

**REGIONE  
TOSCANA**



**PARERI**

**IN MATERIA DI FORNITURE DI BENI E SERVIZI**

**E**

**PARERI GENERALI SUL CODICE DEI CONTRATTI**

**ANNO 2009**

**Pareri  
in materia di Forniture di beni e servizi  
Anno 2009**

Regione Toscana Giunta Regionale  
Direzione Generale Organizzazione e  
Sistema informativo  
Settore Osservatorio Regionale sui Contratti Pubblici  
e Relazioni Istituzionali



Ulteriore documentazione  
È reperibile all'indirizzo internet  
[www.e.toscana.it/e-toscana/it/appalti.wp](http://www.e.toscana.it/e-toscana/it/appalti.wp)

Giunta Regione Toscana

Giugno 2011





## INDICE

Parere Affidamento diretto spese in economia	pag. 7
Parere Aggiudicazione a concorrente riabilitato	pag. 10
Parere Aggiudicazione provvisoria e definitiva approvata dallo stesso organo	pag. 14
Parere Appalto Gestione Servizi Sanitari e Sociali	pag. 17
Parere Appalto servizi di pulizia a cooperativa sociale di tipo B	pag. 21
Parere Assenza requisiti di moralità professionale ed esclusione dalla gara	pag. 26
Parere Autotutela amm.va annullamento gara in fase valutazione offerte	pag. 29
Parere Avvalimento non previsto dal bando di gara	pag. 32
Parere Efficacia aggiudicazione definitiva termine per risposta possesso requisiti	pag. 35
Parere Falsa dichiarazione generica prima dell' aggiudicazione e non esclusione dalla gara	pag. 36
Parere Incompatibilità membri Commissione aggiudicatrice con criterio OEV in procedura in economia	pag. 44
Parere Legittimità verifica della sola prima migliore offerta	pag. 48
Parere Non esclusione dalla gara per vizio procedurale o mera irregolarità	pag. 51
Parere Procedura negoziata senza bando per ripetizione contratto iniziale	pag. 55
Parere Proroga contratto scaduto	pag. 58
Parere Requisiti di moralità	pag. 62
Parere Servizio di vigilanza sui mezzi del trasporto scolastico per la scuola dell'infanzia	pag. 70
Parere Termini impugnazione dell'aggiudicazione n 1	pag. 73
Parere Termini impugnazione dell'aggiudicazione n 2	pag. 76
Parere Valore stimato importo a base di gara	pag. 80
 <i>Pareri generali sul Codice dei contratti</i>	
Parere Convenzioni tra amministrazioni per la gestione comune di procedure di gara	pag. 82
Parere Formazione Albo operatori economici, requisiti e verifiche	pag. 85
Parere Obblighi di pubblicità esiti procedure negoziate	pag. 88
Parere Project financing opzioni dell'aggiudicatario prima della stipula del contratto	pag. 92
Parere Rilascio del DURC	pag. 95
Parere Sospensione del pagamento per irregolarità del DURC	pag. 98





- RICHIESTA PARERE -

### Affidamento diretto spese in economia

Giorno Aprile 2009

Soggetto richiedente:

Ente di appartenenza: COMUNE

Settore AREA SOCIO EDUCATIVO CULTURALE

Sede dell'Ufficio

Tel Fax

Indirizzo e-mail

<u>Oggetto:</u> x Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art 125.....; Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; .....		
<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 Altro.....
<u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria		
<u>Contratti:</u> Settori ordinari Settori speciali Esclusi		
<u>Procedura di affidamento:</u> Aperta X Ristretta Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica	Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm. <sup>ne</sup> diretta	<u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Altro.....

Quesito\*:

Facendo seguito a quanto intercorso con.....invio il disciplinare e schede dei prodotti riguardanti le forniture di pane e pasticceria ( Importo €3.000,00 Iva compresa) frutta e verdura (€ 7500,00 Iva compresa ) generi alimentari ( 22.000,00 Iva compresa) carne ( 14.000,00 Iva compresa).

