



# LE PROCEDURE NEGOZiate SENZA BANDO

A cura di Eleonora Santini, Francesco Banchini, Annalisa Magherini

q Le procedure negoziate

# 1- Le procedure negoziate artt. 56 e 57



## q Procedure negoziate: peculiarità

- L'art. 3 comma 40 del Codice definisce la procedura negoziata come la procedura in cui la stazione appaltante consulta gli operatori economici da essa stessa scelti e negozia con uno o più di essi l'esecuzione del contratto.
- L'avvento del diritto comunitario nell'appaltistica pubblica ha portato ad una notevole modificazione dell'istituto, che da sistema di scelta paragonabile alla negoziazione tra privati si è evoluto in una procedura ad evidenza pubblica
- La procedura negoziata (trattativa privata) viene annoverata fra i metodi di aggiudicazione di "tipo negoziato", nei quali la sfera di attività discrezionale della s.a. è più ampia.

## 2- Le procedure negoziate artt. 56 e 57



### q Procedure negoziate: peculiarità

- La procedura negoziata si differenzia da quella aperta e da quella ristretta perché non è previsto, per questa, un procedimento formale.
- Fase della negoziazione\_ (art. 56 c. 3 e art. 57 c. 6): tratto peculiare della procedura. E' la fase del dialogo con l'amministrazione appaltante, improntata al rispetto dei principi tipici delle gare
- E' un sistema di aggiudicazione al quale si può ricorrere solo in casi eccezionali e se sussistono i presupposti del tutto particolari previsti dalla legge ed ora sanciti dagli artt. 56 e 57 del Codice degli Appalti.
- Si sottolinea, a beneficio degli operatori, l'importanza di una congrua e dettagliata motivazione nella determinazione a contrarre che giustifichi l'adozione di tale particolare sistema che rappresenta sicuramente una procedura di selezione di carattere eccezionale

# 1- Le procedure negoziate previa pubblicazione di un bando di gara art. 56



- q Procedure negoziate previa pubblicazione di un bando di gara: peculiarità
- Procedure molto vicine alle procedure ordinarie. Si è assistito a una “procedimentalizzazione comunitaria” non più limitata alla sola pubblicazione del bando di gara.
  - Il legislatore italiano ha scelto di assicurare un livello di tutela sostanziale superiore rispetto a quello imposto dalle direttive comunitarie, estendendo anche agli appalti sotto soglia le disposizioni applicate agli appalti sopra soglia ad eccezione di alcune limitate deroghe.
  - L’iter procedurale prevede la pubblicazione di un bando di gara, l’invio della richiesta di partecipazione da parte degli operatori economici interessati, la selezione delle istanze da parte della stazione appaltante, l’adozione dell’atto amministrativo di approvazione dell’elenco degli operatori da invitare e di quelli esclusi con le relative motivazioni di esclusione, la spedizione delle lettere d’invito a presentare offerta agli operatori economici selezionati, la verifica dei documenti e dichiarazioni prestate dai concorrenti, l’apertura delle relative offerte e l’aggiudicazione all’offerta migliore

3 – Le procedure negoziate  
previa pubblicazione di un bando di gara  
art. 56



- q L'articolo 56 del Codice individua le ipotesi di procedura negoziata previa pubblicazione di un bando di gara (lett. a), tutte offerte irregolari o inammissibili; lett. d), lavori a scopo di ricerca, sperimentazione o messa a punto).
- q In tale particolare procedura può venire in rilievo, qualora la stazione appaltante intenda avvalersene e nell'ipotesi di opera complessa, l'articolo 62 del Codice che prevede l'applicazione della c.d. "forcella" ossia la facoltà di limitare il numero di candidati idonei da invitare alla negoziazione. Tale previsione deve essere contenuta nel bando.

1 - Le procedure negoziate  
senza pubblicazione di un bando di gara  
art. 57



q Procedure negoziate senza pubblicazione di un bando di gara

- E' senz'altro quella che più si avvicina alla trattativa privata, (come intesa tradizionalmente) e può essere attivata per i casi e le situazioni previste dall'art. 57 del Codice, che recepisce pressoché fedelmente le posizioni assunte a livello europeo
- L'articolo 57 del Codice individua le ipotesi di procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.
- Per il ricorso a tale procedura le stazioni appaltanti devono darne conto con adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre. (comma 1)

### 3- Le procedure negoziate senza pubblicazione di un bando di gara art. 57



- q Procedura negoziata senza bando: procedura facoltativa e obbligo di motivazione puntuale.
- q Presuppone che si svolga una negoziazione tra più operatori economici per arrivare alla scelta più conveniente in base al prezzo o alle condizioni di qualità prescelte dalla s.a.
- q Corte di Giustizia: carattere eccezionale e ipotesi tassative
- q Consiglio di Stato sez. V, sent. 8006 del 10.11.2010: la procedura negoziata rappresenta un'eccezione al principio generale della pubblicità e della massima concorsualità
- q Pubblicità delle sedute di gara: Cds Sez. V, n. 5454 del 5.10.2011  
Le operazioni di gara relative all'apertura della documentazione amministrativa e delle offerte devono svolgersi in seduta pubblica



## 4- Le procedure negoziate senza pubblicazione di un bando di gara art. 57



- q Prezzo più basso quando la prestazione non è complessa, correlata a procedure largamente standardizzate in assenza di particolare valore tecnologico. Criterio oepv: quando la qualità delle prestazioni riveste una netta importanza rispetto all'elemento del mero valore economico. Validò strumento per contrastare i maxi ribassi.
- q La s.a. deve essere libera di scegliere il criterio di aggiudicazione, valutando la natura e le caratteristiche peculiari della prestazione (Corte di Giustizia europea 7 ottobre 2004 – causa C247/02 – art. 21 l.109/94).
- q L'aggiudicazione dell'appalto deve essere effettuata applicando criteri obiettivi, che garantiscano il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento e che assicurino una valutazione delle offerte in condizioni di effettiva concorrenza (considerazione 46 direttiva 2004/18/CE)
- q L'aggiudicazione viene effettuata previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per affidamento di pari importo mediante procedura di gara

5 - Le procedure negoziate  
senza pubblicazione di un bando di gara  
art. 57



- L'art. 57 detta una disciplina per tutti i settori (lavori, servizi e forniture) più articolata e completa rispetto all'articolo 56, che ricorda non poche delle situazioni individuate quali presupposto della trattativa privata nella pregressa normativa di contabilità pubblica e comunitaria.
- La scelta dei soggetti con cui avviare la negoziazione deve avvenire sulla base di informazioni circa il possesso della capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa possedute dai concorrenti, desunte dal mercato

6 - Le procedure negoziate  
senza pubblicazione di un bando di gara  
art. 57



- Viene sancito il dovere di rispettare nelle fasi di selezione i principi comunitari di trasparenza, concorrenza e rotazione per evitare che l'ente appaltante contratti sempre con gli stessi soggetti
- Si sottolinea infine l'obbligo di negoziare con almeno tre concorrenti, purchè esistano in tale numero soggetti idonei (c. 6)
- Viene ulteriormente chiarito che l'evasione degli inviti a presentare offerta deve essere effettuata contemporaneamente a tutti i concorrenti

7 - Le procedure negoziate  
senza pubblicazione di un bando di gara  
art. 57



- Si ribadisce infine che i criteri di aggiudicazione restano quelli del prezzo più basso e dell'offerta economicamente più vantaggiosa (da precisare nella lettera di invito, disciplinare di gara, capitolato speciale)
- E' compito dell'Amministrazione verificare, prima dell'aggiudicazione definitiva, il possesso dei requisiti di qualificazione del concorrente provvisoriamente aggiudicatario, alla stregua dei requisiti previsti per l'affidamento dei contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o negoziata previo bando

8 - Le procedure negoziate  
senza pubblicazione di un bando di gara  
art. 57



- L'articolo 57 si chiude con una disposizione (comma 7) che sancisce il divieto categorico di rinnovo tacito dei contratti avente ad oggetto forniture, servizi, lavori, disponendo altresì la nullità dei contratti eventualmente tacitamente rinnovati.
- Art. 6 della legge n. 537/1993 (finanziaria 1994), poi abrogato con art. 23 legge 62/2005 (legge comunitaria 2004). E' consentita la proroga espressa per il tempo strettamente necessario alla stipula dei nuovi contratti a seguito di espletamento di gare ad evidenza pubblica. (Cds sez. V 7.04.2011 n. 2151: il rinnovo tacito altro non è che una forma di trattativa privata che esula dalle ipotesi ammesse dal diritto comunitario)
- Ratio: tutela principio della concorrenza

6 - Le procedure negoziate  
senza pubblicazione di un bando di gara  
art. 57



q In sintesi: la casistica

Lavori, forniture e servizi

- art. 57 comma 2 lettera a): qualora, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, non sia stata presentata nessuna offerta, o nessuna offerta appropriata o nessuna candidatura.

