 del Codice sono soggetti alla legge regionale relativamente ai capi II, III, IV e VI.

Conseguenza è che la Vs. stazione appaltante è tenuta al rispetto di una serie di articoli della predetta legge tra cui si ricordano, per importanza: l'art. 10 relativo alle pubblicazioni degli atti di gara (es: avviso di preinformazione e postinformazione- se previsti-, bando di gara, esiti delle procedure di appalto), l'art. 16 relativo alla verifica dell'idoneità tecnico-professionale dell'impresa aggiudicataria e l'art. 17 relativo alla verifica della regolarità contributiva e assicurativa (DURC) dell'impresa aggiudicataria.

Data di invio della risposta scritta 03/08/2012

Quesito*:

Dobbiamo fare una gara di appalto, a lotti, con procedura aperta per l'affidamento di servizi "esclusi" – (allegato IIB) per un importo di 70.000 euro. Si tratta di affidare la realizzazione di progetti educativi negli istituti di istruzione secondaria di secondo grado. Vorrei chiedervi se possiamo ammettere come soggetti le Associazioni e/o gli enti operanti nel territorio (associazioni culturali, onlus, istituzioni di enti pubblici) semplicemente indicando come requisito che abbiano svolto negli ultimi tre anni almeno tre progetti educativi nelle scuole. Non dobbiamo citare l'art. 34 del codice, vero? E poi volevo chiedervi: siamo obbligati a chiedere l'idoneità economica e finanziaria dei soggetti partecipanti ai sensi dell'art. 41 del Codice e la capacità tecnica e professionale ai sensi dell'art. 42 del Codice?

Poiché i servizi rientrano tra quelli esclusi dall'applicazione delle norme del Codice salvo gli artt. 65, 68 e 225 interpreterei che chiedere che i partecipanti abbiano i requisiti descritti dagli artt. 41 e 42 non sia obbligatorio.

Vi sarei grata se poteste darmi una conferma in merito. E' la prima volta che il ns. ufficio indice una gara d'appalto per l'affidamento di questi servizi e non abbiamo esperienza in questa procedura.

Vi ringrazio in anticipo per la risposta. Cordiali saluti

* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In riferimento al quesito posto ed in base a quanto da voi indicato, preliminarmente si riscontra che riguardo al riferimento alla procedura aperta occorre chiarire se effettivamente la scrivente amministrazione ha impostato la gara in base all'articolo 55 e segg. del Codice dei Contratti. In tal caso si tratterebbe di una scelta procedurale "netta", in quanto determinerebbe l'applicazione delle pertinenti disposizioni del Codice senza alternative.

Per quanto concerne i contratti esclusi, si richiama legge regionale 13 luglio 2007 n. 38 "Normativa regionale in materia di appalti pubblici, sicurezza e regolarità del lavoro", legge che, com'è noto, trova applicazione agli enti locali sul territorio regionale (art. 2 comma 2). In particolare, in base all'articolo 3 "Contratti esclusi", comma 2, la disciplina delle modalità di affidamento dei contratti pubblici esclusi di cui agli articoli 19, 20 e 22 è rimessa alle stazioni appaltanti nei rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità, disponendo la preventiva pubblicazione di un avviso pubblico sul profilo del committente e sul sito dell'Osservatorio regionale, per i contratti di importo superiore alla soglia comunitaria e di norma anche per i contratti di importo inferiore.

A tale riguardo, ad esempio, la Regione Toscana, considerato che la Giunta è stazione appaltante, ha provveduto a disciplinare i suddetti affidamenti con il regolamento approvato con il DPGR del 27.05.2008 n. 30/R (attuativo delle L.R. 38/2007).

Ciò posto, quindi, ogni stazione appaltante può dotarsi di una specifica disciplina al riguardo, in mancanza della quale si applicano "soltanto" le disposizioni del Codice dei contratti.

Al riguardo soccorre in primo luogo l'articolo 20 del Codice che richiama gli

articoli 68, 65 e 225; in secondo luogo l'articolo 27 del Codice dei Contratti, che impone il rispetto dei principi economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità.

La suddetta norma ha lo scopo di garantire il rispetto degli standards minimi di concorrenzialità nonché il rispetto dei principi fondamentali posti dal Trattato; pertanto, per i contratti esclusi l'affidamento deve essere preceduto dall'invito rivolto almeno a cinque concorrenti qualora ciò sia compatibile con l'oggetto del contratto, richiamando altresì l'applicazione dei principi posti dall'articolo 2 dello stesso Codice, commi 2, 3 e 4. Si tratta quindi di una procedura negoziata procedimentalizzata, sia pure con il limite di compatibilità con l'oggetto del contratto.

La norma esprime il principio affermato in giurisprudenza della necessità che la scelta del contraente sia preceduta da un procedimento di valutazione comparativa concorrenziale. Il richiamo ai principi declinati nel comma 1 dell'articolo 27, inoltre, determina non solo l'applicazione della Parte Prima, Titolo I "Principi e disposizioni comuni e contratti esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del codice" ma anche dei principi generali che sottendono allo svolgimento stesso delle procedure di gara, quali - ad esempio - l'articolo 38 "Requisiti di ordine generale", i requisiti di idoneità professionale e i requisiti di capacità tecnica ed economica, l'articolo 86 "Criteri di individuazione delle offerte anormalmente basse (in particolare in comma 3) e di numerosi istituti tra cui l'avvalimento di cui all'articolo 49 del Codice.

Relativamente a quanto da voi richiesto, in particolare riguardo ai requisiti di cui agli articoli 41 e 42, si evidenzia il principio di derivazione comunitaria espresso nella direttiva 2004/18, secondo cui l'operatore economico può provare la propria idoneità tecnica ed economica mediante una serie di requisiti che sono scelti dalla stazione appaltante.

Infine preme ricordare la necessità di rispettare la "regola aurea" di una leale e trasparente procedura di gara, ricavabile dal diritto comunitario e ribadito costantemente dalla Corte di giustizia e, conseguentemente, ripreso dalla giurisprudenza nazionale.

Riguardo al caso in esame, resta fermo comunque che spetta all'amministrazione precedente valutare le condizioni per l'affidamento, in base all'oggetto del contratto.

Per quanto concerne la possibilità di ONLUS o, più in generale, di soggetti non aventi scopo di lucro, di partecipare alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici, l'orientamento giurisprudenziale prevalente è sicuramente positivo.

Infatti come si rileva dalla Sentenza del Consiglio di Stato sez. IV 16/6/2009 n. 3897, l'elencazione dell'art. 34 codice contratti non è tassativa e tale conclusione trova conforto in altre norme del codice degli appalti che definiscono la figura dell'imprenditore, fornitore o prestatore di servizi nell'ambito degli appalti pubblici (art. 3, commi 19 e 20) e in disposizioni comunitarie (art. 1, comma 8, 4 e 44 della direttiva 2004/18/CE) le quali indicano che il soggetto abilitato a partecipare alle gare pubbliche è l'"operatore economico" che offre sul mercato lavori, prodotti o servizi, secondo un principio di libertà di forme (persone fisiche o persone giuridiche). Infatti la giurisprudenza comunitaria ha affermato che per "impresa", pur in mancanza di una sua definizione nel Trattato, va inteso qualsiasi soggetto che eserciti attività economica, a prescindere dal suo stato giuridico e dalle sue modalità di finanziamento (Sentenza Corte di giustizia 1.7.2008, causa C-49/07, e richiami ivi indicati); che costituisce attività economica qualsiasi attività che consiste nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato (Corte di giustizia 10.1.2006, causa C-222/04 relativa a una fondazione bancaria che sia stata autorizzata dal legislatore nazionale a effettuare operazioni necessarie per la realizzazione degli scopi sociali, tra i quali anche la ricerca, l'educazione, l'arte e la sanità); ed, infine, che l'assenza di fine di lucro non esclude che un soggetto giuridico che esercita un'attività economica possa essere considerato impresa (Corte di giustizia 29.11.2007, causa C-119/06, relativa a organizzazioni sanitarie che garantiscono il servizio di trasporto d'urgenza di malati e che possono concorrere con altri operatori nell'aggiudicazione di appalti pubblici, a nulla rilevando che i loro collaboratori agiscono a mezzo di volontari ed esse possono presentare offerte a prezzi

notevolmente inferiori a quelli degli altri concorrenti).

Si evince, pertanto, che la definizione comunitaria di impresa non discende da presupposti soggettivi, quali la pubblicità dell'ente o l'assenza di lucro, ma da elementi puramente oggettivi quali l'offerta di beni e servizi da scambiare con altri soggetti, nell'ambito quindi di un'attività di impresa anche quando non sia l'attività principale dell'organizzazione.

Data di invio della risposta scritta 17/04/2012



- QUESITO -

Comunicazione preventiva intervento sostitutivo DURC
irregolare

7/8/2012

Soggetto richiedente

Ente di appartenenza COMUNE DI

Settore "SERVIZIO TECNICO – U.O. "LAVORI PUBBLICI"

Sede dell'Ufficio

Tel

Fax

Indirizzo e-mail

<u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06); Legge Regionale n. 38 del 2007; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008); x Regolamento di attuazione del Codice dei Contratti Pubblici (D.P.R. n. 207/2010, art. 4)		
<u>Appalti:</u> Lavori Servizi x Forniture Misti	<u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro	<u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale contenzioso x Altro: pagamento a seguito di ultimata esecuzione
<u>Importo:</u> x Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria		
<u>Contratti:</u> x Settori ordinari Settori speciali Esclusi		
<u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta x Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica	Con bando Senza bando x Cottimo fiduc. x Amm. ^{ne} diretta	<u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA x DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Altro

QUESITO*:

La Circolare INPS – Direzione Centrale Entrate del 13/4/2012, in materia di intervento sostitutivo della Stazione Appaltante nel caso di inadempimento contributivo da parte della/e Impresa/e coinvolta/e nell'esecuzione di un appalto, specifica che "ricevuto un Durc attestante l'irregolarità dell'esecutore o del subappaltatore, la stazione appaltante deve comunicare, per posta elettronica certificata, alla Sede Inps che ha accertato l'inadempienza, la volontà di attivare l'intervento sostitutivo". Viste le parti evidenziate in neretto, la formulazione di tale disposto appare contraddittoria in quanto richiama un obbligo che tuttavia sembra insorgere da una facoltà, cioè unicamente nel momento in cui la Stazione Appaltante manifesti l'intenzione di procedere al pagamento a favore dell'Ente Previdenziale in sostituzione dell'Impresa.

L'art. 4, c. 2, D.P.R. n. 207/2010 prescrive che [...] in caso di ottenimento da parte del responsabile del procedimento del documento unico di regolarità contributiva che segnali un'inadempienza contributiva relativa ad uno o più soggetti impiegati nell'esecuzione del contratto, il medesimo trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza. Il pagamento di quanto dovuto per le inadempienze accertate mediante il documento unico di regolarità contributiva è disposto dai soggetti di cui all'art. 3, c. 1, lettera b), direttamente agli enti previdenziali e assicurativi [...]", sembrando quindi evidenziare l'obbligo di attivare la relativa procedura.

Nella fattispecie in questione è pervenuto alla scrivente Amministrazione un DURC irregolare in merito alla posizione di un Appaltatore a beneficio del quale dovevano essere effettuati pagamenti a seguito dell'ultimazione di alcune forniture.

A fronte di quanto sopra, si chiede se a parere di codesto rispettabile Ente la Stazione Appaltante sia obbligata a ricorrere alla suddetta comunicazione tramite PEC (fatta salva l'ipotesi di una nel frattempo intervenuta sanatoria dell'irregolarità contributiva) e se nella risposta influisca la modalità di corresponsione del corrispettivo (in questo caso, non trattandosi di lavori, non si prevede l'emissione di alcun certificato di pagamento).

RingraziandoVi anticipatamente del tempo che vorrete dedicarmi, e fiducioso in una risposta a breve termine, con l'occasione porgo distinti saluti.

** In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Richiesta parere" per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

Ad integrazione aggiungo che, trattandosi di procedura di scelta del contraente da aggiudicarsi in applicazione del criterio del prezzo più basso, è stata calcolata la soglia di anomalia dell'offerta ex art. 86, c. 1, D.Lgs. n.

163/2006, ed altresì, essendosi registrato un numero di offerte ammesse pari o superiore a 10, si è provveduto all'esclusione automatica ai sensi dell'art. 124, c. 8, D.Lgs. n. 163/2006 (il servizio configurava un importo pari od inferiore ad € 100.000,00). A fronte di quanto sopra ritengo vada ad incidere, per un motivo analogo, sulla complessiva procedura sia il fatto di aver sorteggiato, ai fini dell'attivazione del controllo preventivo di cui all'art. 48, c. 1, D.Lgs. n. 163/2006, 1 sola Impresa anziché 2, sia il fatto di aver rinviato tale controllo ad una fase successiva all'apertura delle offerte (ciò credo condizioni anche il controllo ai sensi dell'art. 48, c. 2, di detta fonte normativa): ovvero perché nel caso di mancata comprova di uno od alcuni dei requisiti avrebbe potuto mutare l'aggiudicatario provvisorio.
Ringrazio di nuovo anticipatamente e porgo distinti saluti.

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RI SPOSTA AL QUESITO

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In riferimento al quesito posto, sulla base di quanto da Voi rappresentato, si evidenzia che ai sensi dell'art. 4 comma 2 del Regolamento di attuazione del Codice dei contratti di cui al DPR 207/2010, qualora la stazione appaltante venga in possesso di un DURC che segnali inadempienze contributive relative ad uno o più soggetti impiegati nell'esecuzione del contratto, è tenuta senza facoltà di scelta ad attivare l'intervento sostitutivo. Infatti, al ricorrere della circostanza prima ricordata, la norma regolamentare citata impone al RUP di

trattenere "dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza. Il pagamento di quanto dovuto per le inadempienze accertate mediante il documento unico di regolarità contributiva è disposto dai soggetti di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), direttamente agli enti previdenziali e assicurativi, compresa, nei lavori, la cassa edile."