Le invio anche il regolamento delle spese in economia attualmente in vigore fino all'anno scorso sono state effettuate gare informali invitando n. 5 ditte solo per le forniture dei generi alimentari.

Carne, frutta e verdura e pane sono state sempre fornite da ditte locali( invito a due e tre ditte) per motivi organizzativi del servizio (presenza di una casa di riposo, mancanza celle frigorifere ecc.)

Alla luce della normativa in vigore cosa bisogna fare nel nostro caso ?

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

--

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

- |  |
|--|
| - colloquio telefonico<br>- colloquio telefonico |
|--|

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono; tenuto conto del colloquio telefonico con la mia collega Dott.ssa Annarosa Pisaturo del aprile 2009 nel quale è stata già data esauriente consulenza sul punto, si risponde al quesito nei suddetti termini:*

Da analisi della documentazione allegata alla richiesta di parere risulta che gli importi delle forniture di alimenti sono tutti inferiori a 20.000 euro.

**Trova applicazione, pertanto, l'art. 125 comma 11, ultimo capoverso del D.lgs. 163 del 2006 che stabilisce che " per servizi o forniture inferiori a 20.000 euro è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento".** Analogamente il Vs. Regolamento sulle spese in economia all'art. 4 comma 8 dispone che "quando l'importo della spesa è inferiore a

euro 20.000 oltre l'IVA è consentito l'affidamento diretto da parte del Responsabile del Procedimento”.

Il responsabile del procedimento, quindi, affida la fornitura di beni o la prestazione di servizi direttamente ad un'impresa, senza necessità di consultare più operatori economici.

Tanto il D.lgs. 163 del 2006 all'art 125 comma 11 quanto il Vs. regolamento all'art. 4 comma 4 prevedono la consultazione di almeno cinque operatori economici per servizi o forniture di importo pari o superiore a euro 20.000 fino a euro 211.000 (come chiarito dal Codice sui contratti all'art. 125 comma 11 che richiama l'art. 125 comma 9).

Mentre il Codice all'art. 125 comma 11 chiarisce che tale consultazione deve avvenire con indagini di mercato o tramite elenco di operatori economici predisposto dalle stazioni appaltanti, il vs. regolamento all'art. 4 comma 5 non indica le modalità con le quali le stazioni appaltanti individuano i 5 fornitori da interpellare e al successivo comma 6 viene precisato che “qualora non pervengano richieste specifiche di invito entro 15 giorni dalla pubblicazione di idoneo avviso pubblico all'Albo Pretorio o sul sito internet del Comune, i fornitori da interpellare devono essere individuati sulla base di indagini di mercato, ovvero tramite appositi elenchi predisposti dall'amministrazione comunale”.

Quindi, quelle che sono le modalità ordinarie di individuazione dei 5 operatori economici secondo il D.lgs. 163 del 2006 divengono modalità puramente eventuali (se non pervengono richieste specifiche di invito entro 15 giorni...) secondo il vs. regolamento delle spese in economia.

In merito, poi, al rischio di artificioso frazionamento delle prestazioni, vietato tanto dal Codice sui contratti pubblici all'art. 125 comma 13 quanto dal Vs. regolamento all'art. 3 comma 4, nel vs. caso, in ragione della natura delle prestazioni richieste, sembra non sussistere.

Si ricorda, infine, come l'art. 7 del vs. regolamento, avente ad oggetto l'accertamento del possesso dei requisiti da parte dell'affidatario, sia analogo agli artt. 38 (requisiti di ordine generale), 41 (capacità economico-finanziaria) e 42 (capacità tecnico-professionale) del Codice sui contratti pubblici.

*Data di invio del parere scritto 17/04/2009*



- RICHIESTA PARERE -

### Aggiudicazione a concorrente riabilitato

Giorno.....mese.....anno.....