Nella procedura negoziata non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto.

Relazione alla Commissione (su sua richiesta) sulle ragioni della mancata aggiudicazione e sulla opportunità procedura negoziata.

- art. 57 comma 2 lettera b): per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato

7- Le procedure negoziate  
senza pubblicazione di un bando di gara  
art. 57



Lavori, forniture e servizi

- art. 57 comma 2 lett. c): nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette, o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara. Le circostanze invocate a giustificazione della estrema urgenza non devono essere imputabili alle stazioni appaltanti.

8- Le procedure negoziate  
senza pubblicazione di un bando di gara  
art. 57



¶ Forniture: art. 57 comma 3

- a) qualora i prodotti oggetto del contratto siano fabbricati esclusivamente a scopo di sperimentazione, di studio o di sviluppo, a meno che non si tratti di produzione in quantità sufficiente ad accertare la redditività del prodotto o a coprire i costi di ricerca e messa a punto;
- b) nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti di uso corrente o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obbligherebbe la stazione appaltante ad acquistare materiali con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate; la durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può comunque di regola superare i tre anni;
- c) per forniture quotate e acquistate in una borsa di materie prime;
- d) per l'acquisto di forniture a condizioni particolarmente vantaggiose, da un fornitore che cessa definitivamente l'attività commerciale oppure dal curatore o liquidatore di un fallimento, di un concordato preventivo, di una liquidazione coatta amministrativa, di un'amministrazione straordinaria di grandi imprese.



9 - Le procedure negoziate  
senza pubblicazione di un bando di gara  
art. 57



q Servizi:

- art. 57 comma 4: nei contratti pubblici relativi a servizi, la procedura del presente articolo è, inoltre, consentita qualora il contratto faccia seguito ad un concorso di progettazione e debba, in base alle norme applicabili, essere aggiudicato al vincitore o a uno dei vincitori del concorso; in quest'ultimo caso tutti i vincitori devono essere invitati a partecipare ai negoziati
- art. 57 comma 5 lett. b): per nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi già affidati all'operatore economico aggiudicatario del contratto iniziale dalla medesima stazione appaltante, a condizione che tali servizi siano conformi a un progetto di base e che tale progetto sia stato oggetto di un primo contratto aggiudicato secondo una procedura aperta o ristretta; in questa ipotesi la possibilità del ricorso alla procedura negoziata senza bando è consentita solo nei tre anni successivi alla stipulazione del contratto iniziale e deve essere indicata nel bando del contratto originario; l'importo complessivo stimato dei servizi successivi è computato per la determinazione del valore globale del contratto, ai fini delle soglie di cui all'articolo 28.

10 - Le procedure negoziate  
senza pubblicazione di un bando di gara  
art. 57



q Lavori e Servizi: art. 57 comma 5

- a) per i lavori o i servizi complementari, non compresi nel progetto iniziale ne nel contratto iniziale, che, a seguito di una circostanza imprevista, sono divenuti necessari all'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto del progetto o del contratto iniziale, purché aggiudicati all'operatore economico che presta tale servizio o esegue tale opera, nel rispetto delle seguenti condizioni:
- a.1) tali lavori o servizi complementari non possono essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dal contratto iniziale, senza recare gravi inconvenienti alla stazione appaltante, ovvero pur essendo separabili dall'esecuzione del contratto iniziale, sono strettamente necessari al suo perfezionamento;
- a.2) il valore complessivo stimato dei contratti aggiudicati per lavori o servizi complementari non supera il cinquanta per cento dell'importo del contratto iniziale

## 11- Le procedure negoziate senza pubblicazione di un bando di gara art. 122



q Il Codice prevede poi ulteriori ipotesi di utilizzo di tale procedura (art. 57 comma 6) per determinate categorie di appalti.

1) articolo 122 comma 7, così come novellato dal DL 13.05.2011 n. 70 dispone, che, nell'ambito dei lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria esclusivamente nell'ambito dei lavori pubblici, la procedura negoziata senza bando e' ammessa, oltre che nei casi di cui all'articolo 57, anche per lavori di importo complessivo inferiore ad 1.000.000,00 di euro

2) art. 122 comma 8. Per l'affidamento dei lavori pubblici di cui all'art. 32, comma 1, lettera g), da realizzarsi da parte dei soggetti privati, titolari di permesso di costruire si applica la procedura prevista dall'art. 57, comma 6; l'invito e' rivolto ad almeno cinque soggetti se sussistono in tale numero aspiranti idonei. L'obbligo non trova applicazione per opere di urbanizzazione primaria di importo inferiore alla soglia comunitaria ai sensi dell'art. 16 comma 2 bis del DPR n.380/2001 (art. 45 D.L. 201/2011 convertito con L. 214/2011 in vigore dal 28.12.2011)

12 - Le procedure negoziate  
senza pubblicazione di un bando di gara  
art. 122



3) art. 204 comma 1 e 1 bis per i lavori pubblici concernenti i beni mobili e immobili e gli interventi sugli elementi architettonici e sulle superfici decorate di beni del patrimonio culturale, sottoposti alle disposizioni di tutela di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

L'affidamento con procedura negoziata dei lavori di cui all'articolo 198, oltre che nei casi previsti dagli articoli 56 e 57, e dall'articolo 122, comma 7, e' ammesso per lavori di importo complessivo non superiore a un milione di euro <sup>(2)</sup>, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parita' di trattamento, proporzionalita', e trasparenza, previa gara informale cui sono invitati almeno quindici concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati. La lettera di invito e' trasmessa all'Osservatorio che ne da' pubblicita' sul proprio sito informatico di cui all'articolo 66, comma 7; dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte, l'elenco degli operatori invitati e' trasmesso all'Osservatorio. Si applica l'articolo 122, comma 7, secondo e terzo periodo. <sup>(3)</sup>

Le procedure negoziate  
senza pubblicazione di un bando di gara  
art. 122



- q lavori di importo complessivo inferiore ad 1.000.000,00 di euro
- Tipologia di procedura negoziata per limiti di importo
  - Dovranno essere rispettati i principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza.
  - La procedura è quella prevista dall'articolo 57, comma 6.
  - L'invito è rivolto, per lavori di importo pari o superiore a 500.000 euro, ad almeno dieci soggetti e, per lavori di importo inferiore a 500.000 euro, ad almeno cinque soggetti se sussistono aspiranti idonei in tali numeri.
  - L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, conforme all'allegato IX A, punto 5 (avviso relativo agli appalti aggiudicati) del D.lgs 163/2006, contiene l'indicazione dei soggetti invitati ed è trasmesso per la pubblicazione, secondo le modalità di cui all'articolo 122, commi 3 e 5, entro dieci giorni dalla data dell'aggiudicazione definitiva. Non si applica l'articolo 65, comma 1".

Le procedure negoziate  
senza pubblicazione di un bando di gara  
art. 122



- In ogni caso, la procedura negoziata seppure utilizzabile per appalti fino al limite del milione di euro, rimane procedura eccezionale, pertanto le stazioni appaltanti dovranno dimostrare - motivando nella determinazione a contrarre - l'esistenza dei presupposti per fruire di tale particolare di sistema di scelta del contraente in deroga alle procedure di appalto ordinarie (Per tutte: Cons di Stato, Sez V, 09 giugno 2008, n. 2803).

q Il procedimento può essere così schematizzato:

(Det. AVCP n. 2 del 6 aprile 2011)

1. determina a contrarre
2. ricerca di mercato
3. selezione degli operatori da invitare
4. invio lettere di invito
5. presentazione delle offerte
6. scelta del miglior contraente, sulla base dei criteri di valutazione dell'offerta indicati nella lettera di invito

## Procedure negoziate senza bando di gara l'obbligo di motivazione



- q Determinazione AVCP n. 2 del 6 aprile 2011 “indicazioni operative inerenti la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara [...]” e 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”:
- q 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