Riguardo poi alla comunicazione preventiva, preme specificare che tale comunicazione è stata prevista dalla Circolare n. 3 del 16/02/2012 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, "al fine di coordinare un possibile contestuale intervento sostitutivo da parte di più stazioni appaltanti". Infatti continua la Circolare "appare opportuno che queste ultime, prima di procedere ai versamenti nei confronti degli istituti e delle Casse edili secondo la procedura descritta, comunichino agli stessi Istituti e Casse edili l'intenzione di sostituirsi all'originario debitore attraverso un "preavviso di pagamento". Tale comunicazione consentirà infatti di "rimodulare" i crediti in questione laddove un'altra stazione appaltante sia intervenuta "ripiando" anche solo in parte le posizioni dell'appaltatore nei confronti di INPS, INAIL e Casse edili. Allo stesso fine è necessario che le stazioni appaltanti che hanno attivato l'intervento sostitutivo comunichino agli Istituti ed alle Casse edili con la massima tempestività l'importo dei pagamenti effettuati in loro favore."

Per quanto concerne, poi, la modalità di trasmissione della comunicazione, proprio per assicurarne la rapidità e la celerità prevista dalla Circolare ministeriale, l'INPS, a sua volta, con la Circolare n. 54 del 13/04/2012 ha stabilito che essa debba essere effettuata tramite PEC, mediante l'utilizzo di un apposito modello. In tale modello, predisposto anche al fine di facilitare la trattazione degli interventi sostitutivi, la stazione appaltante deve riportare l'importo che intende versare all'INPS, nel rispetto delle indicazioni fornite dal Ministero sopra richiamate.

In conclusione, sulla base di quanto esposto e argomentato, riguardo alla procedura relativa all'intervento sostitutivo, e in particolare per quanto concerne la modalità di effettuazione della comunicazione preventiva, si ritiene che le stazioni appaltanti siano tenute a seguire le indicazioni operative fornite dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e dall'INPS

al fine di ottemperare al dettato normativo.

Riguardo alle ulteriori informazioni indicate, per quanto da voi riportato, non risulta agevole comprenderne le problematiche sottese. In ogni caso si osserva che, ai fini dei controlli, il numero degli offerenti scelti con sorteggio si arrotonda all'unità superiore e quindi per eccesso, mentre riguardo al momento della relativa effettuazione, la legge regionale 38/2007 all'articolo 38 individua un momento diverso rispetto all'articolo 48 comma 1 del Codice.

Data di invio del parere scritto ...10/08/2012



QUESITO

Fideiussioni a garanzia della gestione operativa impianti di discarica

Data invio 19/11/2012

Soggetto richiedente Societa a maggioranza pubblica s.p.a.

Ente di appartenenza

Settore/Ufficio Ufficio acquisti, gare e contratti

Sede

Tel

Fax

Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;</p>		
<p><u>Appalti:</u> Lavori Servizi Forniture Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u> Settori ordinari Settori speciali Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica</p>		
		<p><u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Tracciabilità Altro.....</p>
		<p><u>Con bando</u> <u>Senza bando</u> <u>Cottimo fiduc.</u> <u>Amm.^{ne} diretta</u></p>

Quesito*:

La nostra società, titolare dei due impianti di discarica di "-----"
a-----) e di "-----" a-----, identificabile come impresa a
prevalente capitale pubblico ed in quanto tale soggetta alla disciplina del
codice degli appalti, giusto quanto previsto dall'art. 32, comma 1 lett. c), del
D. Lgs. 163/2006.

Si richiede a codesto osservatorio parere in merito al seguente problema:

La stipula di fideiussioni a favore della Provincia a garanzia della gestione
operativa della discarica, e della gestione successiva alla chiusura della
stessa, è da definirsi quale "appalto" secondo il D. Lgs. 163/2006,

* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito"
per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RI SPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

Relativamente al quesito posto e in base di quanto da voi rappresentato si evidenzia che la problematica si inquadra nella disciplina relativa ai servizi pubblici locali a rilevanza economica di cui all'art. 113 del Dlgs 267/2000 "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali", nonché nella specifica normativa in materia di gestione dei rifiuti di cui al Dlgs n. 152/2006 "Norme in materia ambientale", Parte IV e di cui alla legge regionale 18 maggio 1998 n. 25 "Norme per la gestione dei rifiuti e la bonifica dei siti inquinati". In particolare nel caso sottoposto, attinente alla fideiussione richiesta dall'Amministrazione Provinciale a garanzia della gestione operativa degli impianti di discarica, si richiamano le disposizioni di cui all'art. 208 comma 11 lettera g) "Autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti" del Dlgs n. 152/2006, le disposizioni regionali di cui all'art. 19 "Garanzie finanziarie per le operazioni di smaltimento e di recupero" della LR. n. 25/1998 nonché le specifiche indicazioni contenute nella delibera di Giunta Regionale n. 743 del 6.08.2012. Dal quadro delle disposizioni sopra richiamate discende, in primo luogo, l'obbligo per Codesta Società di procedere alla stipula di una garanzia fideiussoria e, in secondo luogo, l'obbligo di individuare il privato contraente mediante un procedura ad evidenza pubblica ai sensi dell'articolo 32 comma 1 lett. c) del Codice dei Contratti (Dlgs n. 163/2006), qualora l'importo del valore del contratto stimato ai sensi dell'articolo 29 del Codice dei Contratti sia superiore a 200.000 euro.

A tale riguardo si precisa che la suddetta polizza fideiussoria deve essere contratta nel rispetto della normativa vigente e nel rispetto delle specifiche indicazioni di cui alla delibera di Giunta regionale n. 743/2012, nonché in base alle indicazioni di cui alla specifica delibera provinciale di autorizzazione. La stessa delibera provinciale costituisce riferimento fondamentale per l'importo, da determinarsi in base al valore dichiarato per l'attività annuale di

ciascuna discarica per la durata complessiva della gestione.

Pertanto le suddette polizze fideiussorie, a garanzia della gestione operativa della discarica e della gestione successiva alla chiusura della stessa (che rientrano nei servizi pubblici locali), si configurano come servizi assicurativi che rientrano nell'allegato IIA del Codice dei contratti, da affidare mediante contratto di appalto³ ai sensi del Codice dei Contratti. Infatti codesta stazione appaltante, come già indicato nel quesito, è tenuta a procedere alla scelta del contraente nel rispetto delle disposizioni del Codice dei Contratti ai sensi dell'articolo 32 comma 1 del Dlgs n. 163/2006.

Si ricorda infatti che il comma 1 lett. c) dell'art. 32 "Amministrazioni aggiudicatrici e altri soggetti aggiudicatori" del Codice dei contratti prevede che "salvo quanto dispongono il comma 2 e il comma 3, le norme del presente titolo [Parte II, titolo I], nonché quelle della parte I, IV e V, si applicano in relazione ai seguenti contratti, di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 28:

c) lavori, servizi, forniture affidati dalle società con capitale pubblico, anche non maggioritario, che non sono organismi di diritto pubblico, che hanno ad oggetto della loro attività la realizzazione di lavori o opere, ovvero la produzione di beni o servizi, non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza, ivi comprese le società di cui agli articoli 113, 113-bis, 115 e 116 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali."

Data di invio della risposta scritta 04/12/2012

³ In base alla definizione di appalto di cui all'art. 1655 del Codice Civile, "l'appalto è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo un danaro".

Quesito*:

Sempre in merito all'avviso di ricerca di mercato per individuare soggetti idonei da invitare a gara informale per l'affidamento del servizio di "Rilievi piano altimetrici mediante utilizzo di laser scanner", di cui ad un precedente quesito, sono a chiedere quanto segue.

Il servizio in questione è connesso ad attività di progettazione e pertanto è stato considerato come servizio attinente l'architettura e l'ingegneria ai sensi dell'art. 252 del DPR 207/2010 (attività tecnico amministrativa connessa alla progettazione).

Nell'avviso abbiamo previsto, in caso di RTP la presenza obbligatoria del giovane professionista, ai sensi dell'art. 253, c. 5 D.P.R. n. 207/2010.

Purtroppo mi sono accorta solo ora, (l'avviso scade il 12 p.v.) che il c. 5 citato prevede la presenza obbligatoria del giovane professionista "progettista".

L'obbligo della presenza del giovane professionista sussiste solo nel caso di gare per la progettazione in senso stretto?

Pur essendo un servizio tecnico attinente la progettazione, infatti, il servizio oggetto del nostro avviso non prevede la presenza di progettisti. Se questa interpretazione è corretta devo fare un avviso di rettifica.

E' corretta l'interpretazione? Estendendo ad altri casi, in un ipotetico bando di gara per l'affidamento della direzione lavori o del coordinamento sicurezza in fase di esecuzione ad esempio, non dobbiamo prevedere l'obbligatoria presenza del giovane professionista in caso di RTP?

Grazie.

* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RI SPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In considerazione del quesito posto e sulla base di quanto da voi rappresentato, si ritiene che il combinato disposto dell'art. 90 comma 7 del Codice dei contratti e dell'art. 253 comma 5 del Regolamento di cui al DPR n. 207/2010, imponga l'obbligo della presenza del giovane professionista nei Raggruppamenti Temporanei d'Imprese solamente nell'ambito delle mere attività di progettazione.

Infatti l'art. 90 comma 7 del Codice, nel riservare al regolamento di attuazione la definizione delle modalità per promuovere la presenza di giovani professionisti nei gruppi di concorrenti, indica in modo circostanziato che ciò deve avvenire nella cornice dei bandi relativi agli incarichi di progettazione, concorsi di progettazione, concorsi di idee.

Conseguentemente l'art. 253 comma 5 ha espressamente previsto che i raggruppamenti temporanei ex art. 90 comma 1 lett. g) "devono prevedere quale progettista la presenza di almeno un professionista laureato abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione".

Come si evince da un'attenta analisi, la norma regolamentare vuole mettere in evidenza il favore del legislatore per la promozione dell'inserimento di giovani professionisti laureati ed iscritti all'albo da meno di cinque anni all'interno delle attività di progettazione. Infatti la norma mira ad agevolare l'accesso alle professioni relative alla progettazione di giovani qualificati dalla laurea e dal superamento dell'apposito esame di stato per l'iscrizione all'albo e l'abilitazione all'esercizio della professione.

Come rilevano anche autorevoli commentatori (Caringella-Protto 2011), a proposito dell'art. 253 del Regolamento: "la disposizione di cui al comma 5 [...] è chiaramente prevista allo scopo di favorire l'inserimento delle giovani professionalità in qualità di progettisti ed a promuovere le chance di costui a partecipare ai costituendi raggruppamenti temporanei".

Per completezza si ricorda infine che l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici con la Determinazione n. 5 del 27 luglio 2010 ha approvato apposite "Linee guida per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria" nelle quali specifica, a proposito del giovane professionista, che "[...] occorre chiarire (sul punto, si veda C.G.A. Sicilia, 2 marzo 2009, n. 95; Consiglio di Stato, sezione V, 24 ottobre 2006, n. 6347; T.A.R. Veneto, sezione I, 30 maggio 2005, n. 2231; T.A.R. Liguria, sezione II, 22 giugno 2002, n. 705; T.A.R. Umbria, 2 maggio 2002, n. 242) che "la presenza di un professionista abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione" non comporta per il giovane professionista la necessità di essere parte contrattuale del raggruppamento. La giurisprudenza ha, infatti, affermato che è sufficiente, al fine di dimostrare la sua "presenza" nel raggruppamento, che egli faccia parte (come collaboratore o dipendente) di una delle strutture che danno luogo al raggruppamento. Si tenga conto, tuttavia, che nell'emanando regolamento di attuazione del Codice è previsto che il giovane professionista debba partecipare quale progettista al raggruppamento (articolo 253, comma 5)".

Per quanto concerne la seconda parte del quesito, si ritiene che il combinato disposto della art. 90 comma 7 del Codice e dell'art. 253 comma 5 del regolamento debba applicarsi a tutte le attività di progettazione e quindi anche a quelle inerenti la progettazione della sicurezza. Per quanto riguarda invece gli incarichi di direzione dei lavori e di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, non si rinvencono nel Codice e nel Regolamento norme promozionali e di favore analoghe a quelle invece previste per l'inserimento di giovani professionisti all'interno di attività di progettazione. Ciò si ritiene dovuto al fatto che l'inesperienza dei giovani professionisti possa pregiudicare il corretto svolgimento dell'incarico di direzione lavori e di coordinamento della sicurezza dei lavoratori in fase di esecuzione.