Soggetto richiedente

*Ente di appartenenza* **COMUNE**

Settore **AMBIENTE**

Sede dell'Ufficio

Tel. Fax

*Indirizzo e-mail*

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

Quesito\*:

Richiamata precedente corrispondenza con la mia collega....., e premesso quanto segue:

1. esperita gara informale – indagine di mercato - il 31/03/09 con 3 ditte per acquisire costi unitari di trasporto e trattamento rifiuti speciali non pericolosi;
2. aggiudicazione con DD 1542 del 22/07/09 alla ditta X il cui rappresentante legale risulta riabilitato con sentenza (fax 1) GIP Tribunale di ..... del 21/07/09 per il reato di cui al casellario giudiziale (fax 2) commessi nel Febbraio 2004; si chiede:
  - a) poteva il Sig. X in data 31/03/09 presentare il preventivo richiesto, se la riabilitazione è del 21/07/09, quindi posteriore alla richiesta? **NB: il reato è a sentenza nel Febb. 2004!**
  - b) essendo intervenuta la riabilitazione, può essere aggiudicato il servizio e quindi stipulare il contratto?
  - c) se non si può stipulare il contratto, quali sono gli estremi normativi che lo impediscono?
  - d) in quale circostanza vige la norma, se esiste, che x 1 anno chi è stato condannato non può partecipare alle gare nonostante la riabilitazione?
  - e) sono necessarie segnalazioni a vari enti (Autorità di Vigilanza, ecc..)

*Si precisa che la ditta X ha avuto il rinnovo dell' autorizzazione al trattamento rifiuti dalla Amm.ne Prov.le di ..... dal 22 Aprile 2009, quindi ante l' esperimento di gara.*

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

--

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta 31/07/2009

Annotazioni

- |                        |
|------------------------|
| - colloquio telefonico |
| - colloquio telefonico |

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono; vista la documentazione che ci avete inviato a mezzo fax; si risponde al quesito nei suddetti termini:*

Alla domanda "poteva il Sig. X in data 31/03/09 presentare il preventivo richiesto, se la riabilitazione è del 21/07/09, quindi posteriore alla richiesta? **NB: il reato è a sentenza nel Febb.**

**2004!” la risposta è che il sig. X poteva presentare, nella data su indicata, il preventivo da Voi richiesto in quanto i reati per i quali era stato condannato dal Tribunale di Bolzano si erano già estinti.** Da documentazione allegata alla richiesta di parere (certificato del casellario giudiziale con debito oscuramento del nominativo e degli altri elementi identificativi del soggetto) risulta che il sig. X è stato condannato per i reati di ricettazione e riciclaggio (reato quest’ultimo previsto dall’art. 38 del D.lgs. 163 del 2006 tra quelli per i quali la stazione appaltante non può aggiudicare/stipulare contratti) con sentenza divenuta definitiva in data 28/02/2004. Visto che si è trattato di sentenza emessa a seguito di patteggiamento trova applicazione l’art. 445 comma 2 del codice di procedura penale che dispone: ”il reato è estinto, ove sia stata irrogata una pena detentiva non superiore a due anni soli o congiunti a pena pecuniaria, se nel termine di cinque anni, quando la sentenza concerne un delitto, ovvero di due anni, quando la sentenza concerne una contravvenzione, l’imputato non commette un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole. In questo caso si estingue ogni effetto penale....”. Quindi, essendo alla data del 31/03/2009 decorsi più di cinque anni da quando la sentenza di condanna è divenuta definitiva senza che il sig. X abbia commesso un delitto della stessa indole, il reato si estingue e con esso ogni effetto penale, compreso quello di cui all’art. 38 del D.lgs. 163 del 2006. Lo stesso art. 38 comma 1 lett. c) ultimo capoverso chiarisce che resta salva in ogni caso l’applicazione dell’art. 178 del c.p. (riabilitazione) e dell’art. 445 comma 2 del c.p.p., come nel Vs. caso. In merito alla c.d. riabilitazione del 21/07/2009 occorre fare alcune precisazioni:

- § il provvedimento emesso dal giudice in data 21/07/2009 non è un provvedimento di riabilitazione ai sensi dell’art. 178 del codice penale bensì l’atto con il quale il giudice dell’esecuzione dichiara l’avvenuta estinzione dei reati ascritti al soggetto;
- § l’estinzione dei reati disciplinata dall’art. 445 comma 2 del codice di procedura penale opera “ope legis”. Il giudice, cioè, in presenza dei presupposti di legge, si limita a dichiarare (o in caso di assenza dei requisiti a non dichiarare) l’avvenuta estinzione dei reati;
- § l’estinzione non opera, pertanto, dalla data di emanazione del relativo provvedimento, ma dal momento in cui si sono realizzate tutte le condizioni previste dalla legge per detta estinzione.

Alla domanda “essendo intervenuta la riabilitazione, può essere aggiudicato il servizio e quindi stipulare il contratto?” la risposta, con le precisazioni di cui sopra in ordine alla natura del provvedimento del giudice penale, è che **non vi sono norme che impediscano alla stazione appaltante l’aggiudicazione del servizio all’impresa e la stipula del relativo contratto.**

L’art. 445, comma 2 del c.p.p. nel prevedere che l’estinzione del reato per il quale si è stati

condannati con sentenza a seguito di applicazione della pena su richiesta delle parti (il c.d. patteggiamento) determina il venir meno di ogni effetto penale, non è dissimile dalla riabilitazione di cui all'art. 178 del c.p., che estingue le pene accessorie e ogni altro effetto penale della condanna, che prevede, però, un ben diverso iter processuale.

Alla domanda "in quale circostanza vige la norma, se esiste, che x 1 anno chi è stato condannato non può partecipare alle gare nonostante la riabilitazione?" si precisa quanto segue:

§ **l'art. 32 ter** del codice penale prevede la **sanzione penale accessoria dell'incapacità a contrarre con la pubblica amministrazione**, sanzione la cui durata non può essere inferiore ad un anno e superiore a tre anni. Tale sanzione però non opera automaticamente in conseguenza della sentenza di condanna, ma deve essere irrogata dal giudice. Solo per certi reati, tra i quali non rientrano quelli per i quali è stato condannato il sig. X, opera automaticamente;

§ **l'art. 38 comma 1 lett. h) del D.lgs. 163 del 2006** stabilisce che sono esclusi dalla partecipazione alle gare e non possono stipulare i relativi contratti coloro che nell'anno precedente la data di pubblicazione del bando di gara hanno reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle gare se risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio sui contratti pubblici. In proposito l'anno di sospensione decorre dalla data di inserimento nel Casellario informatico della relativa annotazione. Come appreso da comunicazione telefonica, a carico dell'impresa non risultano iscrizioni nel casellario informatico dell'Osservatorio;

§ **la riabilitazione**, che può essere disposta dal tribunale di sorveglianza solo trascorsi cinque anni da quando la pena principale è stata eseguita o si sia in altro modo estinta e il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta e abbia adempiuto alle obbligazioni civili derivanti dal reato, come previsto dall'art. 179 del codice penale, estingue le pene accessorie e ogni altro effetto penale della condanna. Non restano, pertanto, effetti penali della condanna in capo al soggetto.

Posto, come detto, che il provvedimento emesso dal giudice non è un provvedimento di riabilitazione, **non si può parlare di permanenza di effetti penali della sentenza di condanna nel caso in cui venga disposta la riabilitazione del soggetto**. Alla domanda "se sono necessarie segnalazioni a vari enti (Autorità di Vigilanza, ecc..)" la risposta è no, stante il fatto che la stazione appaltante, per le suesposte ragioni, può provvedere ad aggiudicare definitivamente la gara e stipulare il relativo contratto.