## Procedure negoziate senza bando di gara l'obbligo di motivazione



- q Infatti mentre le procedure negoziate di cui agli artt. 56 e 57 devono obbligatoriamente fare riferimento alla sussistenza delle circostanze e delle fattispecie individuate nei suddetti articoli, le procedure negoziate di cui all'art. 122 comma 7 sono legittimate dal legislatore esclusivamente sulla base dell'importo.
- q Tuttavia 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.
- q La motivazione deve quindi fare riferimento a presupposti diversi rispetto alle fattispecie dell'articolo 56 e 57

Procedure negoziate senza bando di gara.  
Gli affidamenti in economia



- q Il codice assimila il cottimo fiduciario ad una procedura negoziata
- q Per i lavori è ammesso fino a 200.000 euro
- q Per le forniture e servizi la soglia coincide con quella comunitaria (200.000 euro)
- q CdS sent. 1082 del 21.02.2011: l'applicabilità del regime dell'affidamento dei servizi in economia non priva l'amministrazione procedente della facoltà di ricorrere alle procedure aperte regolate dal codice dei contratti pubblici

# Procedure negoziate senza bando di gara

## Riassumendo: ipotesi



### q Lavori:

- art. 57, nelle ipotesi specifiche commi 2 e 5
- art. 122 comma 7: importo inferiore a 1 milione di euro, fino a importi pari e superiore a 500.000 euro (10 soggetti)
- art. 122 comma 7: importo inferiore a 500.000 euro (5 soggetti)
- art. 125 commi 5 e 8: importi pari o superiori a 40.000 fino ad importi pari a 200.000: cottimo fiduciario per spese in economia (categorie generali e 5 soggetti)
- art. 204 comma 1 e 1 bis: lavori pubblici concernenti i beni mobili e immobili e gli interventi sugli elementi architettonici e sulle superfici decorate di beni del patrimonio culturale, per importi non superiore a 1 milione di euro

# Procedure negoziate senza bando di gara

## Riassumendo: ipotesi



### q Forniture e Servizi

- art. 57, nelle ipotesi specifiche commi 2, 3, 4 e 5
- art. 91 comma 2: incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo inferiori a 100.000 euro
- art. 125 comm1 9, 10, 11 per importi pari o superiori a 40.000 euro fino ad importi inferiori a 200.000 euro: cottimo fiduciario per spese in economia (voci di spesa preventivamente individuate e 5 soggetti)
- art. 328 (Mercato elettronico) comma 4 dpr 207/2010: per importi inferiori a 200.000 euro
  - a) attraverso il confronto concorrenziale delle offerte pubblicate all'interno del mercato elettronico o delle offerte ricevute in base a richiesta di offerta per fornitori abilitati
  - b) procedure per acquisti in economia

Procedure negoziate senza bando di gara  
1- la scelta degli operatori economici da invitare



- q L'articolo 57 comma 6 del Codice prevede che, ove possibile la stazione appaltante individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e tecnica desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e seleziona almeno 3 operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei.
- q Nel caso di utilizzo dell'art. 122, comma 7 gli operatori economici selezionati devono essere almeno 5 per importi inferiori a 500.000 euro, almeno 10 per importi pari e superiore a 1.000.000 euro con la procedura di cui all'articolo 57 comma 6, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza.

Procedure negoziate senza bando di gara  
2 - la scelta degli operatori economici da invitare: i principi



- Principi art 57 comma 6: trasparenza, concorrenza, rotazione

Principio di Trasparenza

“Consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l’apertura degli appalti alla concorrenza nonché il controllo sull’imparzialità delle procedure di aggiudicazione” (Corte di Giustizia CE, 7.12.2000, causa C-324/98 cd. Teleaustria c. Telekom Austria)

### Principio di concorrenza

Principio cardine in materia di disciplina degli appalti pubblici; consiste nell'assicurare a ciascun potenziale concorrente le stesse possibilità di partecipazione alle procedure di gara e l'imparzialità della relativa azione amministrativa.

“L'ambito materiale della tutela della concorrenza [ha] una portata che trascende ogni rigida e aprioristica applicazione di regole predeterminate da solo riferimento[...] al valore economico dell'appalto, cosicché nessuna distinzione può essere operata sul punto tra contratti sotto e sopra soglia” (Corte Cost.le sent. 23 novembre 2007 , n. 401)

## Criterio di rotazione

- Ha come finalità di evitare che la stazione appaltante possa consolidare rapporti solo con alcune imprese venendo meno così al rispetto del principio della concorrenza.
- Nell'ipotesi dell'utilizzo di un albo di operatori per lavori in economia fino all'importo massimo di 200 mila euro ex art. 125 comma 8 del Codice, la rotazione degli affidamenti evita che l'amministrazione aggiudicatrice consolidi rapporti solo con alcune imprese.



- Principi art. 122 comma 7: divieto di discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza

### Divieto di discriminazione e parità di trattamento

Sono direttamente riconducibili al principio di imparzialità, sancito dall'articolo 97 della Costituzione.

## Divieto di discriminazione

- Esprime il divieto dell'amministrazione di effettuare favoritismi tra i soggetti coinvolti dall'ambito della propria azione amministrativa.
- Nell'ambito dei contratti pubblici comporta:
  - divieto di ingiustificate disparità in sede di valutazione delle offerte
  - dovere per la S.A. di predeterminare i criteri di valutazione delle offerte (sia in caso del prezzo più basso, sia in caso dell'o.e.p.v con i relativi pesi)
  - divieto di privilegiare coloro che esercitano prevalentemente la propria attività nell'ambito territoriale in cui devono essere svolte le prestazioni.

## Parità di trattamento

- vieta le discriminazioni palesi e qualsiasi forma di discriminazione dissimulata (ad es. mediante il ricorso ad altri criteri distintivi)
- tutti gli offerenti devono disporre delle stesse opportunità per la formulazione delle loro offerte. Le stesse offerte devono essere soggette ad uguali condizioni per ciascun competitore. (corte giustizia CE 29.04.2004 causa C-496/99)
- ciascuno dei partecipanti deve avere le stesse informazioni ed essere posti nelle stesse condizioni in sede di presentazione dell'offerta.

## Principio proporzionalità

- richiede il rispetto dell'equilibrio tra obiettivi perseguiti e mezzi utilizzati, assicurando il minore sacrificio possibile degli interessi privati confliggenti con quello pubblico.
- la richiesta del possesso di requisiti minimi per la partecipazione alla procedura negoziata deve essere strettamente connessa alla tipologia ed all'importo della prestazione richiesta
- la fissazione di requisiti non proporzionali allo specifico appalto potrebbe comportare il pericolo di un'indebita restrizione della concorrenza

Procedure negoziate senza bando di gara.

## 1 - La scelta degli operatori economici da invitare: la procedura



- q L'articolo 57 comma 6 del Codice, richiamato dall'art. 122 comma 7, prevede che, ove possibile la stazione appaltante individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica-finanziaria e tecnico-organizzative desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e seleziona almeno 3 operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei
- q L'articolo 3 del regolamento della Regione DPGR 30/R del 27.05.2008 stabilisce che nei casi in cui la normativa nazionale prevede l'effettuazione di indagini di mercato finalizzate all'individuazione di operatori economici da invitare alle procedure negoziate, il dirigente responsabile predispone e pubblica sul profilo del committente e sul sito dell'Osservatorio regionale un avviso, assegnando un termine non inferiore a 10 giorni per acquisire le manifestazioni d'interesse.

Procedure negoziate senza bando di gara.  
2. La scelta degli operatori economici da invitare: la procedura



Det. AVCP n. 2 del 6 aprile 2011)

- Non esiste una definizione normativa di “indagine di mercato” pertanto l’AVCP individua le modalità di selezione degli operatori economici, riaffermando la necessità del rispetto dei principi generali del codice e cioè dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità , concorrenza che devono comunque essere rispettati anche nel caso particolare delle procedure negoziate.
- Tali principi, come affermato dalla Corte di giustizia della Comunità Europea, comportano un obbligo di trasparenza che consiste nel garantire in favore di un potenziale offerente un adeguato livello di pubblicità che consenta l’apertura del mercato alla concorrenza.



Procedure negoziate senza bando di gara.

### 3. La scelta degli operatori economici da invitare: la procedura

- q Tali principi comportano quindi che in linea di massima la stazione appaltante non possa individuare gli operatori economici richiesti come minimo dal legislatore con modalità “chiuse” rispetto al mercato.
  
- q La S.A. deve esplicitare nella determina a contrarre i criteri che saranno utilizzati per l’individuazione delle imprese da invitare. In caso di avviso preventivo, detti criteri devono essere specificati nello stesso.
  