Data di invio della risposta scritta 16/04/2012



QUESITO

Incarichi a specifiche professionalità per la gestione di progetto europeo

Data invio 20/11/2012
Soggetto richiedente
Ente di appartenenza Consorzio di Bonifica
Settore/Ufficio Tecnico-Amministrativo
Sede
Tel Fax
Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), artt. 91 e 124.; Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; </p>		
<p><u>Appalti:</u> Lavori <input checked="" type="checkbox"/> Servizi Forniture Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria <input type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Settori ordinari <input type="checkbox"/> Settori speciali <input type="checkbox"/> Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Aperta <input type="checkbox"/> Ristretta <input checked="" type="checkbox"/> Negoziata <input type="checkbox"/> Dialogo competitivo <input type="checkbox"/> Accordo quadro <input type="checkbox"/> Project financing <input type="checkbox"/> Mercato elettronico <input type="checkbox"/> Asta elettronica</p>		
		<p><u>Tematiche specifiche:</u> <input type="checkbox"/> RUP <input type="checkbox"/> SOA <input type="checkbox"/> DURC <input type="checkbox"/> DUVRI <input type="checkbox"/> Offerta economicamente più vantaggiosa <input type="checkbox"/> Composizione commissione aggiudicatrice <input type="checkbox"/> Accesso ai documenti di gara <input type="checkbox"/> Incentivo progettazione <input type="checkbox"/> Tracciabilità <input checked="" type="checkbox"/> Altro Scelta procedura</p>

Quesito*:

Questo Ente ha ottenuto un finanziamento per la gestione di un progetto comunitario LIFE. In tale ambito, uno dei primissimi atti urgenti che deve svolgere questo Ente è l'affidamento dei seguenti servizi/incarichi a professionalità molto specifiche in vari step e schede (indicate tra parentesi qui sotto) in cui è suddiviso il progetto comunitario:

- Monitoraggio e formazione team (preparazione controllo nutrie) ad uno zoologo per € 10.000
- Carta vegetazione e mappatura infestanti (controllo vegetazione) ad un botanico per € 17.000
- Supervisione alla progettazione (rinaturalizzazione) a botanico e zoologo per € 4.000
- Supervisione scientifica e coordinamento (controllo nutrie) a zoologo per € 22.000
- Supervisione scientifica (controllo vegetazione infestante) a botanico per € 8.000
- Supervisione scientifica (riqualificazione foreste umide) a botanico per € 6.200
- Supervisione scientifica (riqualificazione boschi) a botanico per € 1.200
- Supervisione scientifica (riqualificazione prati umidi) a botanico per € 2.000
- Supervisione scientifica (riqualificazione stagni) a zoologo per € 2.000
- Supervisione scientifica (fitodepurazione) ad un biologo per € 2.000
- Censimento uccelli e raccolta dati (monitoraggio vegetazione) ad un ornitologo per € 14.000 e Monitoraggio ed elaborazione dati ad un botanico per € 18.000

L'importo complessivo dei suddetti incarichi ammonta a circa € 106.000. Si chiedono i seguenti chiarimenti:

- 1) Nell'affidamento quale procedura deve essere seguita, quella relativa ai servizi in genere o quella relativa agli incarichi professionali di cui all'art.91 del D.Lgs 163/2006? Ed in quest'ultimo caso eventualmente

quali categorie di professionisti e quali requisiti devono essere previsti dato che non mi risulta che ci siano ordini professionali relativi a certe figure?

- 2) Dato che ogni suddetto incarico è riferito ad un preciso step e scheda del progetto comunitario, è opportuno affidare i singoli incarichi separatamente o deve essere affidato l'intero ammontare di € 106.000?
- 3) Può essere utilizzata una procedura negoziata o deve essere svolta, in ogni caso (anche per singoli incarichi), una procedura aperta?
- 4) Avete conoscenza di avvisi o bandi di affidamenti simili dai quali posso trarre esempi anche per i criteri di aggiudicazione e di valutazione da utilizzare ecc.?

Ringraziandovi anticipatamente e restando in attesa di un riscontro piuttosto urgente, porgo distinti saluti

* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

Relativamente al quesito posto ed in base a quanto da voi indicato, si ritiene che le prestazioni oggetto del quesito rientrino nella fattispecie dell'appalto di servizi sotto soglia comunitaria come disciplinato dall'art. 124 del Codice dei Contratti. Ciò risulta, in primis, dalla natura giuridica del Consorzio di bonifica quale ente pubblico economico soggetto al T.U.E.L., in secundis dall'espressa previsione del Formulario del Progetto comunitario LIFE che obbliga gli enti pubblici assegnatari dei fondi relativi al bando inerente tale progetto a seguire le procedure previste dagli ordinamenti nazionali degli Stati membri per l'affidamento dei relativi contratti pubblici.

Infatti al punto 8.4 dell' art. 8 delle Disposizioni Comuni del Life (COMMON PROVISIONS), è specificato che "Any public coordinating beneficiary/associated beneficiary must award subcontracts in accordance with the applicable rules on public tendering, in conformity with Union Directives on public tendering procedures", ovvero che "8.4. Qualsiasi pubblico beneficiario incaricato del coordinamento/beneficiario associato deve aggiudicare i contratti di subappalto in conformità con le norme applicabili in materia di appalti pubblici, in conformità con le direttive dell'Unione in materia di appalti pubblici".

Pertanto, al fine di provvedere alle attività sopra indicate, Codesta stazione appaltante dovrà provvedere al relativo affidamento mediante procedura di gara ai sensi del Codice dei Contratti (D. Lgs 163/2003). A tale riguardo si suggerisce, inoltre, di impostare una unica procedura di gara, ed in particolare una procedura aperta sotto soglia comunitaria per le tipologie di attività (servizi) rientranti nel Progetto LIFE finanziato, al fine anche di non

incorrere nel divieto di frazionamento artificioso di cui all'art. 29 comma 4 del Codice dei contratti.⁴

Data di invio della risposta scritta ...29/11/2012

⁴ L'art. 29 del Codice dei Contratti stabilisce: "Nessun progetto d'opera né alcun progetto di acquisto volto ad ottenere un certo quantitativo di forniture o di servizi può essere frazionato al fine di escluderlo dall'osservanza delle norme che troverebbero applicazione se il frazionamento non vi fosse stato".



QUESITO

Modalità affidamento Servizi tecnico-amministrativi alla progettazione

Data invio 03/04/2012

Soggetto richiedente...
Ente di appartenenza ...Comune di
Settore/UfficioUfficio Appalti
Sede ...
Tel... ...Fax...
Indirizzo e-mail...

<p><u>Oggetto:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; </p>		
<p><u>Appalti:</u> Lavori <input checked="" type="checkbox"/> Servizi Forniture Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso <input checked="" type="checkbox"/> Ricerca di mercato</p>
<p><u>Importo:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria <input type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Settori ordinari <input type="checkbox"/> Settori speciali <input type="checkbox"/> Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u> <input type="checkbox"/> Aperta <input type="checkbox"/> Ristretta <input checked="" type="checkbox"/> Negoziata <input type="checkbox"/> Dialogo competitivo <input type="checkbox"/> Accordo quadro <input type="checkbox"/> Project financing <input type="checkbox"/> Mercato elettronico <input type="checkbox"/> Asta elettronica</p>		
<p><u>Tematiche specifiche:</u> <input type="checkbox"/> RUP <input type="checkbox"/> SOA <input type="checkbox"/> DURC <input type="checkbox"/> DUVRI <input type="checkbox"/> Offerta economicamente più vantaggiosa <input type="checkbox"/> Composizione commissione aggiudicatrice <input type="checkbox"/> Accesso ai documenti di gara <input type="checkbox"/> Incentivo progettazione <input type="checkbox"/> Tracciabilità <input checked="" type="checkbox"/> Altro...Attività rientranti nel concetto di servizi di architettura ed ingegneria</p>		

Quesito*:

Abbiamo pubblicato un avviso di ricerca di mercato per individuare soggetti idonei da invitare a gara informale per l'affidamento del servizio di "Rilievi plano altimetrici mediante utilizzo di laser scanner", considerando tale servizio come servizio attinente l'architettura e l'ingegneria ai sensi dell'art. 252 del DPR 207/2010 (attività tecnico amministrativa connessa alla progettazione).

Nell'avviso abbiamo pertanto indicato che i soggetti ammessi sono quelli di cui all'art. 91, c. 1, lettere da d) ad h), D. Lgs. N. 163/2006 e ss. mm. e ii..

Alcune società di servizi, che non rientrano in alcuna tipologia di quelle previste dall'art. citato, ma che comunque svolgono attività di architettura ed ingegneria, chiedono di poter partecipare.

E' corretto rispondere negativamente? E' cioè corretta l'impostazione dell'avviso di ricerca di mercato, cioè considerare l'attività di "Rilievi plano altimetrici" come attività tecnico amministrativa connessa alla progettazione e pertanto come un servizio attinente l'architettura e l'ingegneria che può essere affidato solo ai soggetti di cui alle lettere da d) ad h) del c. 1 art. 91 sopra richiamato?

* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

Telefonata di chiarimento del quesito con anticipo della risposta in data 04/04/2012

RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In riferimento al quesito posto ed in base a quanto da voi rappresentato, si rileva che la questione attiene all'ambito di applicazione dell'art. 90 "Progettazione interna ed esterna alle amministrazioni aggiudicatrici in materia di lavori", comma 1 del, Codice dei contratti nonché dell'art. 252 "Affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria", comma 2, del Regolamento di cui al DPR 207/2010. Pertanto solo quando ricorre una delle situazioni previste dall'articolo 90 comma 6 del Codice le stazioni appaltanti affidano ai soggetti di cui all'art. 90 comma 1 lettere d), e), f), f-bis, g e h.

Per quanto riguarda il problema in esame, ovvero se rientrano o meno tra i soggetti che possono essere invitati alla procedura negoziata di cui all'art. 91 comma 2 quelli che non sono contemplati dall'art. 90 comma 1 (ma che in questo caso sono in possesso della tecnologia e che svolgono l'attività richieste nell'avviso di manifestazione d'interesse), la valutazione della scelta è direttamente conseguente al collegamento diretto o meno con i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria.

Infatti, qualora la procedura sia diretta a selezionare operatori economici per servizi tecnici non direttamente collegati ad un appalto di servizi relativi all'architettura e all'ingegneria, la gara si configura come appalto di servizi autonomo e la restrizione dei partecipanti ai soggetti di cui all'articolo 90 comma 2 risulterebbe, anzi, lesiva della concorrenza.

Qualora invece i suddetti servizi tecnici risultino connessi ad un appalto di servizi relativi all'architettura e all'ingegneria ed in quanto tali propedeutici e all'appalto di progettazione, in questo caso trova correttamente applicazione l'articolo 90 comma 1 e la partecipazione all'avviso indetto deve essere

consentito esclusivamente ai soggetti elencati nella stessa disposizione ed indicati nell'avviso.

Data di invio della risposta scritta ...11/04/2012



QUESITO

**Problematiche inerenti il ricorso al MEPA e alle Convenzioni
CONSIP**

Data invio 29/10/2012

Soggetto richiedente
Ente di appartenenza COMUNE DI
Settore/Ufficio TECNICO
Sede
TEL Fax
Indirizzo e-mail

<u>Oggetto:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; <input checked="" type="checkbox"/> D.L. 52/2012, D.L. 95/2012		
<u>Appalti:</u> Lavori <input checked="" type="checkbox"/> Servizi <input checked="" type="checkbox"/> Forniture Misti	<u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro	<u>Fase temporale:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso Altro.....
<u>Importo:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria <input type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria		
<u>Contratti:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Settori ordinari <input type="checkbox"/> Settori speciali <input type="checkbox"/> Esclusi		<u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI <input type="checkbox"/> Offerta economicamente più vantaggiosa <input type="checkbox"/> Composizione commissione aggiudicatrice <input type="checkbox"/> Accesso ai documenti di gara <input type="checkbox"/> Incentivo progettazione <input type="checkbox"/> Tracciabilità <input checked="" type="checkbox"/> Altro ACQUISTI CONSIP
<u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing <input checked="" type="checkbox"/> Mercato elettronico <input type="checkbox"/> Asta elettronica	<input type="checkbox"/> Con bando <input type="checkbox"/> Senza bando <input checked="" type="checkbox"/> Cottimo fiduc. <input type="checkbox"/> Amm. ^{ne} diretta	

Quesito*:

Si pongono i seguenti quesiti sulla medesima tematica, relativa agli acquisti mediante gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip:

QUESITO N. 1

In relazione all'obbligo introdotto dall'art. 7, comma 2 del D.L. 52/2012, (convertito in legge con modificazioni dall'art. 1, comma 1, L. 94/2012), di ricorrere al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero ad altri mercati elettronici per acquisti di beni e servizi di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario, chiediamo indicazioni in merito alla possibilità per l'Ente di derogare nel caso in cui ottenga prezzi più vantaggiosi rispetto a quelli disponibili nel MEPA, attraverso i tradizionali strumenti di acquisto.

In particolar modo, nel caso di acquisti in economia sotto la soglia dei 40.000,00 € per i quali trova applicazione unicamente il rispetto del principio di economicità e non quello della concorrenza, se conseguiamo un prezzo inferiore a quello disponibile nel MEPA, possiamo affidare la fornitura a ditta non operante nel mercato elettronico o siamo comunque obbligati a ricorrere al MEPA arrecando un danno erariale al Comune?

QUESITO N. 2

Nel caso in cui non pervengano offerte da ditte alle quali sono state inviate RDO nel MEPA, ci possiamo ritenere liberi di ricorrere a ditta non iscritta nel Mercato Elettronico disponibile alla fornitura o dobbiamo continuare a consultare altri operatori economici nel MEPA?

QUESITO N. 3

Ci siamo attivati per aderire alla Convenzione Consip Carburanti rete – buoni acquisto 4, ma nessuno dei fornitori individuati nella Convenzione ha un distributore nel territorio comunale.

Il più vicino distributore che espone il marchio delle compagnie petrolifere di cui alla Convenzione dista 10 km e pertanto non risulta logisticamente ed economicamente conveniente acquistare buoni carburante da utilizzare presso tale distributore.

Considerato che il fabbisogno annuale di carburante è inferiore ad €40.000,00, (soglia che consente il ricorso all'affidamento diretto), come possiamo procedere all'individuazione del fornitore in modo legittimo ma senza aggravio procedurale tenuto conto di quanto previsto dall'art. 1, comma 7 del D.L. 95/2012?

QUESITO N. 4

Abbiamo emesso un OD di acquisto di un prodotto che è stato rifiutato dal fornitore in quanto, pur nel rispetto del lotto minimo per unità di misura visionabile nella scheda di dettaglio, il corrispettivo era inferiore alla soglia di €200,00 esclusa IVA, importo minimo di consegna previsto nel capitolato tecnico dell'iniziativa di riferimento.