*Data di invio del parere scritto 05/07/2009*



- RICHIESTA PARERE -

**Aggiudicazione provvisoria e definitiva approvata dallo stesso organo**

Giorno 2009

Soggetto richiedente.....  
*Ente di appartenenza Azienda USL*  
 Settore...Ufficio Acquisizione Servizi  
 Sede dell'Ufficio.....  
 Tel.....Fax.....  
 Indirizzo e-mail.....

<u>Oggetto:</u> × Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art 12 co 1.....; Legge Regionale n. 38 del 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 contenzioso <b>Fase dell'Aggiudicazione</b>
<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 Altro.....
<u>Contratti:</u> × Settori ordinari Settori speciali Esclusi		
<u>Procedura di affidamento:</u> × Aperta Ristretta Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica		
		Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm. ne diretta

Quesito\*:

E' legittimo che il medesimo organo ( nella fattispecie il dirigente della U.O. Acquisizione Servizi) che ha proclamato, al termine della seduta pubblica relativa all'apertura dell'offerta economica, l'aggiudicazione provvisoria al primo classificato in graduatoria ( dichiarazione recepita seduta stante con Verbale), provveda anche a decretare l'aggiudicazione definitiva con proprio Atto Dirigenziale?

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

- colloquio telefonico del 06/03/2009;
- colloquio telefonico del 12/03/2009

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono, tenuto conto del colloquio telefonico del 2009, nel quale era stato reso il parere da voi richiesto, si risponde al quesito nei suddetti termini:*

Il soggetto che ha proclamato l'aggiudicazione provvisoria (nel caso di specie il Dirigente della U.O Acquisizione Servizi) può provvedere anche a decretare l'aggiudicazione definitiva con proprio atto dirigenziale.

L'art. 11 del D.lgs. 163 del 2006, che individua le fasi delle procedure di affidamento, al comma 4 stabilisce che "le procedure di affidamento selezionano la migliore offerta, mediante uno dei criteri previsti dal presente codice. Al termine della procedura è dichiarata l'aggiudicazione provvisoria a favore del miglior offerente" e al successivo comma 5 stabilisce che "la stazione appaltante, previa verifica dell'aggiudicazione provvisoria ai sensi dell'art. 12, comma 1 provvede all'aggiudicazione definitiva". **L'art. 11, quindi, si limita a prevedere che prima di aggiudicare in via definitiva la gara si proceda alla verifica dell'aggiudicazione provvisoria.**

L'art. 12, rubricato Controllo sugli atti delle procedure di affidamento, precisa che "l'aggiudicazione provvisoria è soggetta ad approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento delle amministrazioni aggiudicatrici nel rispetto dei termini previsti dai singoli ordinamenti, decorrenti dal ricevimento dell'aggiudicazione provvisoria da parte dell'organo competente. In mancanza il termine è pari a trenta giorni. Decorso il termine previsto dai singoli ordinamenti o, in mancanza, quello di trenta giorni, l'aggiudicazione si intende approvata".

**L'art. 12 rinvia, per l'individuazione dell'organo competente all'approvazione degli atti di gara, agli ordinamenti dei singoli enti. Organo competente all'approvazione è, pertanto, quello individuato dalla stazione appaltante.**

Il dirigente responsabile della U.O. Acquisizione Servizi ben può aver aggiudicato provvisoriamente la gara e procedere, poi, ad approvare l'aggiudicazione. L'importante è che venga effettuato, nel termine previsto da apposito regolamento dell'amministrazione (o entro 30 giorni), il controllo sugli atti della procedura di gara - che si sono succeduti fino all'aggiudicazione provvisoria - prima di procedere all'aggiudicazione definitiva.