- q A titolo indicativo possono essere utilizzati come criteri le esperienze contrattuali registrate dalla stazione appaltanti nei confronti della impresa da invitare, l’idoneità delle imprese rispetto al luogo di esecuzione dei lavori, il sorteggio pubblico

### 4. La scelta degli operatori economici da invitare: la procedura



- Il principio di trasparenza impone di fornire a chi vi abbia interesse e ne faccia richiesta informazioni sulla procedura (in modo da consentire la presentazione di eventuali richieste di invito).

Inoltre determina la necessità di pubblicare l'avviso di post informazione, contenente i dati del soggetto aggiudicatario.

§ Avviso finalizzato alla manifestazione di interesse:

La scelta di questa possibilità diventa una necessità in relazione all'importo e alla tipologia dell'appalto (Comunicazione Commissione UE 2006/C 179/02). La stazione appaltante deve in ogni caso esplicitare nella determina a contrarre i criteri che saranno utilizzati per l'individuazione delle imprese da invitare.

- In caso di pubblicazione dell'avviso preventivo, per il principio di trasparenza occorre adottare strumenti che consentono di adeguare la pubblicità all'importanza dell'appalto per il mercato interno, utilizzando come parametri il valore effettivo della commessa e la sua "appetibilità" per i potenziali concorrenti.



Procedure negoziate senza bando di gara.

5. La scelta degli operatori economici da invitare: la procedura



- q La determinazione delle misure di pubblicità adeguate può essere parametrata o comparata a quella definita dall'articolo 122 comma 5 (pubblicazione bando nell'albo della stessa stazione appaltante e nell'albo pretorio del Comune nel quale devono essere eseguiti i lavori)
- q Altro mezzo è la pubblicazione dell'avviso sul sito internet della stazione appaltante
- q Forme di verifica della disponibilità degli operatori economici riferite a più appalti: indagini di mercato periodiche, elenchi aperti di operatori economici (forma di indagine di mercato cumulativa per più affidamenti)

Procedure negoziate senza bando di gara.  
6. La scelta degli operatori economici da invitare: la procedura



q Alcune precisazioni

- Art. 40 comma 5 del Codice: per l'affidamento dei lavori pubblici è previsto il divieto di utilizzare elenchi predisposti dalla s.a. (albi speciali di fiducia costituiti senza alcuna forma di pubblicità)
- Invece: è consentito il ricorso ad elenchi aperti al mercato, costituiti a seguito di bando pubblico (forma di indagine di mercato cumulativa per più affidamenti)

Come modello: art. 267 del Regolamento per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura

- Adeguata pubblicità di un avviso sul profilo del committente e sui siti di cui all'art. 66, comma 7 codice; possibilità di iscrizione senza limiti temporali per tutti gli operatori economici interessati in possesso requisiti richiesti; aggiornamento periodico almeno semestrale; previsione dei criteri di selezione delle imprese da invitare.

## Procedure negoziate senza bando di gara.

### 7. La scelta degli operatori economici da invitare: la procedura

#### 1. Avviso finalizzato alla manifestazione di interesse

Si possono individuare due procedure:

a. Invito di tutti gli operatori che hanno manifestato interesse

(soluzione che la Regione Toscana ha scelto di privilegiare per la propria attività contrattuale e disciplinato all'art. 28 comma 2 del Regolamento attuativo della LR n.38/2007, emanato con con DPGR 30/R del 27.05.2008)

b. Sorteggio pubblico tra gli operatori che hanno manifestato interesse:

Allo scopo di selezionare quelli (3, 5 o 10) da invitare a presentare offerta, l'AVCP suggerisce anche la modalità del sorteggio pubblico, ma preme rilevare in merito che tale modalità mal si concilia con l'obbligo di rispettare il principio della segretezza dell'offerta che potrebbe risultare violato qualora gli operatori economici conosciutisi in occasione della seduta pubblica del sorteggio si accordassero al fine di falsare la concorrenza

Procedure negoziate senza bando di gara.

## 8. La scelta degli operatori economici da invitare: la procedura

### 2. Costituzione di Elenchi aperti di operatori economici

Al riguardo l'AVCP, ricordato il divieto di costituire elenchi di operatori per l'affidamento di lavori pubblici previsto dall'art. 40 comma 5 del Codice, salvo quanto stabilito per la procedura ristretta semplificata (art. 123) e per gli affidamenti in economia (art. 125), ammette la possibilità che la stazione appaltante possa costituire elenchi di operatori economici mediante bando pubblico anche per la procedura negoziata ex art. 122 comma 7.

Al fine di rendere compatibili tali elenchi con la normativa comunitaria e nazionale l'Autorità indica le seguenti modalità:



Procedure negoziate senza bando di gara.

## 9. La scelta degli operatori economici da invitare: la procedura

- a. Pubblicità dell'avviso di costituzione dell'elenco:  
al fine di garantire l'apertura al mercato l'avviso deve essere pubblicato sul profilo del committente e sui siti informatici previsti dall'art. 66 comma 7 del Codice
- b. Assenza di limitazioni temporali per l'iscrizione nell'elenco:  
gli interessati, in possesso dei requisiti richiesti, devono potersi iscrivere all'elenco senza limitazioni temporali
- c. Aggiornamento periodico:  
la stazione appaltante deve prevedere meccanismi volti ad assicurare l'aggiornamento periodico, almeno semestrale
- d. Contenuto minimo dell'avviso di istituzione dell'elenco:  
l'avviso deve indicare una succinta descrizione degli elementi essenziali dell'appalto e della procedura di aggiudicazione, le modalità di individuazione degli operatori da invitare e, per i lavori, le categorie generali e specializzate del sistema di qualificazione
- e. Rispetto del principio di rotazione ex art. 57 comma 6:  
l'AVCP consiglia di prendere a modello la disciplina degli elenchi



Procedure negoziate senza bando di gara.

## 10. La scelta degli operatori economici da invitare: la procedura

prevista dall'art. 267 del Regolamento, di cui al DPR 207/2010, per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura il cui valore economico sia inferiore a 100.000 euro.

### 3. Modalità scelta dalla Stazione appaltante sulla base dell'art. 57 comma 6 del Codice:

“Ove possibile, la stazione appaltante individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico-finanziaria e tecnico organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione [...]”

Procedure negoziate senza bando di gara.

## 11. La scelta degli operatori economici da invitare: la procedura



4. L'articolo 57 comma 6 del Codice prevede che gli operatori economici selezionati vengano contemporaneamente invitati a presentare le offerte.
5. La stazione appaltante sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose secondo il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa.
6. Verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o negoziata previo bando.
7. Gli articoli 70 comma 5 e 124 comma 6 lett. d) del Codice stabiliscono i termini minimi per il ricevimento delle offerte nelle procedure negoziate senza bando sopra e sotto la soglia comunitaria, rispettivamente in 20 e 10 giorni.

## Svolgimento della gara informale sotto soglia comunitaria -lavori



q Si applica l'art. 122 comma 6, lett. d):

il termine per la ricezione delle offerte deve essere stabilito nel rispetto dell'art. 70 comma 1 secondo cui le S.A. nel fissare i termini per la ricezione delle offerte e delle domande di partecipazione tengono conto della complessità delle prestazione oggetto del contratto e del tempo ordinariamente necessario per preparare le offerte. Tali termini, ove non ricorrano ragioni di urgenza non possono essere inferiori a 10 giorni dalla data di invio dell'invito

q Si applicano l'art. 64 e l'Allegato IX A del Codice:

La lettera di invito alla gara informale deve riportare i contenuti tipici del bando. La forma prescelta è rimessa alla stazione appaltante.