Da colloquio intercorso con operatore del numero verde CONSIP è emerso che tale soglia minima è prevista in tutte le iniziative. Quindi se dobbiamo acquistare un bene, reperibile nel MEPA, ma di prezzo inferiore ad € 200,00, possiamo procedere legittimamente senza utilizzare tale strumento?

* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RI SPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In relazione alle problematiche sollevate ed al tenore dei quesiti posti, preliminarmente occorre richiamare la ratio delle norme di cui al combinato disposto dell'art. 7 comma 2 del D.L. 7 maggio 2012 n. 52 "Disposizioni urgenti per la razionalizzazione della spesa pubblica", convertito con L. 6 luglio 2012 n. 94, e dell'art. 1 comma 1 del D.L. 6 luglio 2012 n. 95, convertito con modifiche con la legge 7 agosto 2012 n. 135, concernente "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini, nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese

del settore bancario”.

Le suddette disposizioni sono dirette a garantire la razionalizzazione della spesa pubblica per beni e servizi mediante la centralizzazione degli acquisti, obiettivo questo perseguito dal legislatore nazionale a partire dalla legge 23 dicembre 1999 n. 488 (legge finanziaria per 2000), articolo 26 comma 3, e devono essere inquadrate nel più ampio contesto della politica di revisione della spesa pubblica (spending review) attuata dal Governo con la decretazione d’urgenza sopra richiamata, diretta a conseguire un incisivo taglio dei costi (alti) derivanti dalle acquisizioni parcellizzate delle singole stazioni appaltanti, mediante la razionalizzazione dei bisogni e la standardizzazione dei relativi prezzi.

Pertanto tutte le stazioni appaltanti sul territorio nazionale sono tenute ad applicare tali disposizioni di legge alla luce delle finalità sopra richiamate, nel rispetto dei principi e delle norme del Codice dei contratti e del Regolamento di attuazione, tra cui in particolare si ricordano i principi di cui all’articolo 2 comma 1 del Codice, ovvero il principio di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, i quali sottendono tutti gli affidamenti di cui al Codice, anche quelli relativi alle spese in economia di cui all’articolo 125 comma 8, per importi inferiori a 40.000 euro (quesito n. 1).

1) Per quanto concerne il merito delle questioni sollevate, ed in particolare al quesito n. 1, si ricorda che ai sensi dell’articolo 1 della DL 95/2012 è prevista la sanzione della nullità del contratto conseguente alla “violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisti messi a disposizione da Consip s.p.a.” Pertanto, al fine di ottemperare alla suddetta disposizione, occorre fare ricorso al Mepa per gli acquisti per importi inferiori a 200.00 euro in quanto tale ricorso è formalizzato come obbligo per tutte le “restanti” amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1 del Dlgs 165/2001 (ovvero le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro

associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni - ARAN- e le Agenzie di cui al d.lgs 300/1999).

In base alle disposizioni sopra richiamate, quindi, non sembra potersi desumere deroghe né per importi né per ragioni di convenienza.

2) Il ricorso al Mepa pertanto comporta la necessità di effettuare acquisti di beni e servizi mediante ODA oppure RDO. Relativamente a quest'ultimo, come richiesto al quesito n. 2, il Mepa consente di inviare la richiesta di preventivo estesa a tutti gli operatori economici abilitati sullo specifico bando Consip d'interesse. In tal modo risulta così ottemperato all'obbligo di cui all'articolo 7 del DL 52/2012 e pertanto, ed, in caso di esito negativo, sarà possibile esperire legittimamente un'autonoma procedura di gara, mantenendo comunque invariati tutti gli elementi della richiesta di offerta utilizzata precedentemente sul Mepa. Tale indicazione può pertanto supportare la scrivente stazione appaltante nella definizione della procedura da seguire nel caso concreto, fermo restando il rispetto dei principi di cui all'articolo 2 del Codice.

3) Relativamente al quesito 3, come si ricava dal tenore della norma di cui al comma 7 dell'articolo 1, tutti i soggetti elencati nello stesso comma sono tenuti, in primo luogo, ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni o accordi-quadro messi a disposizione da Consip s.p.a. e dalle centrali di committenza regionali; oppure, in secondo luogo, sono tenuti ad esperire proprie autonome procedure utilizzando i sistemi telematici di negoziazione messi a disposizione da Consip oppure dalle centrali di committenza regionali. Infine la possibilità di un autonomo e legittimo affidamento consegue ad una procedura ad evidenza pubblica ed all'individuazione di corrispettivi inferiori a quelli indicati nelle convenzioni e accordi quadro messi a disposizioni da Consip, con sottoposizione del contratto a clausola risolutiva. Nel successivo comma 8 è prevista la sanzione di nullità per i contratti stipulati in violazione delle suddette disposizioni, nonché la qualifica di illecito disciplinare dei relativi comportamenti e la responsabilità amministrativa per i dipendenti

pubblici. A tale riguardo si pone una questione interpretativa della norma, in quanto occorre chiarire se le procedure di cui all'articolo 125 comma 11 rientrano in una procedura ad evidenza pubblica, considerato che nel comma 7 primo periodo viene fatto riferimento espresso al bando di gara. Dal tenore della disposizione in esame si potrebbe desumere, infatti, che il riferimento espresso riguarda tutte le procedure che garantiscono l'evidenza pubblica dell'affidamento, anche attraverso il cottimo fiduciario, escludendo pertanto l'affidamento diretto.

4) Per gli aspetti sopra evidenziati ed anche per la questione posta al quesito 4, relativa all'importo minimo degli ordinativi sul Mepa di Consip, si evidenzia quindi una carenza di indicazioni operative che possano guidare gli operatori nella gestione concreta degli approvvigionamenti di importo inferiore ai 40.000 euro. A tale riguardo, considerato che già numerose stazioni appaltanti sul territorio hanno evidenziato tali difficoltà, si segnala che la Regione Toscana si è fatta promotore di una richiesta in tal senso presso il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti: si tratta infatti di definire indicazioni operative sulla base di un'attività interpretativa delle norme nazionali che legittimamente compete solo al legislatore nazionale.

Pertanto in attesa di ulteriori indicazioni, nel concordare sulle difficoltà operative riscontrate, si raccomanda una prudente applicazione delle disposizioni in esame, tenendo presente i principi che presiedono a tutti gli affidamenti pubblici di cui all'articolo 2 del Codice dei Contratti. Si ricorda comunque che è sempre possibile procedere a richiedere prestazioni per importi ridotti, anche inferiori al quantitativo minimo indicato nel capitolato tecnico di Consip, in quanto gli operatori economici abilitati entro due giorni sono tenuti a rispondere, e, pur non essendo obbligati ad ottemperare, in ogni caso potrebbero aderire alla vostra richiesta. Infine può essere utile il ricorso al fondo economale, nei limiti delle tipologie di spesa e per gli importi consentiti.

Data di invio della risposta scritta ...07/11/2012



QUESITO

Procedura negoziata senza bando per forniture complementari

Data invio 24 luglio 2012

Soggetto richiedente

Ente di appartenenza Comune di

Settore/Ufficio Settore 4 Gestione Tecnica Beni demaniali Patrimoniali OO.PP. Ambiente

Sede

Tel

Fax

Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art. 57; Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;</p>		
<p><u>Appalti:</u> Lavori Servizi <input checked="" type="checkbox"/> Forniture Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso <input checked="" type="checkbox"/> Altro: rendicontazione ARTEA</p>
<p><u>Importo:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria <input type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p>	<p><u>Contratti:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Settori ordinari <input type="checkbox"/> Settori speciali <input type="checkbox"/> Esclusi</p>	
<p><u>Procedura di affidamento:</u> <input type="checkbox"/> Aperta <input type="checkbox"/> Ristretta <input checked="" type="checkbox"/> Negoziata <input type="checkbox"/> Dialogo competitivo <input type="checkbox"/> Accordo quadro <input type="checkbox"/> Project financing <input type="checkbox"/> Mercato elettronico <input type="checkbox"/> Asta elettronica</p>	<p><input type="checkbox"/> Con bando <input type="checkbox"/> Senza bando <input checked="" type="checkbox"/> Cottimo fiduc. <input type="checkbox"/> Amm.^{ne} diretta</p>	<p><u>Tematiche specifiche:</u> <input type="checkbox"/> RUP <input type="checkbox"/> SOA <input type="checkbox"/> DURC <input type="checkbox"/> DUVRI <input type="checkbox"/> Offerta economicamente più vantaggiosa <input type="checkbox"/> Composizione commissione aggiudicatrice <input type="checkbox"/> Accesso ai documenti di gara <input type="checkbox"/> Incentivo progettazione <input type="checkbox"/> Tracciabilità <input checked="" type="checkbox"/> Altro: forniture complementare</p>

Quesito*:

1. Questo Ente nell'anno 2008 è risultato beneficiario di un contributo da parte del Parco Archeologico Tecnologico delle Colline Metallifere di € 75.000,00 per la realizzazione del Centro di Documentazione della Storia Mineraria da destinarsi così come segue:

Oggetto	Importo netto	Importo Lordo
Fornitura ed installazione di un impianto montascale	11.900,00	12.376,00
Fornitura ed installazione corp illuminanti	4.892,00	5.870,40
Acquisto archivi compattabili	14.951,45	17.941,73
Opere di urbanizzazione	35.283,52	38.811,87

2. Con determinazione n. 636 in data 03/08/2009 fu affidato alla ditta LA TECNICA S.n.c. un incarico per la fornitura di archivi compattabili con una spesa di € 14.951,45 oltre IVA di legge così per totali € 17.941,73;
3. Successivamente si concretizzava la volontà della Amministrazione Comunale di Massa Marittima (seduta della Giunta Comunale del 27/08/2009: individuazione dei progetti da finanziare con ripartizione gettito canoni minerari ai sensi dell'art. 7, comma 3 quater della L.R. 45/97, così come modificato dalla L.R. 5/04) di destinare ulteriori risorse per la realizzazione delle opere di urbanizzazione e, conseguentemente, la possibilità di destinare parte delle risorse di cui al punto 1. all'acquisto di un nuovo blocco di archivi compattabili;
4. Con determinazione n. 856 in data 16/10/2009 fu affidato ulteriore incarico alla ditta LA TECNICA S.n.c. per la fornitura di un blocco di archivi compattabili, con una spesa di € 5.623,70 oltre IVA di legge così per totali € 6.748,44, trattandosi di forniture complementari da attuare seguendo il principio di omogeneità, sia dal punto di vista delle caratteristiche estetico - tecnico e pratiche, delle dotazioni esistenti, di cui era stata verificata la valenza qualitativa e funzionale, così come previsto dall'art. 57, comma 3, lettera b) del D. Lgs. n. 163/2006 – Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, che prevede di "effettuare consegne complementari dal fornitore originario qualora il cambiamento di fornitore obbligherebbe la S.A. ad acquistare materiali con caratteristiche tecniche differenti il cui impiego comporterebbe incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate".
5. Nel caso in esame trattasi di scaffalatura mobile che scorre su rotaie appositamente posizionate sul pavimento, ed è evidente che i moduli devono essere perfettamente compatibili. In particolare venivano acquistati due ulteriori moduli di scaffali, la relativa parte di rotaia e il sistema di chiusura centralizzata per l'intero gruppo di moduli, sia della prima che della seconda fornitura. Va inoltre evidenziato che lo scaffale compattabile e la relativa rotaia di supporto vengono certificati e garantiti per i carichi che devono sostenere, solo se non presentano modifiche o manomissioni, o l'intero complesso della scaffalatura deve essere sottoposto a onerose prove di carico e verifiche con un costo

superiore alla fornitura stessa.

Si chiede di verificare la corretta applicazione dell'art. 57, comma 3, lettera b) del D. Lgs. n. 163/2006 per forniture complementari.

* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

--

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

--

RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In relazione al quesito posto, in base a quanto da voi rappresentato e per gli aspetti specificamente ivi indicati, preliminarmente si rileva che è rimessa alla valutazione della stazione appaltante la scelta della procedura da seguire per l'affidamento di appalti pubblici, la quale nella sua autonomia istituzionale deve dare conto delle motivazioni che supportano la procedura scelta mediante adeguata e congrua motivazione, ai sensi dell'articolo 57 comma 1 del Codice. A tale riguardo si ricorda che la giurisprudenza costante (cfr Con. St. Sez. V sent. 5426 del 10.09.2099; TAR Liguria, Sez. II Sent. 02.02.2011 n. 191) ha sempre ribadito la necessità e l'importanza per l'amministrazione procedente della motivazione, ed in particolare del rispetto

dei principi di cui agli artt. 2 e 27, come richiamati al comma 6 dell'articolo 57.

Con l'occasione si ricorda che le competenze dell'Osservatorio regionale sui contratti pubblici, istituito con la legge regionale 13 luglio 2007 n. 38 (Norme in materia di contratti pubblici e relative disposizioni sulla sicurezza e regolarità del lavoro), sono specificate all'articolo 9 della stessa legge n. 38 e sono dirette alla qualificazione delle stazioni appaltanti, anche attraverso il supporto nelle procedure di gara (art. 9 comma 1 lett. c).

Pertanto, relativamente alle problematiche sottoposte, si ribadisce - come indicato dalla dottrina e dalla giurisprudenza uniforme - che la corretta applicazione della fattispecie di cui all'art. 57 comma 3 lett. b) del Codice risiede essenzialmente nel contenuto della motivazione fornita dall'Amministrazione della determina a contrarre, posto il ricorrere degli altri presupposti di legge. A tale riguardo si richiama la Determinazione AVCP n. 2 del 6 aprile 2011 "indicazioni operative inerenti la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara [..]" e la Determinazione n. 8 del 14 dicembre 2011 "indicazioni operative inerenti la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando [..] dopo le modifiche introdotte dal DL. 13 maggio 2011 n.70": l'Autorità di Vigilanza evidenzia la sostanziale differenza delle motivazioni legittimanti le procedure negoziate previste dagli artt. 56 e 57 del Codice da quelle disciplinate dall'art. 122 comma 7.