# Svolgimento della gara informale sotto soglia comunitaria -lavori



## q Ulteriori contenuti della lettera d'invito:

- a. Nel caso la S.A abbia optato per la costituzione dell'elenco, ove non specificato nell'avviso di costituzione dello stesso, la S.A. deve precisare che il soggetto che risulterà affidatario dei lavori, in applicazione del principio di rotazione, non sarà invitato alle gare indette successivamente con la stessa procedura o a gare con procedure in economia nell'arco di un certo periodo di tempo (Det. AVCP n. 2 del 6 aprile 2011)
  
- b. Criteri di individuazione delle offerte anomale:  
Secondo l'AVCP (Det. n. 2 del 6 aprile 2011) anche per le procedure negoziate trova applicazione il principio di cui all'art. 86 comma 3, con il quale la S.A. può tutelarsi valutando la congruità di ogni offerta, che sulla base di elementi specifici, appaia anormalmente bassa

## Svolgimento della gara informale sotto soglia comunitaria -lavori



- q Riepilogo dei contenuti della lettera d'invito:
  - a) l'oggetto della prestazione, le relative caratteristiche tecniche e il suo importo;
  - b) i requisiti speciali economico-finanziari e tecnico-organizzativi che occorre possedere per partecipare alla gara; o nel caso di operatore economico selezionato da un elenco, la conferma del possesso dei requisiti speciali in base ai quali è stato inserito nell'elenco;
  - c) le garanzie richieste;
  - d) il termine di presentazione dell'offerta ed il periodo di validità della stessa;
  - e) l'indicazione del termine per l'esecuzione della prestazione;
  - f) il criterio di aggiudicazione prescelto;
  - g) nel caso si utilizzi il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, i criteri di valutazione con i relativi punteggi e, in caso di articolazione in sub-criteri, i relativi sub-pesi;

# Svolgimento della gara informale sotto soglia comunitaria -lavori



- h) nel caso del prezzo più basso, l'eventuale utilizzo dell'esclusione automatica; si rammenta che se la stazione appaltante intenda far ricorso a tale metodo, occorre invitare un numero di operatori economici che faccia presumere che le offerte ammesse saranno almeno dieci.
- i) le modalità di comprova del possesso dei requisiti;
- j) l'eventuale clausola che preveda di non procedere all'aggiudicazione nel caso di una sola offerta valida (si veda in tal senso l'art. 55 comma 4 del Codice);
- k) la misura delle penali;
- l) la facoltà di applicare l'articolo 86, comma 3 del Codice;
- m) l'indicazione dei termini di pagamento secondo quanto previsto dal Regolamento;
- n) lo schema di contratto ed il capitolato tecnico (se predisposti).

# Adempimenti informativi relativi alle Procedure negoziate sotto soglia- lavori



# Adempimenti informativi relativi alle Procedure negoziate sotto soglia- lavori



- q avviso preventivo di manifestazione d'interesse per lavori pubblici sotto soglia di importo inferiore a 500.000 euro (art. 122 comma 5 penultimo periodo)
- I. Albo pretorio del Comune dove si eseguono i lavori (gli effetti giuridici decorrono da questa data)
  - II. Albo della stazione appaltante (per la Regione Toscana è il BURT)
  - III. Sito informatico del Ministero delle infrastrutture e sito informatico presso l'Osservatorio dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici
  - IV. Pubblicazione sul sito dell'Osservatorio regionale ai sensi dell'art. 10 della L. R. 38/2007
  - V. Profilo del committente dopo l'invio del bando al Comune dove si eseguono i lavori (art. 31 lr 38/2007)

# Adempimenti informativi relativi alle Procedure negoziate sotto soglia- lavori



q avviso preventivo di manifestazione d'interesse lavori pubblici sotto soglia di importo superiore o uguale a 500.000 euro (art. 122 comma 5)

I. GURI

II. Profilo del committente dopo l'invio alla GURI

III. Sito informatico del Ministero delle infrastrutture e sito informatico presso l'Osservatorio dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici non oltre due giorni lavorativi dopo la pubblicazione sulla GURI

IV. Entro 5 giorni dalla data di pubblicazione sulla GURI, pubblicazione per estratto su almeno un quotidiano a diffusione nazionale e su almeno un quotidiano a diffusione locale nel luogo dove si esegue il contratto

V. Sito Osservatorio regionale tramite la procedura SITAT non oltre due giorni lavorativi dopo la pubblicazione sulla GURI ai sensi dell'art. 10 della L. R. 38/2007

VI. BURT ai sensi dell'art. 5 bis comma 2 della L.R. 23/2007

# Adempimenti informativi relativi alle Procedure negoziate sotto soglia- lavori



- q Pubblicazione dell'avviso di costituzione dell'elenco aperto di operatori economici  
(Det. AVCP n. 2 del 6 aprile 2011):

Secondo l'AVCP: occorre pubblicizzare adeguatamente la volontà dell'Amministrazione di realizzare un elenco di soggetti da cui possono essere tratti i nomi degli operatori da invitare, mediante la pubblicazione dell'avviso sul:

- a. Profilo del committente
- b. Siti informatici ex art. 66 comma 7 del Codice (Sito Ministero Infrastrutture e sito Osservatorio)

# Adempimenti informativi relativi alle Procedure negoziate sotto soglia- lavori



## q Pubblicazione del Bando o della Lettera di invito :

LAVORI PUBBLICI SOTTO SOGLIA di importo inferiore a 500.000 euro (art. 122 comma 5)

- I. Albo pretorio del Comune dove si eseguono i lavori (gli effetti giuridici decorrono da questa data)
- II. Albo della stazione appaltante (per la Regione Toscana è il BURT)
- III. Sito informatico del Ministero delle infrastrutture e sito informatico presso l'Osservatorio dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici
- IV. Pubblicazione sul sito dell'Osservatorio regionale ai sensi dell'art. 10 della L. R. 38/2007
- V. Profilo del committente (art. 31 l.r. 38/2007) dopo l'invio del bando al Comune dove si eseguono i lavori



# Adempimenti informativi relativi alle Procedure negoziate sotto soglia- lavori



## q Pubblicazione del Bando o della Lettera di invito :

LAVORI PUBBLICI SOTTO SOGLIA di importo superiore o uguale a 500.000 euro  
(art. 122 comma 5)

- I. GURI
- II. Profilo del committente dopo l'invio alla GURI
- III. Sito informatico del Ministero delle infrastrutture e sito informatico presso l'Osservatorio dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici non oltre due giorni lavorativi dopo la pubblicazione sulla GURI
- IV. Entro 5 giorni dalla data di pubblicazione sulla GURI, pubblicazione per estratto su almeno un quotidiano a diffusione nazionale e su almeno un quotidiano a diffusione locale nel luogo dove si esegue il contratto
- V. Sito Osservatorio regionale tramite la procedura SITAT non oltre due giorni lavorativi dopo la pubblicazione sulla GURI ai sensi dell'art. 10 della L. R. 38/2007
- VI. BURT ai sensi dell'art. 5 bis comma 2 della L.R. 23/2007

# Adempimenti informativi relativi alle Procedure negoziate sotto soglia- lavori



## q Definizione di Avviso:

non ha la natura giuridica dell'atto amministrativo ma viene definito dalla giurisprudenza come una forma di pubblicità notizia

(Caringella – Protto 2011)

## L'avviso di post-informazione o avviso di aggiudicazione deve contenere:

- l'elenco dei soggetti invitati in base quanto disposto dal nuovo art. 122 comma 7 e gli altri elementi indicati nel codice
  - le informazioni previste nell'allegato IX A;
  - ogni altra informazione ritenuta utile dalla stazione appaltante
- q La pubblicazione dell'avviso sui risultati della procedura di affidamento è obbligatoria per le gare sopra soglia e per le gare sotto soglia (art. 65 e 66, art. 122 c. 3, art. 124 c.3)

# Adempimenti informativi relativi alle Procedure negoziate sotto soglia- lavori



- q Tempi e modalità di pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione di lavori (per importi superiori o uguali a 500 mila euro e fino ad 1 milione di euro):
  - deve essere trasmesso per la pubblicazione entro 10 giorni dall'aggiudicazione definitiva ex art. 122 comma 7, non si applica l'art. 65 comma 1.
  - Secondo l'AVCP (Determina AVCP n. 8 del 14 dicembre 2011) la previsione dell'art. 122 comma 7 sulle modalità di pubblicazione dell'avviso di post informazione è speciale e prevalente su quella generale dell'art. 65 comma 1. Il termine di 10 giorni decorre dalla data dell'aggiudicazione definitiva.

## Adempimenti informativi relativi alle Procedure negoziate sotto soglia- lavori



- q Tempi e modalità di pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione di lavori (per importi superiori o uguali a 500 mila euro e fino ad 1 milione di euro) art. 122 comma 7:
  
- q Riepilogo:
  - I. GURI entro 10 giorni dal decreto di aggiudicazione
  - II. Profilo del committente dopo l'invio alla GURI
  - III. Sito informatico del Ministero delle infrastrutture e sito informatico presso l'Osservatorio dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (ex art. 122 co 3 e 5 sui siti previsti dall'art. 66 comma 7)
  - IV. Pubblicazione per estratto su almeno un quotidiano a diffusione nazionale e su almeno un quotidiano a diffusione locale nel luogo dove si esegue il contratto
  - V. SITAT ai sensi dell'art. 10 della L. R. 38/2007
  - VI. BURT ai sensi dell'art. 5 bis comma 2 della L. R. 23/2007

# Adempimenti informativi relativi alle Procedure negoziate sotto soglia- lavori



## q Tempi e modalità di pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione di lavori (per importi inferiori a 500 mila euro) art. 122 comma 7 :

- I. Profilo del committente entro 10 giorni dall'aggiudicazione
- II. Sito informatico del Ministero delle infrastrutture e sito informatico presso l'Osservatorio dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici entro 10 giorni dall'aggiudicazione
- III. Albo pretorio del Comune dove si eseguono i lavori entro 10 giorni dall'aggiudicazione
- VI. Albo della stazione appaltante entro 10 giorni dall'aggiudicazione
- V. Sito dell'Osservatorio regionale ai sensi dell'art. 10 della L. R. 38/2007
- VI. BURT ai sensi dell'articolo 5 bis comma 2 della l.r. 23/2007

q In base all'art 122 co 7, non si applica l'art. 65 comma 1

## q FORME AGGIUNTIVE DI PUBBLICITA'

Le stazioni appaltanti possono prevedere forme aggiuntive di pubblicità diverse da quelle previste dalla norma vigente.

Tuttavia gli effetti giuridici che il codice sugli appalti o le norme processuali vigenti fanno conseguire alla data di pubblicazione al fine della decorrenza di termini, derivano solo dalle forme di pubblicità obbligatoria e dalle relative date in cui la pubblicità obbligatoria ha luogo

(art. 66 comma 15)

## q Osservazione:

Nella Determina n. 8 del 14 dicembre 2011 l'AVCP puntualizza l'assenza di simmetria tra la pubblicità relativa agli avvisi di post-informazione o avviso di aggiudicazione e gli avvisi preventivi di manifestazione d'interesse.

Il legislatore, che all'art. 122 comma 7 indica le modalità di pubblicazione degli avvisi degli appalti aggiudicati, non ha previsto per le Stazioni appaltanti l'obbligo di adottare necessariamente forme di pubblicità preventiva nelle procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando di gara, lasciando libere le Stazioni appaltanti di adottare le forme di pubblicità ritenute più idonee in base all'importo e alla tipologia dell'appalto.

## Subappalto e subcontratto nelle Procedure negoziate sotto soglia- lavori



### q Particolarità dell'art. 122 comma 7:

“I lavori affidati ai sensi del presente comma relativi alla categoria prevalente sono affidabili a terzi mediante subappalto o subcontratto nel limite del 20% della medesima categoria; per le categorie specialistiche di cui all'art. 37 comma 11, restano ferme le disposizioni ivi previste”

L'AVCP nella Determina n. 8 del 2011 rileva che la disposizione introduce un limite maggiore e speciale, alla possibilità di subappaltare le lavorazioni comprese nella categoria prevalente, rispetto a quello generale fissato dall'art. 170 del Regolamento, relativo al 30% della categoria prevalente. Pertanto, solo nel caso in cui si utilizzi la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, il legislatore ha circoscritto al 20% della categoria prevalente la possibilità per l'impresa esecutrice di affidare a sua volta l'esecuzione ad un soggetto ulteriore



## Subappalto e subcontratto nelle Procedure negoziate sotto soglia- lavori



- q Categorie scorporabili di tipo specialistico individuate dall'art. 107 comma 2 del Regolamento:
- Secondo l'AVCP (Det. n. 8 del 2011) si applica quanto previsto dall'art. 37 comma 11 del Codice, ovvero: nel caso siano presenti tali categorie di importo singolarmente superiore al 15% dell'importo dell'appalto, le stesse possono essere subappaltate nei limiti del 30%. Le altre categorie scorporabili possono essere integralmente subappaltate.

# Subappalto e subcontratto nelle Procedure negoziate sotto soglia- lavori

REGIONE TOSCANA



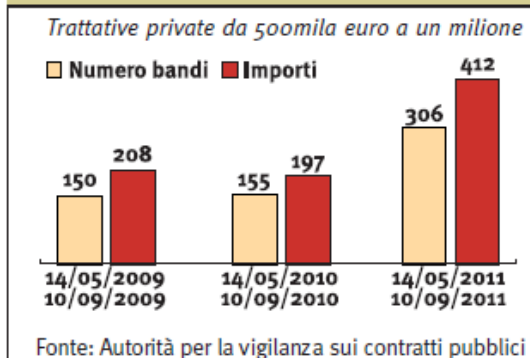


# Procedure negoziate

## Risultati innalzamento soglia dell'art. 122, c. 7, del Codice

### Il monitoraggio dell'Autorità Il Dl sviluppo raddoppia gli affidamenti senza gara

#### IL BALZO IN QUATTRO MESI



**T**rattative private subito raddoppiate. Cominciano a trasparire i primi effetti del raddoppio della soglia per le procedure negoziate, che il decreto sviluppo ha portato a un milione di euro per i lavori dal 14 maggio scorso. Ebbene l'impatto è immediato: in quattro mesi nella nuova fascia da 500mila euro a un milione è raddoppiato sia il numero di trattative private sia l'importo. I conti li ha fatti l'Autorità di vigilanza per i contratti pubblici che ora può disporre di cifre e informazioni affidabili e più veloci, anche grazie alla legge sulla tracciabilità. Ebbene dal 14 maggio – data di entrata in vigore del Dl 70/2001 – al 10 settembre ovvero negli ultimi quattro mesi nella fascia da 500mila euro a un milione le procedure negoziate sono state 412 per un valore totale di 306 milioni:

nello stesso periodo del 2010 erano 197 per un ammontare complessivo di 155 milioni. La metà appunto. A confermare che si tratti di un effetto indotto dal decreto sviluppo c'è anche il dato del 2009, quando sempre nello stesso periodo erano stati affidati senza gara e senza bando 208 appalti di lavori per un ammontare pari a 150 milioni. Un segnale evidente che le stazioni appaltanti hanno subito approfittato di questa opportunità (va ricordato che in questa nuova fascia raddoppia anche il numero di concorrenti da invitare a negoziare). E del resto l'intento di questa modifica del codice appalti era proprio quello di velocizzare gli affidamenti, eliminando i passaggi della gara e, in controtendenza, di favorire nelle scelte le imprese del territorio. Ma la semplificazione porta con sé il rischio di

discrezionalità eccessiva e dunque può alimentare il circuito della corruzione. Lo ha ricordato ancora una volta il **presidente reggente dell'Autorità, Sergio Santoro**, sentito la scorsa settimana alla Camera proprio sul Ddl Anticorruzione: «L'estensione della procedura negoziata – ha commentato – può risultare inopportuna sotto il profilo del rischio di corruzione e di infiltrazioni criminali, in quanto amplia indiscriminatamente la discrezionalità nella scelta del contraente».

#### LA CORRUZIONE

Santoro ha dato una valutazione nel complesso positiva del disegno di legge e ha candidato l'Authority alla gestione di un sistema unico centralizzato degli appalti pubblici. Non solo con le informazioni che oggi arrivano all'Osservatorio (ma qui

l'Autorità vorrebbe ribaltare il flusso che oggi parte dalle stazioni appaltanti e arriva prima nelle sedi regionali e poi, solo dopo molto tempo, alla sede centrale), ma anche con altri strumenti già a disposizione (la banca dati dei certificati lavori) e altri ancora da costruire (compreso il sistema informatico gestito dagli Interni per le informazioni antimafia)

Ma come ha chiarito Santoro ai deputati, l'Autorità può contribuire in modo efficace a una «riqualificazione del mercato, sia per quanto riguarda il lato dell'offerta, sia per la domanda». Sul fronte dell'offerta Santoro insiste sulla necessità di arrivare a valutare le imprese «attraverso i criteri reputazionali». Per le stazioni appaltanti il presidente reggente ha ipotizzato un meccanismo di rating. ■

© RIPRODUZIONE RISERVATA

da *Edilizia e territorio*,  
19-24 settembre  
2011, p. 13.

REGIONE  
TOSCANA



REGIONE TOSCANA



# Il Sistema START

[www.e.toscana.it/e-toscana/it/start/.wp](http://www.e.toscana.it/e-toscana/it/start/.wp)

- q START è un sistema telematico che consente di poter svolgere in modalità digitale tutte le procedure di gara tradizionali (aperte, ristrette, negoziate) per fornitura di beni, servizi e lavori
  
- q Viene utilizzato:
  - § dalle P.A. toscane che aderiscono al progetto regionale di e.procurement per effettuare i propri appalti;
  - § dalle imprese che intendono partecipare alle gare telematiche indette dalle P.A.