Quindi la stazione appaltante, in osservanza dei principi generali del diritto amministrativo, nella delibera/determina a contrarre deve fornire una spiegazione delle ragioni che l'hanno indotta a preferire tale procedura dato che il dettato normativo esprime al riguardo una possibilità e non certo un obbligo di utilizzo della procedura negoziata.

Nel caso sottoposto, la motivazione deve quindi dare conto che, nel caso di affidamento del contratto complementare ad operatore economico diverso dall'originario, la stazione appaltante sarebbe obbligata ad acquistare

“materiali con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego e la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate” con aggravio di costi e con inefficienze tali da giustificare il sacrificio del principio di concorrenza ed il ricorso alla procedura negoziata.

Con ciò premesso si evidenzia, inoltre, che la giurisprudenza non rileva particolari problemi applicativi della norma in questione in quanto la formulazione di cui all’art.57 comma 3 lett. b) risulta sufficientemente chiara.

Infatti il Consiglio di Stato Sez. V, Sent., 18/04/2012, n. 2253, nel confermare la pronuncia del TAR Lazio, Roma, Sez. II, Sent. 17/07/2009, n. 7071, concorda con i giudici di primo grado nel ritenere che la “procedura di cui all’art. 57, Dlgs n. 163 del 2006, risulta adoperabile, tra l’altro (comma 3, lett. b), nel caso di consegne aggiuntive effettuate dal primo aggiudicatario e destinate al parziale rinnovo di forniture o impianti d’uso corrente o all’ampliamento di forniture o impianti esistenti, onde evitare che il suo mutamento impegni la stazione appaltante ad acquistare merce con differenziati connotati tecnici, con correlativo uso o manutenzione incompatibile o sproporzionatamente stressante, ...[.] nel rispetto dei vincoli annuali di bilancio e per la conservazione delle caratteristiche tecnico-funzionali [della fornitura].”

Inoltre Consiglio di Stato e TAR Lazio nelle sentenze citate richiamano la necessità che gli ulteriori importi da destinare a consegne complementari siano comunque previsti tra gli stanziamenti dell’Amministrazione, relativamente all’oggetto di quello specifico contratto, nell’arco temporale di riferimento della programmazione di bilancio dell’ente, e che la stima dell’eventuale contratto complementare avvenga comunque ai sensi dell’art. 29 del Codice dei contratti.

Data di invio della risposta scritta26/07/2012

Quesito*:

Si deve pubblicare un bando di gara a procedura ristretta per l'affidamento di un servizio di progettazione sopra soglia europea, utilizzando l'istituto della "forcella", così come previsto dal comma 1 art. 62 D. Lgs. n. 163/2006 s. m. e i.

I 10 soggetti che saranno invitati a presentare offerta saranno selezionati tramite sorteggio tra tutti coloro che hanno fatto richiesta e sono risultati in possesso dei requisiti previsti dal bando.

Per conciliare il principio della pubblicità delle sedute in fase di esame della documentazione e delle dichiarazioni rese dai candidati nella fase di pre-qualifica, e del sorteggio, che preferiremmo anch'esso pubblico, con il divieto di divulgazione imposto dall'art. 13 comma 2 lettera b del citato D. Lgs. 163, si chiede se possa essere ritenuto corretto il seguente modo di operare (soluzione 1), oppure, in alternativa, le altre due soluzioni di seguito prospettate:

Soluzione n. 1:

- Ad ogni domanda di partecipazione alla procedura ristretta viene assegnato un numero che viene comunicato al candidato corrispondente.
- Durante la seduta pubblica (il cui giorno ora e luogo è indicato nel bando di gara) vengono svolte le operazioni di verifica della documentazione pervenuta, con l'accortezza di riferirsi alla documentazione di ogni candidato identificandolo col numero precedentemente attribuito.
- Viene comunicato ad ogni candidato il risultato della seduta, e contestualmente il giorno ora e luogo previsti per il sorteggio pubblico, ricordando che in tale occasione si procederà a sorteggiare i 10 candidati tra quelli in possesso dei requisiti, utilizzando e facendo riferimento, quindi, sempre e solo ai numeri assegnati e già comunicati ad ognuno.
- Si procede col sorteggio pubblico, al termine del quale avremo quindi solo una lista di numeri.
- Si invia la lettera invito ai dieci candidati sorteggiati e si comunica ai candidati non sorteggiati l'esito del sorteggio (sempre facendo riferimento ai soli numeri).
- In questo modo, solo dopo la scadenza prevista per la presentazione delle offerte, tramite i verbali della seduta pubblica e del sorteggio pubblico, unitamente alla documentazione a comprova della corrispondenza tra numero assegnato e nominativo del candidato (risultante dalle comunicazioni ufficiali in atti) tutto il procedimento seguito è ripercorribile e verificabile.

Soluzione n. 2:

Un'altra soluzione percorribile potrebbe essere quella di effettuare la seduta pubblica per la verifica della documentazione presentata dai candidati, e poi fare il sorteggio non in forma pubblica, ma facendo partecipare al sorteggio stesso uno o più ufficiali di polizia giudiziaria (che siano vigili urbani, carabinieri, guardia di finanza), a garanzia della correttezza della procedura. Anche in questo caso, dopo la scadenza per la presentazione dell'offerta sarà messo a disposizione il verbale del sorteggio, unitamente agli altri atti di gara.

Soluzione n. 3:

L'ultima soluzione, dal momento che con la precedente non si elimina il mancato rispetto del divieto di divulgazione dei partecipanti alla procedura ristretta (con la seduta pubblica), prevede anche la fase di verifica della documentazione dei candidati, oltre che

il sorteggio, in seduta riservata, sempre con la partecipazione di ufficiali di polizia giudiziaria a garanzia del corretto svolgimento delle operazioni svolte dal seggio o commissione di gara, verificabile a posteriori mediante l'esame dei verbali e di tutta la documentazione.

* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Solo per spiegare meglio la motivazione che ha ci ha spinto a cercare diverse soluzioni che possono sembrare, anzi, forse lo sono, complicate o comunque non rispettose appieno di tutti i principi che stanno alla base di una procedura ad evidenza pubblica, ci premeva sottolineare quanto segue.

Se operiamo nel senso di rispettare il divieto di cui all'art. 13 c. 2, lett. b), ci aspettiamo quasi sicuramente un ricorso per violazione del principio di pubblicità delle sedute, mancata controllabilità delle operazioni di gara...

Se invece tuteliamo tali aspetti, tanto più col sorteggio pubblico, e quindi non rispettiamo il comma 2 sopra richiamato, trova applicazione l'art. 326 del codice penale.

Con la speranza di essere smentiti da una vostra risposta e di aver sopravvalutato il problema, salutiamo cordialmente.

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RI SPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In riferimento al quesito posto e sulla base di quanto da voi rappresentato, preliminarmente si evidenzia che nel Codice dei Contratti non risulta codificato un divieto di divulgazione di informazioni con le modalità da voi

prospettate all'articolo 13 comma 2, ma un differimento del diritto di accesso per la necessità di contemperare (artt. 13 e 79) da una parte il principio della segretezza dell'offerta con il rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza e di concorrenza. La violazione di tale differimento determina l'applicazione dell'articolo 326 "Rilevazione e utilizzazione dei segreti di ufficio" del c.p.

E' escluso il diritto di accesso e ogni altra forma di divulgazione nelle ipotesi specificamente indicate alle lettere a), b) c) e d).

Senza entrare nel merito delle complesse problematiche sottese, com'è noto la pubblicità viene considerata dalla giurisprudenza amministrativa come un'esplicitazione del canone di trasparenza, senza la quale sarebbe difficoltoso sia realizzare il controllo ex post della regolarità dell'azione amministrativa sia garantire concretezza ed effettività al principio di concorrenza.

Ciò chiarito, per le problematiche da voi prospettate relative all'applicazione dell'istituto della forcella si rimanda agli articoli 261 e seguenti della Parte III, Titolo II del Regolamento ed in particolare all'articolo 265 "Numero massimo di candidati da invitare". Tale norma, seppure non coordinata alla nuova formulazione dell'articolo 62 del Codice, rinvia all'allegato L per l'individuazione dei criteri da indicare nel bando, criteri oggettivi e non discriminatori, secondo il principio di proporzionalità.

Relativamente alle soluzioni procedurali da voi prospettate, si ribadisce che il principio cui si deve ispirare la gestione della procedura di gara è sicuramente il principio di cui all'articolo 13 comma 2, ovvero il differimento del diritto di accesso per la necessità di contemperare i contrapposti interessi (la segretezza dell'offerta e la partecipazione alla gara con la pubblicità della seduta), in quanto il legislatore ha ritenuto che fino alla decorrenza del termine (per la presentazione delle offerte) è fatto divieto di divulgare l'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito, l'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e l'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte. Da questo punto di vista la pubblicità del sorteggio non appare congrua, e se ne suggerisce l'esperimento in via riservata.

Tuttavia si fa presente che l'AVCP nella determina n. 2/2011, al punto 2.5., indica il sorteggio pubblico per selezionare i candidati da invitare per la procedura negoziata senza bando di cui all'articolo 57 comma 6. La suddetta indicazione dell'AVCP è comunque circoscritta a questo sistema di scelta del contraente.

In conclusione, sulla base di quanto sopra precisato e tenuto conto degli aspetti problematici ivi richiamati, si ribadisce che l'individuazione della soluzione più opportuna è rimessa all'amministrazione comunale, che nella sua autonomia è chiamata a gestire la procedura nel rispetto dei principi di cui all'articolo 27 del Codice dei Contratti. Nel caso di sorteggio pubblico, tra le ipotesi da voi indicate si ritiene senz'altro preferibile la soluzione indicata al punto 1, in quanto in grado di soddisfare più compiutamente i principi di trasparenza, pubblicità, concorrenza e non discriminazione, nonché il diritto soggettivo all'informazione nell'ambito del quale rientra il diritto di accesso. In questo caso, in ottemperanza del disposto di cui all'articolo 13 comma 2 lettera b), si suggerisce comunque che l'abbinamento di nomi/numeri non venga reso pubblico, al fine di garantire la segretezza dell'offerta.

Data di invio della risposta scritta ...04/04/2012

Quesito*:

LA DITTA -----, AFFIDATARIA DELLA GARA TRIENNALE DAL 01.04.2011 DEL SERVIZIO DI PULIZIA PER IL COMUNE DI SIENA E RELATIVI UFFICI, HA RICHiesto CHE A PARTIRE DAL MESE DI GIUGNO, LE VENGA CORRISPONTO L'ADEGUAMENTO DEL 3,1% MENSILE, ESTRAPOLATO DAI DATI DELLE TABELLE ISTAT. E' LEGGITTIMA UNA RICHIESTA DEL GENERE, AVENDO INSERITO NEL CAPITOLATO D'ONERI DI GARA QUANTO SEGUE:

"ART.5- VARIAZIONI DEL CORRISPETTIVO"

- 1- IL PREZZO CONTRATTUALE DEL SERVIZIO E' ASSOGGETTATO A REVISIONE.
- 2- LA REVISIONE DEL CONTRATTO E' SOGGETTA ALLE NORME PREVISTE DALL'ART. 115 DEL D.LGS 2006/163 E VIENE OPERATA SULLA BASE DI UNA ISTRUTTORIA CONDOTTA DAL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO E SULLA BASE DELL'ART. 7 COMMA 4 LETTERA C E COMMA 5.
- 3- L'IMPRESA ACCETTA PERTANTO GLI EVENTUALI EFFETTI ECONOMICI NEGATIVI DERIVANTI DALLA REVISIONE.
- 4- L'IMPORTO CONTRATTUALE POTRA' ALTRESI VARIARE IN AUMENTO O DIMINUZIONE IN RELAZIONE ALLE EFFETTIVE ESIGENZE DELL'AMMINISTRAZIONE."

* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RI SPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In riferimento al quesito in oggetto ed in base a quanto da voi indicato anche per le vie brevi, si rileva che riguardo alla revisione periodica dei prezzi di cui all'articolo 115 del Codice dei contratti la giurisprudenza è concorde nell'affermare che tale norma è "norma imperativa" che determina la sostituzione automatica delle eventuali difformi volontà contrattualizzate (sentenze del Consiglio di Stato del 2003 e del 2002). Infatti la finalità primaria è quella di salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi rese alle pubbliche amministrazioni non possano col tempo subire una diminuzione qualitativa a causa della eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione e della conseguente incapacità del fornitore di farvi compiutamente fronte.

Come precisato anche dal Ministero delle Infrastrutture, relativamente ad un quesito sulla revisione prezzi in un appalto di servizi pluriennale non prevista in contratto, "secondo unanime giurisprudenza, l'art. 6 della L. 537/93 (oggi confluito nell'art. 115 del d.lgs 163/06 ss.mm.ii.) è norma imperativa, con la conseguenza che la mancata previsione contrattuale del compenso revisionale dà luogo ad ipotesi di inserzione automatica della disposizione ai sensi dell'art. 1339 cod. civ." Si veda, tra le tante decisioni nel senso prospettato, TAR Puglia, Lecce, sez. II n. 4900 del 10.10.2006.

Pertanto tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa devono recare una clausola di revisione periodica del prezzo, e la norma di cui all'art. 115 del D.Lgs. n. 163/2006 (e così la precedente norma di cui all'art. 44, co. 4, della l. n. 724 del 1994) non si limita a stabilire, genericamente, la necessità di prevedere una clausola revisionale ma fissa anche i criteri che devono essere inderogabilmente osservati per un corretto adeguamento del corrispettivo.

Infatti, nel caso dell'istituto all'esame, il legislatore ha rimesso alla potestà del Ministero delle infrastrutture di rilevare annualmente lo scostamento tra tasso d'inflazione programmato e tasso di inflazione reale, senza altro aggiungere in ordine ai parametri cui far riferimento per tale determinazione. La giurisprudenza costante (per tutti cfr Consiglio di Stato Sez. VI, 15 maggio 2009 n. 3003;) riconosce che nel silenzio della legge sul punto appare non irragionevole la scelta ministeriale di legare detto tasso inflattivo ad un parametro di indubbia rilevanza generale, in quanto utilizzato dall'ISTAT per rilevare l'andamento della inflazione reale del Paese; e cioè l'indice FOI, espressivo dell'andamento dei prezzi al consumo per le famiglie degli impiegati e degli operai.

In tal senso, TAR Venezia, Sezione I - Sentenza 01/02/2010 n. 236, secondo cui "le previsioni dell'art. 115 del D.L.vo 163 del 2006 non hanno ancora ricevuto attuazione, e in tale contesto la revisione prezzi deve essere operata sulla base del solo indice F.O.I. della variazione dei prezzi per le famiglie di operai e impiegati (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, 15 maggio 2009 n. 3003; Sez. V, 9 giugno 2008 n. 2786, 20 agosto 2008 n. 3994 e 9 giugno 2009 n. 3569)".

Come affermato dal TAR Bari, Sezione I - Sentenza 19/03/2010 n. 1085, la revisione periodica del prezzo viene operata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili della acquisizione di beni e servizi, sulla base dei dati fissati con la medesima normativa. Il riferimento normativo alla clausola di revisione non attribuisce margini così ampi di libertà negoziale alle parti, ma solo impone di tradurre sul piano contrattuale l'obbligo legale, definendo anche alcune delle essenziali tappe dell'iter volto all'adeguamento del corrispettivo.

Pertanto riguardo al quesito posto, in base a quanto sopra riportato si riscontra il diritto dell'appaltatore alla revisione del prezzo contrattuale. Riguardo alla specifica richiesta dell'impresa tuttavia, occorre richiamare il tenore della clausola inserita nel contratto di appalto in esame. Infatti, dalla suddetta clausola - come da voi riportata - si ricava che occorre l'istruttoria del RUP su richiesta dell'appaltatore, che deve essere condotta - come

precisato dalla giurisprudenza costante - sulla base dei prezzi di mercato dei principali beni e servizi acquisiti dalle pubbliche amministrazioni rilevati ed elaborati dall'ISTAT, ed in particolare in base agli indici Istat-FOI. Pertanto, la percentuale di variazione applicata dall'appaltatore da questo punto di vista potrebbe essere riconosciuta solo a seguito dell'istruttoria dell'ufficio competente.

Tuttavia nella documentazione trasmessa non si riscontra la determinazione della periodicità della revisione (periodica) del prezzo. Di norma la revisione è riconosciuta a partire dal secondo anno di vigenza contrattuale, e con cadenza annuale.

Il suddetto aspetto potrebbe essere recuperato nell'ambito dell'istruttoria del RUP, concordando con l'appaltatore la cadenza della revisione prezzi, con conseguente determinazione del relativo indicatore FOI. Resta fermo il suggerimento di attivare l'istruttoria in modo tempestivo rispetto alle scadenze contrattuali pattuite.

Data di invio della risposta scritta04/10/2012

Quesito*:

Il Comune ha stipulato in data 08/04/2011 un contratto di manutenzione e reperibilità per un impianto elevatore collocato nel cimitero comunale, che avrà scadenza il 07/04/2016. Verificato che nel MEPA esiste tale tipologia di servizio, è necessario effettuare una ricognizione ed accertare se è disponibile a prezzo inferiore? E, in tal caso, chiediamo se trova applicazione, l'art. 1, comma 13 del D.L. 95/2012, come convertito in legge, oppure se tale articolato si applica letteralmente e unicamente qualora esistano Convenzioni e quindi è possibile mantenere legittimamente valido il contratto fino a naturale scadenza, anche se più oneroso rispetto a quanto eventualmente reperibile nel MEPA.

Ringraziando anticipatamente si porgono i più cordiali saluti

* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

Relativamente ai quesiti posti ed in base a quanto da voi rappresentato si evidenzia che le problematiche sollevate trovano adeguata collocazione nella disposizione di cui all'articolo 1 comma 13 del D.L. 6 luglio 2012 n. 95, convertito con modifiche con la legge 7 agosto 2012 n. 135, concernente "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini, nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario".

Infatti, come si ricava dal tenore letterale della suddetta disposizione, le amministrazioni - che abbiano validamente stipulato contratti di fornitura o di servizi - hanno il diritto di recesso in qualsiasi tempo al verificarsi delle seguenti condizioni:

- 1) se successivamente Consip spa stipula convenzioni, ai sensi dell'articolo 26 comma 3 della L.488/1999, inerenti lo stesso oggetto e con parametri migliorativi rispetto ai suddetti contratti;
- 2) se l'appaltatore non consenta ad una modifica delle condizioni economiche tale da rispettare il limite di cui all'art. 26 comma 3 L. 488/1999;
- 3) tenuto conto dell'importo dovuto per le prestazioni non ancora eseguite.

In base all'art. 1 comma 13, il recesso è preceduto dalla formale comunicazione all'appaltatore con preavviso non inferiore a 15 giorni, ed è preceduto altresì dal pagamento delle prestazioni già eseguite oltre al decimo delle prestazioni non ancora eseguite.

Il diritto di recesso si inserisce automaticamente nei contratti in essere ai sensi del art. 1339 del Codice civile, anche in deroga alle eventuali clausole difformi apposte dalle parti ed ogni patto contrario al comma 13 è nullo.

Infine, in caso di mancato esercizio del suddetto diritto di recesso occorre darne comunicazione alla Corte dei Conti entro il 30 giugno di ogni anno ai fini del controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio.

In questo quadro normativo, pertanto, al fine di esercitare o meno il diritto di recesso, al verificarsi delle suddette condizioni le pubbliche amministrazioni provvedono ad avviare una ricognizione dei contratti stipulati precedentemente all'entrata in vigore del D.L. 95/2012.

La suddetta ricognizione è diretta ad effettuare una comparazione dei prezzi contrattuali con quelli delle nuove convenzioni Consip, per (eventualmente) proporre all'appaltatore l'adeguamento ai parametri qualità/prezzo che si evincono dalle suddette convenzioni.

A tale riguardo si fa presente che già nella procedura di scelta del contraente avviata nel corso dell'anno 2011, citata nel quesito, Codesta Amministrazione era tenuta ad utilizzare i parametri qualità prezzo ricavabili dalle convenzioni Consip per l'acquisto di beni e servizi, ai sensi dell'art. 26 comma 3 della Legge n. 488/1999.

Pertanto, considerato che la finalità della disposizione in esame è quella di garantire il contenimento dei costi per l'acquisto di beni e servizi, mediante l'adeguamento dei prezzi dei contratti ai parametri qualità prezzo desumibili dalle nuove convenzioni stipulate da Consip s.pa. successivamente all'entrata in vigore del decreto, dal tenore dello stesso articolo 1 comma 13 si ricava che la ricognizione dei contratti attualmente in vigore deve essere effettuata soltanto in base alle nuove convenzioni di Consip.

Per quanto riguarda il secondo quesito posto, si ricorda che l'art. 7 comma 2 del DL n. 52 /2012, convertito con modificazioni dalla Legge n. 94/2012, ha previsto l'obbligo per le amministrazioni pubbliche di ricorrere al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi dell'art. 328 del Regolamento di cui al DPR n. 207/2010, per gli acquisti di beni e servizi sotto soglia comunitaria, senza prevedere, al contempo, alcun obbligo di adeguamento dei contratti in essere alla data di entrata in vigore del decreto.

Tale obbligo è stato posto solo successivamente con la previsione della

ricognizione dei contratti di cui all'art. 1 comma 13 del DL n. 95/2012 che impone come termini di riferimento i parametri qualità prezzo rinvenibili soltanto nelle convenzioni Consip ai sensi dell'art. 26 comma 3 della L. n. 488/1999.

Riguardo, infine, agli altri aspetti da voi sollevati, si evidenzia che le questioni attengono specificamente all'interpretazione delle norme nazionali, attività che propriamente compete al legislatore nazionale.

In ogni caso si fa presente che rientra nell'ambito della rispettiva autonomia delle singole stazioni appaltanti la valutazione della congruità e dell'adeguatezza dei prezzi contrattuali per beni e servizi nonché delle eventuali differenziazioni rispetto ai prezzi del Mepa, nel rispetto comunque della finalità generale sopra richiamata, ovvero della necessità di garantire il contenimento della spesa per l'acquisto di beni e servizi.

Pertanto, qualora si riscontrino effettivamente che per uno stesso identico bene o servizio il prezzo nel Mepa di Consip spa sia considerevolmente inferiore a quello contrattualmente stabilito dalla singola stazione appaltante, si ravvisa l'opportunità di effettuare un approfondimento dell'istruttoria, diretto a verificare le ragioni economiche anche di mercato della suddetta differenziazione. Per concludere, potrebbe soccorrere anche una riduzione della prestazioni pattuita fino ad un quinto, in modo da concludere l'esecuzione della prestazione nel rispetto del contratto stipulato, per il quale non opera il meccanismo di cui all'articolo 1 comma 13 come sopra evidenziato.

Data di invio della risposta scritta 02/01/2013



QUESITO

Ritenuta dello 0,50% sulle prestazioni dell'esecutore del contratto

Data invio 28/05/2012

Soggetto richiedente
Ente di appartenenza COMUNE di
Ufficio OPERE PUBBLICHE
Sede
Tel Fax
Indirizzo e-mail

<u>Oggetto:</u>		
D.P.R. n. 207 del 05/10/2010 art. 4		
<u>Appalti:</u> Lavori <input checked="" type="checkbox"/> Servizi Forniture Misti	<u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro	<u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto <input checked="" type="checkbox"/> Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso Altro.....
<u>Importo:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria		<u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Tracciabilità <input checked="" type="checkbox"/> Altro: intervento sostitutivo per inadempienza contributiva.....
<u>Contratti:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Settori ordinari Settori speciali Esclusi		
<u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta <input checked="" type="checkbox"/> Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica	Con bando Senza bando <input checked="" type="checkbox"/> Cottimo fiduc. Amm. ^{ne} diretta	

Quesito*:

Una ditta, affidataria dei servizi cimiteriali, ha rimesso fattura senza applicare la ritenuta dello 0,50% all'imponibile, sostenendo che questo adempimento è legato alla fase del pagamento e che quindi deve essere applicata dal Comune al momento della liquidazione delle competenze

Possiamo liquidare la fattura decurtando la ritenuta dall'imponibile oppure è necessario far emettere dalla ditta una nuova fattura da cui si evinca espressamente l'applicazione sull'imponibile della ritenuta?

* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In merito al quesito posto e per quanto da voi indicato, al fine di ottemperare a quanto prescritto dall'art. 4 comma 3 del DPR 207/2010, si ritiene che la scrivente stazione appaltante debba richiedere all'appaltatore l'emissione di una nuova fattura, per un importo calcolato al netto della ritenuta dello 0,50% sull'imponibile del pagamento in questione. Ciò in quanto, ai fini del rispetto delle prescrizione regolamentare citata, l'esecutore, il subappaltatore o le società costituenti il raggruppamento temporaneo d'impresa, sono tenuti a operare - sull'importo relativo alle prestazioni svolte - una decurtazione dello 0,50 ed a dare atto di tale decurtazione nel campo descrittivo del medesimo documento. Tale decurtazione determina una riduzione della base imponibile a tutti gli effetti di legge a cui l'appaltatore è assoggettato, determinando l'effettivo importo oggetto di liquidazione.

Nella fattura emessa a saldo della prestazione l'appaltatore, il subappaltatore o le società costituenti il raggruppamento temporaneo di impresa dovranno riportare nel campo descrittivo l'importo a saldo riferito all'ultima parte di prestazione svolta e la somma delle decurtazioni dello 0,50% fino ad allora operate nelle precedenti fatture emesse. Il totale degli importi indicati nel campo descrittivo della fattura a saldo costituirà la base imponibile oggetto di liquidazione finale.

Il saldo dell'importo contrattuale sarà corrisposto dalla stazione appaltante a seguito del rilascio del Certificato di verifica di conformità, previa verifica della regolarità contributiva.

Tali modalità, attuative delle norme regolamentari sopra richiamate, sono comunque oggetto di specifica clausola del contratto d'appalto.

Inoltre, come chiarito dalla Circolare n. 3 del 16 febbraio 2012 del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, "sotto un profilo operativo, va anzitutto evidenziato che la trattenuta da parte della stazione appaltante (in caso di DURC irregolare) delle somme dovute all'appaltatore va effettuata successivamente alle ritenute indicate dal comma 3 dell'art. 4" del DPR n. 207/2010.

Ciò implica che la ritenuta dello 0,50% sulle prestazioni dell'appaltatore deve essere effettuata dall'appaltatore stesso "in ogni caso", come recita l'art. 4 comma 3 del Regolamento, mentre la trattenuta deve essere operata dal responsabile del procedimento della stazione appaltante ove acquisisca un DURC irregolare.

Data di invio della risposta scritta 30/05/2012



QUESITO

Servizio di Tesoreria

Data invio 02/08/2012

Soggetto richiedente
Ente di appartenenza Consorzio di Bonifica
Settore/Ufficio Direttore
Sede
Tel Fax
Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art; Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; <input checked="" type="checkbox"/> modalità di effettuazione gara per affidamento servizio di tesoreria</p>		
<p><u>Appalti:</u> Lavori <input checked="" type="checkbox"/> Servizi Forniture Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Settori ordinari Settori speciali Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta <input checked="" type="checkbox"/> Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica</p>		
		<p><u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI <input checked="" type="checkbox"/> Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Tracciabilità Altro massimo ribasso</p>

Quesito*:

Questo Ente, Consorzio di bonifica, ovvero Ente di diritto pubblico economico, ha in scadenza il contratto di tesoreria in essere.