## Accesso:

- q libero per prendere visione delle gare pubblicate e della relativa documentazione (bando, CSA, disciplinare, ecc.);
- q tramite identificazione per registrarsi all'indirizzario fornitori e per predisporre tutta la documentazione per presentare offerta;

- totalmente fruibile in modalità web;
- utilizza certificati digitali per identificazione;
- utilizza la firma digitale per la sottoscrizione della documentazione scambiata durante la procedura di gara;
- consente l'effettuazione delle comunicazioni interamente attraverso il sistema;

# Accesso libero - Home Page del Sistema

REGIONE TOSCANA



E.TOSCANA - Un modello di Innovazione | Sistema Telematico Acquisti Regionale della Toscana - Windows Internet Explorer

http://www.e.toscana.it/e-toscana/it/start.wp

File Modifica Visualizza Preferiti Strumenti ?

Google Effettua la ricerca Sidewiki Controllo Traduci Entra

Preferiti Siti suggeriti HotMail gratuita Personalizzazione collegamenti WindowsMedia Raccolta Web Slice

E.TOSCANA - Un modello di Innovazione | Sistema Tel...

AVG explore with YAHOO! SEARCH Ricerca Protezione totale Informazioni su AVG Ottieni di più

REGIONE TOSCANA **e.Toscana** UN MODELLO DI INNOVAZIONE

PRIMO PIANO ORGANIZZAZIONE INFRASTRUTTURE PROGRAMMA REGIONALE PROGETTI SERVIZI

HOME > Sistema Telematico Acquisti Regionale della Toscana

## Sistema Telematico Acquisti Regionale della Toscana

I sistemi telematici di acquisto degli enti toscani

Regione Toscana	Gestioni associate
Giunta Regionale Consiglio Regionale	Circondario Empolese Valdelsa Circondario val di Cornia Livello ottimale Area Val d'Elsa Livello ottimale Val di Pecora - Capofila Follonica Unione Valdera
Sanità	Comunità Montana Amiata Grossetano Comunità Montana Appennino Pistoiese Comunità Montana Colline del Fiora Comunità Montana Garfagnana

Estav Centro  
Estav Nord-Ovest  
Estav Sudest  
Portale delle Asl toscane per appalti di lavori pubblici

Ricerca:  Cerca

S.T.A.R.T.

**I Documenti:**

- Il contratto aperto di Regione Toscana
- Bandi di gare telematiche
- Mercato elettronico: accordo con MEF e Consip
- Diffusione dei sistemi di e-procurement

**Gli Eventi**

- La nuova infrastruttura di RTRT anche per i pagamenti online al servizio dei cittadini e delle imprese

www.e.toscana.it

start E.TOSCANA - Un mod... Virgilio - Windows Int... IT 18.27





# La procedura negoziata di cottimo fiduciario per le acquisizioni in economia

- q “Le procedure negoziate sono le procedure in cui le stazioni appaltanti consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell’appalto. Il cottimo fiduciario costituisce procedura negoziata” art. 3 comma 40 del Codice
- q “Il cottimo fiduciario è una procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamento a terzi” art. 125 comma 4.

# la differenza tra le procedure negoziate ordinarie ed il Cottimo fiduciario



- q Elementi che hanno sempre caratterizzato il sistema di acquisizioni in economia:
  - § Limite massimo di spesa
  - § Definizione precisa delle prestazioni acquisibili mediante detta procedura

## Procedura negoziata nel metodo ordinario:

- q È un sistema di acquisizione che non ha limiti di oggetto e per i quali operano limiti di valore che presuppongono principi diversi da quelli operanti per le spese in economia. La procedura negoziata ordinaria è possibile al determinarsi dei presupposti imposti dalle norme del Codice.  
(L. Olivieri [www.appaltiecontratti](http://www.appaltiecontratti) 22/2/2010)

Il carattere speciale delle procedure in economia :

- q “I procedimenti di acquisizione di prestazioni in economia sono disciplinati, nel rispetto del presente articolo, nonché dei principi in tema di procedure di affidamento e di esecuzione del contratto desumibili dal presente codice, dal regolamento” Art. 125 comma 14.  
“La norma è chiarissima: è solo l’art. 125 la fonte dei dei procedimenti di acquisizione in economia; le restanti disposizioni del codice operano solo come principi.”  
(L. Olivieri [www.appaltiecontratti](http://www.appaltiecontratti) 22/2/2010)

q A proposito del Cottimo fiduciario:

“Si tratta di una procedura negoziata [...] nella quale l’affidamento avviene nel rispetto dei principi di trasparenza , rotazione, parità di trattamento, [...] senza che invece risulti una generale applicabilità delle singole norme del Codice dei contratti pubblici, proprie dell’evidenza pubblica comunitaria. Siamo quindi in presenza di una procedura negoziata, la quale, pur procedimentalizzata, non richiede tuttavia il necessario rispetto dello specifico assetto disciplinare predisposto dal Codice per le procedure aperte e ristrette..[.]”

TAR Toscana, I, 22 dicembre 2009, n. 3988

Vedi anche TAR Toscana 11 settembre 2008 n. 1989

- q Se non sono applicabili specifiche norme degli appalti sopra soglia, la materia è informale e l'individuazione dei confini tra norme di principio e disciplina delle procedure ordinarie di non facile demarcazione"  
(Caringella-Protto 2011)
- q "Il cottimo fiduciario è stato avvicinato alla trattativa privata; si tratta, peraltro, di una forma di trattativa privata caratterizzata da particolare semplicità e ammessa non in casi eccezionali, ma in via generale in relazione allo scarso valore del contratto"  
(Caringella-Protto 2011)

### q La forma del contratto:

“Il contratto affidato mediante cottimo fiduciario è stipulato attraverso scrittura privata , che può anche consistere in uno scambio di lettere con cui la stazione appaltante dispone l’ordinazione di beni o dei servizi, che riporta i medesimi contenuti previsti dalla lettera d’invito” art. 334 del Regolamento di cui al DPR 207/2010.

Tuttavia l’AVCP nella FAQ 17 del 11 aprile 2012, ammette la possibilità di stipulare il contratto anche nelle altre forme previste dall’art. 11, comma 13 del Codice



### q Autorità di Vigilanza 11 aprile 2012 FAQ D6:

“La ragione concreta dell’istituto consiste nell’assicurare procedure più snelle e semplificate per acquisire lavori, opere, servizi o forniture di importo non elevato, nei casi in cui il ricorso alle ordinarie procedure di gara potrebbe comportare un rallentamento dell’azione amministrativa, oltre un notevole dispendio di tempi e risorse”

- q il RUP individuato ai sensi dell’art. 125 comma 2, è il fiduciario dell’amministrazione per l’acquisizione di lavori, beni e servizi, ciò si evince anche:
  - Dall’art. 125 comma 7 che prevede la possibilità della stazione appaltante di anticipare i fondi necessari per la realizzazione di lavori in economia con mandati di pagamento intestati al RUP e obbligo di rendiconto finale, il quale a seconda dell’ordinamento contabile di ciascuna amministrazione, può anche agire, nei limiti d’importo stabiliti dal codice, con ordinativi diretti di spesa, previa apertura di credito.

(così ad esempio avviene in Regione Toscana per l’acquisizione di beni e servizi)

- q Sono disciplinati nell'ambito dei contratti sotto soglia comunitaria.
- q Il riferimento normativo di base è l'art. 125 del Codice dei contratti. I lavori in economia possono essere svolti attraverso:
  - q Amministrazione diretta fino ad una spesa complessiva di 50.000 euro (art. 125 commi 3 e 5: le acquisizioni sono effettuate con materiali e mezzi propri o appositamente acquistati o noleggiati e con personale proprio delle stazioni appaltanti, o eventualmente assunto per l'occasione, sotto la direzione del responsabile del procedimento);
  - q Affidamento diretto: art. 125 comma 8 ultimo periodo: " Per lavori di importo inferiore a 40.000 euro è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento".  
E' una particolare forma di cottimo fiduciario nel quale il RUP sulla base di degli elementi che devono risultare dall'atto di cottimo di cui all'art. 173 del Regolamento, negozia con un unico soggetto l'oggetto, i termini e le modalità di esecuzione del contratto.