Il Servizio di Tesoreria e di cassa degli Enti locali è un servizio bancario e finanziario, ricompreso nella sfera di operatività vigente del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 e s.m.i., in quanto inserito nell'Allegato II A, che comprende anche i servizi bancari e finanziari.

Il contratto stipulato con un Istituto bancario per la gestione dei movimenti di cassa è un contratto privato per quanto attiene le clausole contrattuali, ma è un appalto di servizi, in quanto affidato da un Ente di diritto pubblico, quale il Consorzio di bonifica, ai sensi del D.Lgs. 163/2006.

I Consorzi di bonifica, poiché non gestiscono fondi direttamente o indirettamente interessanti la finanza pubblica, non sono ricompresi nell'elenco degli Enti tenuti all'osservanza delle norme sulla Tesoreria Unica.

La spesa complessiva stimata, per tre anni di servizio, per il tipo di intervento sopra descritto sulla base di una verifica delle spese sostenute nell'ultimo triennio, è di € 10.000,00. Per la stima della spesa complessiva suddetta sono state seguite le indicazioni dettate dall'art. 29 del D.Lgs 163/2006.

Stante l'importo stimato, l'obbligo di procedere all'affidamento con procedure dell'evidenza pubblica, può essere assolto anche adottando la procedura semplificata dell'acquisto in economia di forniture e servizi, ai sensi dell'art. 125 del Codice degli Appalti, precisando che detto servizio è stato ricompreso nel Regolamento consortile per l'affidamento di beni e servizi in economia.

Per gli importi inferiori ai € 20.000,00, il Regolamento consortile per l'acquisto di beni e servizi, prevede la possibilità di procedere all'acquisto in economia mediante cottimo con indagine di mercato, o mediante affidamento diretto.

Il RUP, in fase di progetto ha effettuato le seguenti valutazioni:

1. Non ricorrere all'affidamento diretto;
2. È stato redatto un capitolato speciale d'appalto nel quale sono state individuate tutte le clausole del contratto di tesoreria posta in gara, tra cui:
 - Tasso di interesse passivo;
 - Rimborso spese vive;
 - Valuta su riscossioni/pagamenti;
 - Ritiro mandati presso sede consortile;
 - Termine massimo per elaborazione ordinativi pagamento/incasso;

- Importo minimo bonifici esenti da spese;
- Tipologia bonifici, a prescindere dall'importo, esenti da spese;
- Modalità specifiche di svolgimento del servizio.

Il RUP ha altresì individuato n. 20 Istituti di Credito presenti all'interno del comprensorio di competenza di questo Ente (83400 ha ripartiti tra 21 Comuni e due Province, Pisa e Firenze) e ne selezionati n. 14 secondo un criterio oggettivo di selezione.

Per l'aggiudicazione del servizio di tesoreria, è stato ritenuto vantaggioso per questo Ente aggiudicare il servizio di tesoreria all'Istituto di credito che offrirà il TASSO DI INTERESSE ATTIVO PIU' ALTO tra tutti quelli presentati, tenendo ben presente che l'istituto di credito deve accettare incondizionatamente le clausole contrattuali di cui al capitolo speciale di appalto sopra descritto.

Si chiedono vostre considerazioni in merito alla procedura sopra ipotizzata.

In attesa di gentile riscontro, distinti saluti

* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

Colloquio telefonico in data 06/08/2012

RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

Relativamente al quesito posto ed in base a quanto da voi rappresentato, si provvede innanzitutto ad un inquadramento di contesto delle problematiche sottoposte.

Come anche da voi evidenziato, la fattispecie in esame è ricompresa nell'elencazione di cui all'allegato II A del Codice dei contratti pubblici e come tale, sulla base di quanto disposto dall'articolo 20, comma 2 dello stesso, è soggetta integralmente alle disposizioni dello stesso Codice. Infatti, solo con il Regolamento CE n. 213 del 2008 - relativo alla revisione dei codici CPV in vigore dal 15 settembre 2008 - il servizio di tesoreria viene espressamente contemplato e inserito tra i servizi finanziari di cui alla categoria 6 dell'Allegato II A al Codice, (categoria 6, lettera b) ed individuato con il codice CPV n. 66600000-6.

Come si ricava dall'articolo 209 del D.Lg. 267/2000 (Testo Unico degli Enti Locali), a cui i Consorzi di Bonifica - quali enti pubblici economici di rilevanza locale come riconosciuto dalla costante dottrina e giurisprudenza - sono soggetti in mancanza di una specifica disciplina regionale, il servizio di tesoreria consiste nel "complesso di operazioni legate alla gestione finanziaria dell'Ente locale e finalizzata in particolare alla riscossione delle entrate, al pagamento delle spese, alla custodia di titoli e valori e agli adempimenti connessi previsti dalla legge, dallo statuto, dai regolamenti dell'ente o da norme pattizie".

Il suddetto servizio costituisce, pertanto, un rapporto oneroso per l'amministrazione appaltante, avente ad oggetto prestazioni che ricadono nell'ordinaria attività commerciale delle banche; si ricorda che da ciò deriva l'obbligo di versamento del contributo all'Autorità⁵, nonché l'obbligo di trasmissione dei relativi dati all'Osservatorio. Si coglie l'occasione per precisare che, relativamente a quest'ultimo obbligo, le stazioni appaltanti sono tenute agli adempimenti informativi per i contratti di importo superiore a 50.000 euro, in base all'articolo 7 comma 8 del Codice dei Contratti, così come modificato dalla legge 6 luglio 2012 n. 94 "Disposizioni urgenti per la razionalizzazione della spesa pubblica".

Infine, occorre precisare che i Consorzi di bonifica gestiscono fondi direttamente interessanti la finanza pubblica in quanto introitano il tributo consortile, con cui sono coperte le spese del proprio funzionamento, e ricevono finanziamenti dalle Province su fondi dell'U.E., dello Stato e della Regione per l'attuazione degli interventi di bonifica di cui alla L.R. 34/94 e ss.mm., individuati dal P.R.A.A. e dal P.A.E.R.

Per quanto concerne il servizio di tesoreria e considerate le relative peculiarità, si ribadisce che il valore complessivo dell'appalto deve essere calcolato tenendo conto di tutte le entrate previste per il tesoriere, stimando le prestazioni presumibilmente necessarie nel periodo di durata del contratto sulla base della media degli anni precedenti, includendo anche gli oneri posti a carico di soggetti diversi dall'amministrazione; occorre quindi tener conto delle spese di commissione e di altre spese connesse al servizio di tesoreria, evidenziando i dati relativi ai movimenti contabili operati nell'esercizio finanziario precedente, quali le riversali riscosse, i mandati di pagamento nonché le anticipazioni di cassa. Ciò alla stregua di quanto specificamente disciplinato all'articolo 29 "Metodi di calcolo del valore stimato dei contratti pubblici", comma 12, lettera a.2).

Sulla base del valore complessivo stimato del contratto, la stazione

⁵ In base alla delibera del consiglio relativa all' "Attuazione dell'art. 1, commi 65 e 67, della Legge 23 dicembre 2005, n. 266, per l'anno 2012" (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 30 del 06.02.2012) del 21 dicembre 2011, per importo uguale o maggiore a € 40.000 e inferiore a € 150.000 € il contributo è pari a 30,00 euro.

appaltante dovrà poi calcolare l'importo del versamento dovuto all'Autorità.⁶

Si fa presente, quindi, che il servizio di tesoreria può anche non comportare alcun riconoscimento di prezzo da parte della Stazione appaltante a favore dell'aggiudicatario, ma comunque c'è sempre un corrispettivo economico che remunera l'aggiudicatario.

Da questo punto di vista, è rimesso quindi alla valutazione della stazione appaltante l'inquadramento dell'attività in esame come contratto di appalto oppure come concessione, tenuto conto della remunerazione ricavabile dalle attività che vengono affidate in gestione, mentre il conferimento di funzioni pubblicistiche, quali il maneggio del denaro pubblico e il controllo sulla regolarità dei mandati e prospetti di pagamento nonché sul rispetto dei limiti degli stanziamenti in bilancio, vale a connotare la concessione di servizi tra quelle di "servizi di rilevanza pubblica" (Sent. Cassazione S. U. n. 8113 del 2009 per servizio di tesoreria comunale).

Dalle indicazioni da voi fornite, si ricava la scelta di inquadrare il servizio in oggetto nell'ambito di un contratto di appalto, ma non è chiaro quale sia il corrispettivo del servizio, posto che nell'appalto il corrispettivo è sempre presente.

Infatti, mentre nella concessione, nella quale "la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio" (art. 30 comma 2 del Codice) la gara può essere priva di prezzo, pur non essendo comunque gratuita in quanto il concessionario ottiene evidenti vantaggi economici dalla differenza sui tassi praticati e da altre remunerazioni, nell'appalto invece il corrispettivo è sempre presente, configurandosi come un contratto oneroso per la stazione

⁶ Si riportano di seguito, per completezza, le indicazioni dell'AVCP: "in relazione alla peculiarità della fattispecie in questione, la compilazione e/o trasmissione delle schede informative dovrà tener conto del fatto che:

1. l'importo relativo alle somme a disposizione, rinvenibile nella sezione "Dati economici dell'appalto" della scheda "Fase di aggiudicazione" deve ricomprendere tutte le spese accessorie dell'appalto, quali per esempio le spese per la pubblicità di gara, il contributo all'Autorità etc.;

2. il campo relativo all'importo di aggiudicazione/affidamento rinvenibile sempre nella scheda "Fase di aggiudicazione" può all'occorrenza - nel caso di non individuazione dello stesso - essere valorizzato con la cifra "0" (zero);

3. non vanno compilate né trasmesse le schede informative relative alla fase di esecuzione ed avanzamento del contratto, anche qualora si tratti di contratti di valore stimato uguale o maggiore di euro 500.000, bensì unicamente quelle relative alla "Fase iniziale di esecuzione del contratto", alla "Fase di conclusione del contratto" ed alla "Fase di collaudo".

appaltante.

Per quanto riguarda le procedure di scelta del contraente e gli atti di gara, si ribadisce che è rimessa alla valutazione discrezionale della stazione appaltante l'individuazione della procedura di scelta nonché la strutturazione specifica degli atti di gara. Tuttavia, in base a quanto da voi indicato, appare comunque riduttivo basare l'aggiudicazione soltanto su di un unico elemento di valutazione (ovvero il tasso di interesse attivo più alto) vanificando la possibilità di considerare invece più aspetti dell'offerta.

Inoltre, dall'elencazione di cui al punto 2 a pag. del quesito, si rileva che appare difficile predeterminare le condizioni del capitolato da voi indicato, ed in particolare il tasso di interesse passivo, nel modo più vantaggioso e conveniente per l'amministrazione precedente.

Tali aspetti potrebbero essere, invece, più convenientemente oggetto di negoziazione e quindi di offerta, nell'ambito del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa articolato in sub-criteri, con attribuzione dei rispettivi sub-pesi o sub-punteggi, come previsto dall'articolo 83 comma 4 del Codice.

Data di invio della risposta scritta 08/08/2012



QUESITO

Società in house e obbligo di ricorso al MEPA e alle
Convenzioni Consip

Data invio 23/11/2012

Soggetto richiedente.

Ente di appartenenza ...Società in house S.R.L.

Settore/Ufficio acquisti

Sede

Tel.....Fax...

Indirizzo e-mail...

<p><u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; x spendig review</p>		
<p><u>Appalti:</u> Lavori x Servizi x Forniture Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u> x Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria</p>		<p><u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Tracciabilità Altro.....</p>
<p><u>Contratti:</u> xSettori ordinari Settori speciali Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta Negozziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing x Mercato elettronico Asta elettronica</p>	<p>Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm.^{ne} diretta</p>	

Quesito*:

La società ----- S.r.l. è una società "in house" con capitale interamente pubblico, soggetta alla L.163/2006 in quanto impresa pubblica e stazione appaltante. Non siamo un'amministrazione pubblica (L. 165/2001 art.1).

La legge 95/2012 art. 1 cita, le amministrazioni pubbliche come obbligate all'approvvigionamento su Consip. Mentre nell'art. 4 si tratta proprio di "riduzione di spese, messa in liquidazione e privatizzazione di società pubbliche".

La ns. società è quindi soggetta all'obbligo di acquisto su Consip? E in riferimento a quale normativa?

* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

All'incontro informativo sulla spending review mi sembra che fosse stato specificato genericamente che anche le soc. in house ne sono soggette. Al fine di una corretta interpretazione ed applicazione, mi servirebbe una più precisa specifica del ns. caso, con i riferimenti normativi, per relazionare alla mia amm.ne.

Grazie e cordiali saluti.

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

Relativamente al quesito posto e sulla base di quanto da voi rappresentato, si rileva che la questione concerne la soggezione o meno delle società "in house" alle disposizioni della c.d. "spendine review".

Come evidenziato da R. Gavasci nell'articolo pubblicato il 07.06.2012 su Diritto.it, l'istituto dell'affidamento in house ancor prima del suo sostanziale recepimento nella disciplina italiana in tema di servizi pubblici, è stato elaborato dalla giurisprudenza comunitaria a partire dalla celebre sentenza resa nel caso Teckal, nella quale sono stati individuati i due criteri cumulativi, la cui contemporanea sussistenza consente di sottrarre alle procedure di aggiudicazione previste per gli appalti pubblici tutti quei rapporti intercorrenti tra una pubblica amministrazione ed un ente soggetto all'influenza dominante di quest'ultima. Il settore che ha conosciuto la massima esplicitazione di tale elastico concetto è quello delle società deputate alla gestione dei servizi pubblici locali di cui all'art. 113 del T.U.E.L, con precipuo riferimento a quelle che gestiscono il servizio pubblico in house.

Tale normativa, abrogata per effetto dell'art. 23-bis del d.l. n. 112/2008 e dell'art. 12 del successivo regolamento di attuazione di cui al d.p.r. 168/2010, è stata di recente sostituita dall'art. 4, comma 13, del d.l. 138/2011, convertito dalla legge n. 148/2011, che ha ammesso l'affidamento a favore di società a capitale interamente pubblico "in house" come opzione eccezionalmente praticabile nei soli casi in cui il valore economico dei servizi oggetto dell'affidamento è pari o inferiore a 900.000 euro annui. Da ultimo, la norma è stata recentemente modificata dall'art. 25 del decreto-legge n. 1/2012, che ha introdotto modifiche sostanziali alla disciplina ed ha

modificato il predetto valore portandolo a 200.000 euro annui.

Riguardo più specificamente alla “spending review”, si evidenzia che la disciplina inerente la centralizzazione degli acquisti di beni e servizi - finalizzata alla standardizzazione dei costi di approvvigionamento e, più in generale, alla razionalizzazione e riduzione della spesa delle Pubbliche Amministrazioni – risulta dal combinato disposto dell’art. 7 comma 2 del DL. n. 52/2012 “Disposizioni urgenti per la razionalizzazione della spesa pubblica”, convertito con modificazioni dalla Legge 6 luglio 2012, n. 94 e dell’art. 1 comma 1 del DL. n. 95/2012 “Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini” convertito con modificazioni dalla Legge 7 agosto 2012 n. 135.

Infatti, l’articolo 7 comma 2 del DL 52/2012 stabilisce per gli acquisti di beni e servizi di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario l’obbligo di fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero agli altri mercati elettronici istituiti ai sensi dell’art. 328 del DPR 5 ottobre 2010 n. 207 per le “altre” amministrazioni pubbliche di cui all’art. 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. L’art. 1 della L.135/2012 sancisce la sanzione di nullità per i contratti stipulati in violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da consip, oltre alla rilevanza degli stessi ai fini disciplinari e di responsabilità amministrativa.

Le suddette disposizioni riguardano tutti i soggetti qualificabili come pubbliche amministrazioni ai sensi dell’art. 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 “Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”.

In ogni caso si rileva che nel DL 52/2012 sopra richiamato l’articolo 2 relativo al “Commissario straordinario per la razionalizzazione della spesa per acquisti di beni e servizi”, al comma 2 individua una più ampia platea di soggetti investiti dalle previsioni ivi contenute, e solo per l’applicazione delle stesse: “tra le amministrazioni pubbliche sono incluse tutte le amministrazioni, autorità, anche indipendenti, organismi, uffici, agenzie o soggetti pubblici comunque denominati e gli enti locali, nonché le società a totale

partecipazione pubblica diretta e indiretta e le società non quotate controllate da soggetti pubblici nonché, limitatamente alla spesa sanitaria, le amministrazioni regionali commissariate per la redazione e l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario. Alle società a totale partecipazione pubblica e alle loro controllate che gestiscono servizi di interesse generale su tutto il territorio nazionale la disciplina del presente decreto si applica solo qualora abbiano registrato perdite negli ultimi tre esercizi.”

Pertanto anche i soggetti “in house” sono interessati al generale processo di revisione della spesa pubblica per l’acquisto di beni e servizi.

Riguardo alle specifiche disposizioni di cui al DL 52/2012, per “amministrazioni pubbliche” ai sensi dell’articolo 1 comma 2 del D.Lgs. 165/2001 si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l’Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999 n. 300.

Pertanto dall’esame delle suddette disposizioni si ricava che le società controllate non sono soggette agli obblighi sanciti dal combinato disposto dell’articolo 7 comma 2 del DL 52/2012 e dell’articolo 1 del DL 95/2012.

Tuttavia, in questo quadro si inserisce l’art. 1 comma 7 del DL n. 95/2012, secondo cui “Fermo restando quanto previsto all’articolo 1, commi 449 e 450, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e all’articolo 2, comma 574, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, quale misura di coordinamento della finanza pubblica, le amministrazioni pubbliche e le società inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall’Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell’articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, a totale partecipazione pubblica diretta o indiretta,

relativamente alle seguenti categorie merceologiche: energia elettrica, gas, carburanti rete e carburanti extra-rete, combustibili per riscaldamento, telefonia fissa e telefonia mobile, sono tenute ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni o gli accordi quadro messi a disposizione da Consip S.p.A. e dalle centrali di committenza regionali di riferimento costituite ai sensi dell'articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, ovvero ad esperire proprie autonome procedure nel rispetto della normativa vigente, utilizzando i sistemi telematici di negoziazione sul mercato elettronico e sul sistema dinamico di acquisizione messi a disposizione dai soggetti sopra indicati".

Da quanto premesso si evince, in primo luogo, che relativamente alle categorie merceologiche sopra menzionate - suscettibili di integrazione ai sensi dell'art. 1 comma 9 dello stesso DL n. 95/2012, il campo di applicazione soggettivo della suddetta disposizione di cui all'articolo 1 comma 7 è più esteso rispetto alle pubbliche amministrazioni elencate all'art. 1 comma 2 del Dlgs n. 165/2001 comprendendo, quindi, anche le società inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'ISTAT; in secondo luogo, che per i suddetti soggetti sussiste l'obbligo di ricorso alle convenzioni o accordi quadro messi a disposizione di Consip per importi superiori alla soglia comunitaria. Per gli importo inferiori alla suddetta soglia (200.000 euro), sempre relativamente alle categorie merceologiche sopra menzionate e fermo restando la necessità di ulteriori indicazioni in chiave di interpretazione autentica, dal tenore letterale della disposizione (lett. bando pubblicato) si ritiene che il ricorso al MEPA sia comunque obbligatorio per tutti gli affidamenti che richiedono una procedura ad evidenza pubblica, anche attraverso il cottimo fiduciario.

Infine si ricorda, a conferma di quanto indicato, che la possibilità di un autonomo e legittimo affidamento consegue ad una procedura ad evidenza pubblica ed all'individuazione di corrispettivi inferiori a quelli indicati nelle convenzioni e accordi quadro messi a disposizioni da Consip, con sottoposizione del contratto a clausola risolutiva.

Concludendo, relativamente ai quesiti posti, tenuto conto che dalle informazioni indicate nel quesito non risulta possibile un'indagine più approfondita, occorre pertanto verificare se Codesta stazione appaltante, in quanto società "in house" con capitale interamente pubblico, sia inserita nel conto economico consolidato dell'amministrazione pubblica di riferimento e risulti compresa nell'elenco delle amministrazioni pubbliche e società inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 3 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e di finanza pubblica).

In caso affermativo, si determina l'applicazione dell'articolo 1 comma 7 della L. 135/2012 per le specifiche categorie merceologiche ivi indicate.

In ogni caso, come da voi indicato nel quesito, resta ferma per la scrivente società l'applicazione della disciplina del Codice dei Contratti pubblici di cui al D. Lgs. 163/2006 ai sensi dell'articolo 3 comma 28.

Infine, per completezza, si evidenzia che l'art. 4 "Riduzione di spese, messa in liquidazione e privatizzazione di società pubbliche" del DL. n. 95/2012, reca una disciplina stringente finalizzata ad avviare un processo di riorganizzazione (scioglimento, alienazione, riduzione) delle società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni, con l'obiettivo di conseguire sostanziali risparmi di spesa dovuti al contenimento dei costi di gestione di tali società. Si rinvia comunque alle specifiche disposizioni di cui ai commi 7 e 8.

Data di invio della risposta scritta04/12/2012



QUESITO

Verifica dichiarazioni Consorzio cooperative produzione e lavoro

Data invio 01.02.2012

Soggetto richiedente:

Ente di appartenenza: Società della Salute

Settore/Ufficio: Gare e Contratti

Sede:

TelFax.....

Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art 34, comma 1 lett.b.; Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; </p>		
<p><u>Appalti:</u> Lavori <input checked="" type="checkbox"/> Servizi Forniture Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara <input checked="" type="checkbox"/> Controlli in gara <input checked="" type="checkbox"/> Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria <input checked="" type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u> Settori ordinari Settori speciali <input checked="" type="checkbox"/> Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Aperta Ristretta Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica</p>		
		<p><u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Tracciabilità <input checked="" type="checkbox"/> Altro.....</p>
		<p>Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm.^{ne} diretta</p>

Quesito*:

Un consorzio di Cooperative di Produzione e Lavoro, costituito ai sensi della L. 381/91, ha presentato istanza di partecipazione ad una gara per un appalto di servizi presentando dichiarazione sostitutiva, ai sensi del DPR 445/2000, con la quale dichiara "di essere un consorzio di Cooperative di Produzione e Lavoro costituito ai sensi della L.422 del 1909" e presentando conseguentemente , ai fini della qualificazione, la documentazione richiesta per i soggetti indicati all'art. 34, comma 1, lett.b, del Decreto 163/2006.

Si richiede quindi se Consorzi di cooperative sociali costituiti ai sensi della L. 381/91 che abbiano conseguito l'iscrizione all'Albo della Camera di commercio nella categoria "cooperative di produzione e lavoro", siano o possano considerarsi anche "Consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro costituiti a norma della L. 25 giugno 1909 n. 422" ovvero se sia prevista una specifica forma di "riconoscimento" , come la legge suddetta sembrerebbe richiedere.

Si chiede inoltre quale sia la certificazione da richiedere ai fini della verifica della veridicità della dichiarazione sopra indicata, atteso che, dal Certificato rilasciato dalla CCIA, risulta quale unica indicazione quella relativa alla tipologia "Cooperative di Produzione e Lavoro"

* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

- colloquio telefonico con _____ in data 02/02/2012 e 15/02/2012

RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In merito alle problematiche da Voi sollevate, e tenuto conto di quanto comunicato per vie brevi, si conferma che il Ministero dello Sviluppo Economico, Direzione generale per le piccole e medie imprese e per gli enti cooperativi, è l'organismo deputato alla tenuta degli albi nazionali delle società cooperative.

Con Decreto del Ministero delle Attività Produttive del 23 giugno 2004 è stato infatti istituito l'Albo Nazionale delle Società Cooperative, tenuto dallo stesso ministero, il quale sostituisce i registri prefettizi e lo schedario generale della cooperazione.

Nello specifico, tra le competenze della VII Divisione della Direzione generale per le piccole e medie imprese e per gli enti cooperativi, rientrano la gestione dell'albo nazionale delle società cooperative a mutualità prevalente e delle cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente e il riconoscimento dei consorzi di produzione e lavoro ammissibili ai pubblici appalti ai sensi della legge n. 422 del 1909 ed approvazione delle relative modifiche statutarie.

Si ricorda come a far data del 01 gennaio 2012 siano entrate in vigore le modifiche al Dpr n. 445 del 2000, "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa", introdotte dall'art. 15 della legge 12 novembre 2011 n. 183 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello stato (legge di stabilità del 2012)". Le modifiche al testo unico, come chiarito dalla stessa Direttiva del Ministro della pubblica amministrazione e della semplificazione n. 14 del 2011, sono dirette a consentire una completa "decertificazione dei rapporti tra P.A. e privati", in specie l'acquisizione diretta, da parte delle amministrazioni procedenti, dei dati presso le amministrazioni certificanti e,

in alternativa, la produzione da parte degli interessati esclusivamente di dichiarazioni sostitutive di certificazioni o atti notori.

Ai sensi del nuovo art. 40 del testo unico "Le certificazioni rilasciate dalla pubblica amministrazione in ordine a stati, qualità personali e fatti sono valide e utilizzabili solo nei rapporti tra privati. Nei rapporti con gli organi della pubblica amministrazione e i gestori di pubblici servizi i certificati e gli atti di notorietà sono sempre sostituiti dalle dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47". In merito agli accertamenti d'ufficio, il nuovo art. 43 stabilisce che "Le amministrazioni pubbliche e i gestori di pubblici servizi sono tenuti ad acquisire d'ufficio le informazioni oggetto delle dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47, nonché tutti i dati e i documenti che siano in possesso delle pubbliche amministrazioni, previa indicazione, da parte dell'interessato, degli elementi indispensabili per il reperimento delle informazioni o dei dati richiesti, ovvero ad accettare la dichiarazione sostitutiva prodotta dall'interessato".

Il nuovo art.72, "Responsabilità in materia di accertamento d'ufficio e di esecuzione dei controlli", dopo aver previsto l'individuazione di un ufficio responsabile per tutte le attività volte a gestire, garantire e verificare la trasmissione dei dati o l'accesso diretto agli stessi da parte delle amministrazioni precedenti, al comma 3 chiarisce che "la mancata risposta alle richieste di controllo entro trenta giorni costituisce violazione dei doveri d'ufficio e viene in ogni caso presa in considerazione ai fini della misurazione e della valutazione della performance individuale dei responsabili dell'omissione".

Non solo, il nuovo art. 74 precisa che "costituiscono violazioni dei doveri d'ufficio la mancata accettazione delle dichiarazioni sostitutive di certificazione o di atto di notorietà rese a norma delle disposizioni del presente testo unico nonché la richiesta e l'accettazione di certificati o di atti di notorietà".

Le stazioni appaltanti devono, pertanto, accettare le dichiarazioni sostitutive prodotte dall'interessato e non possono, non solo richiedere, ma nemmeno accettare che lo stesso produca certificati o atti di notorietà, pena la

violazione dei doveri di ufficio.

Per le suesposte ragioni, quindi, Codesta amministrazione dovrà procedere ad effettuare gli accertamenti d'ufficio ai sensi dell'art. 43, acquisendo, ove ritenuto necessario, le informazioni in possesso del Ministero dello Sviluppo Economico, Direzione generale per le piccole e medie imprese e per gli enti cooperativi, VII Divisione.

Data di invio della risposta scritta 15/02/2012