### q Affidamento diretto:

In questo caso il RUP incaricato dall'Amministrazione di provvedere ai lavori in economia affida il lavoro ad un operatore economico di sua fiducia sulla base di valutazioni attinenti alla congruità dell'offerta in relazione ai prezzi di mercato e alla tipologia delle lavorazioni.

Codice e Regolamento non dicono di più su questo tipo di affidamento, ma nell'ambito dei principi stabiliti dall'art. 125 deve anche essere richiamata la definizione di procedura negoziata di cui all'art. 3 comma 40 del Codice secondo la quale le stazioni appaltanti [...] "consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto".

Tale deroga al principio della concorrenza, secondo l'Autorità di Vigilanza (FAQ D. 33 Acquisizioni in economia aggiornato all'11 aprile 2012), necessità di adeguata motivazione che giustifichi nell'atto di affidamento la scelta di affidare l'appalto senza alcun confronto tra concorrenti diversi.



## Lavori in economia

La Regione Toscana, per i propri uffici, ha stabilito all'art. 28 comma 11 "Consultazione degli operatori economici" del Regolamento di cui al DPGR 27 maggio 2008 n. 30/R: "Il dirigente prima di procedere all'affidamento valuta la congruità dell'offerta in relazione ai prezzi di mercato".

- q Cottimo fiduciario: art. 125 comma 4 del Codice "è una procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamento a terzi" ammessa per lavori da 40.000 a 200.000 euro.
- q In questo caso il legislatore all'aumentare dell'importo affidabile in economia ha voluto inserire la necessità di rispettare, alcuni elementi di competitività tra gli operatori economici, seppur limitando il confronto concorrenziale a 5 operatori.

## Lavori in economia

### Contenuti dell'atto di cottimo:

- q Art. 173 comma 1 del Regolamento:
  - 1. L'atto di cottimo deve indicare:
    - a) l'elenco dei lavori e delle somministrazioni
    - b) I prezzi unitari per i lavori e per le somministrazioni a misura e l'importo di quelle a corpo
    - c) Le condizioni di esecuzione
    - d) Il termine di esecuzione dei lavori
    - e) Le modalità di pagamento
    - f) Le penalità in caso di ritardo e il diritto della stazione appaltante di risolvere in danno il contratto. Mediante semplice denuncia, per inadempimento del cottimista ai sensi del II'art. 137 del Codice
    - g) Le garanzie a carico dell'esecutore

NB: "Dall'applicazione dei principi [del codice] può invece derivare la necessità di una lettera d'invito anche per il cottimo di lavori per i quali non è prevista espressamente [dal regolamento]" (Caringella-Protto 2011)

### Riepilogo:

- q Sono ammessi fino all'importo di 200.000 euro. (Nuove soglie stabilite con Regolamento della Commissione UE n. 1251 del 30 nov 2011)
- q Possono essere eseguiti limitatamente alle tipologie di lavori individuate con proprio provvedimento da ciascuna stazione appaltante con riguardo alle specifiche competenze di ciascuna e nell'ambito delle categorie generali indicate all'art. 125, comma 6, del Codice.
- q Possono essere svolti in amministrazione diretta fino al limite di spesa complessiva di 50.000 euro



## 2- I lavori in economia

- q Per importi fino a 40.000 euro affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento (cottimo fiduciario con un solo operatore economico)
- q Per importi superiori a 40.000 euro e fino a 200.000 euro possono essere svolti mediante cottimo fiduciario

L'affidamento avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno 5 operatori economici, individuati tramite indagini di mercato oppure tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante (art.125 comma 8)

## Le acquisizioni in economia di forniture e di servizi



- q Sono attualmente ammesse per importi inferiori a 200.000 euro (130.000 euro per le autorità governative centrali).

Possono essere effettuate mediante:

- q Amministrazione diretta: art. 125 commi 1 e 3 fino a 200.000 euro
- q Affidamento diretto: art. 125 comma 11 ultimo periodo "Per servizi e forniture inferiori a 40.000 euro , è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento".

In questa particolare forma di Cottimo fiduciario nel quale il RUP sulla base del progetto di servizi e forniture e del calcolo della spesa, nonché degli altri elementi previsti dall'art. 279 del Regolamento, valutata la congruità con i prezzi di mercato, negozia con un unico operatore economico e gli affida il contratto

- q Procedura di cottimo fiduciario: art. 125 comma 11, fino a 200.000 euro
- q Le tipologie di forniture e servizi da acquisire in economia sono individuate da ciascuna stazione appaltante in base all'art. 125 comma 10, con riguardo alle proprie specifiche esigenze:



## Ricorso in economia per le forniture e i servizi art. 125, comma 10, Codice



- q Il primo periodo del comma 10 prevede il ricorso all'acquisizione in economia di forniture e servizi in relazione alle tipologie di spesa preventivamente individuate con provvedimento di ciascuna stazione appaltante.
- q Il secondo periodo del comma 10 permette il ricorso all'acquisizione in economia di forniture e servizi, per qualsiasi tipologia di spesa altresì nelle seguenti ipotesi:
  - q - risoluzione di un precedente rapporto contrattuale, o in danno del contraente inadempiente, quando ciò sia ritenuto necessario o conveniente per conseguire la prestazione nel termine previsto dal contratto;
  - q - necessità di completare le prestazioni di un contratto in corso, ivi non previste, se non sia possibile imporne l'esecuzione nell'ambito del contratto medesimo;
  - q - prestazioni periodiche di servizi, forniture, a seguito della scadenza dei relativi contratti, nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente, nella misura strettamente necessaria;
  - q - urgenza, determinata da eventi oggettivamente imprevedibili, al fine di scongiurare situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale.

## Contenuti dell'atto di cottimo o lettera d'invito:

- q Art 334 comma 1 del Regolamento:
  - a) Oggetto della prestazione, le relative caratteristiche tecniche e il suo importo massimo previsto, con esclusione dell'IVA
  - b) Le garanzie richieste all'affidatario del contratto
  - c) Il termine di presentazione delle offerte
  - d) Il periodo in giorni di validità delle offerte stesse
  - e) L'indicazione del termine per l'esecuzione della prestazione
  - f) Il criterio di aggiudicazione prescelto
  - g) Gli elementi di valutazione, nel caso si utilizzi il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa
  - h) L'eventuale clausola che preveda di non procedere all'aggiudicazione nel caso di presentazione di un'unica offerta valida
  - i) La misura delle penali, determinata in conformità delle disposizioni del codice e del presente regolamento

# Affidamento con la forma del cottimo fiduciario art. 125, commi 8 e 11, Codice



## Riepilogo:

- q Per i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro e fino a 200.000, e per i lavori d'importo pari o superiore a 40.000 euro e fino all'importo di 200.000 euro, la procedura per l'affidamento avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno 5 operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato, ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante.
- q La Regione Toscana, agli artt. 28 e 34 del regolamento n. 30/R del 27.05.2008, ai fini dell'indagine di mercato, ha disciplinato la procedura per l'individuazione degli operatori economici da invitare alla consultazione, prevedendo come atto iniziale delle procedure la pubblicazione di un avviso per acquisire le manifestazioni d'interesse degli operatori economici.

# Adempimenti informativi relativi alle Procedure negoziate di Cottimo fiduciario



## q Lavori ex art. 125 comma 8

- Profilo del committente, in base all'articolo 173 comma 2 del Regolamento è prevista la pubblicazione dell'esito degli affidamenti mediante cottimo fiduciario di cui all'articolo 125 comma 8 primo periodo (superiore a 40.000 €.)

- sito Osservatorio ai sensi dell'art. 10 l.r. 38/2007  
Art. 13 comma 4 DPGR 45/R/2008

## q Forniture e Servizi ex art. 125 comma 11

- Profilo del committente in base all'articolo 331 comma 3 del Regolamento l'esito degli affidamenti tramite cottimo fiduciario (superiori a 40.000 e €. fino a 200.000 €.)

- sito Osservatorio ai sensi dell'art. 10 l.r. 38/2007

- q Consulenza telefonica
- q Pubblicazione Dossier sugli argomenti delle giornate informative
- q Pubblicazione di documenti esplicativi e delle risposte a quesiti scritti degli anni 2009, 2010, 2011, sul sito:

[http://www.e.toscana.it/e-toscana/it/osservatori\\_consulenza.wp](http://www.e.toscana.it/e-toscana/it/osservatori_consulenza.wp)

Grazie dell'attenzione!!