*Data di invio del parere scritto      /03/2009*



- RICHIESTA PARERE -

## Appalto Gestione Servizi Sanitari e Sociali

Giorno Aprile 2009

Soggetto richiedente

Ente di appartenenza COMUNE

Settore AREA SOCIO EDUCATIVO CULTURALE

Sede dell'Ufficio

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), allegato II B .....; Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; .....		
<u>Appalti:</u> Lavori <input checked="" type="checkbox"/> Servizi 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 contenzioso Altro.....
<u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria		
<u>Contratti:</u> Settori ordinari Settori speciali Esclusi		
<u>Procedura di affidamento:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Aperta Ristretta Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica	Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm. <sup>ne</sup> diretta	<u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Altro.....

Quesito\*:

Questo comune gestisce una Casa di riposo in parte RSA ( 14 posti) in parte RA ( 6 posti).

Devo procedere ad indire una nuova gara, rispetto alla gara del 2004 ( cfr bando allegato) quali sono le novità procedurali da inserire ?

Va bene la seguente premessa ?

*(Il presente appalto, ai sensi dell' art. 20 del D. Lgs. 163/2006, non è soggetto alla disciplina del Codice in quanto trattasi di servizi rientranti tra quelli esclusi di cui all' allegato II B dello stesso. Quindi il Codice dei Contratti potrà essere applicato alla presente procedura solo e soltanto in virtù di un espresso richiamo contenuto nel presente disciplinare e/o nel Capitolato Speciale d' Appalto).*

L'importo a base d'asta che sto analizzando sulla base del nuovo contratto delle cooperative sociali si aggira su un milione di euro per tre anni.

Dove devo pubblicare l'avviso e in che forma ? E quali sono i tempi ?

Mi sa indicare un bando ben fatto per servizi simili. Non ho trovato niente nel vostro sito.

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

---

**Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana**

Data di ricezione della richiesta scritta 04/2009

Annotazioni

- colloquio telefonico
  - colloquio telefonico

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono, si risponde al quesito nei suddetti termini:*

**Il D.lgs. 163 del 2006 all'art. 20** prevede che gli appalti di servizi elencati all'allegato II B, in cui rientrano i "servizi sanitari e sociali" (nei quali possono essere ricompresi i servizi oggetto del Vs. appalto), siano soggetti ad un regime "attenuato" di applicazione delle norme del codice.

*Trovano applicazione, infatti, solo l'art. 68 (relativo alle specifiche tecniche) la cui ratio è quella di consentire pari accesso agli offerenti e di evitare ingiustificati restringimenti della concorrenza, l'art. 65 (avviso sui risultati della procedura di affidamento) e l'art. 225 (avvisi*

*relativi agli appalti aggiudicati) che prevedono regole minime di pubblicità quanto meno in fase di post-informazione.*

Il Codice, nella previsione del regime “attenuato” di cui sopra, si uniforma pienamente al regime delle direttive comunitarie 2004/18 e 2004/17.

Le ricordo, però, quanto disposto dalla **legge regionale n. 38 del 2007**, così come modificata dalla legge n. 13 del 2008, in merito ai contratti esclusi.

L’art. 3 della legge prevede che i contratti esclusi di cui agli articoli 19, 20 e 21 del D.lgs. 163 del 2006 osservano le disposizioni dei capi II (relativo all’Osservatorio sui contratti pubblici), III (relativo alla tutela della sicurezza e regolarità del lavoro), IV (relativo alla programmazione dei contratti di lavori pubblici) e VI (relativo alla qualificazione, razionalizzazione e semplificazione delle attività della committenza pubblica).

Non solo, al secondo comma viene precisato come le stazioni appaltanti siano tenute a disciplinare le modalità di affidamento dei contratti esclusi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità (in modo non dissimile dall’art. 27 del D.lgs. 163 del 2006<sup>1</sup>) e che debbano pubblicare preventivamente un avviso pubblico sul profilo del committente e sul sito web dell’Osservatorio regionale (il SITAT) per i contratti aventi importo pari o superiore alla soglia comunitaria e, di norma, anche per i contratti di importo inferiore. Visto l’importo che dovrete mettere a base di gara (risultante dal modello di bando che avete allegato alla richiesta di parere) non sorgono dubbi circa l’applicabilità nel Vs. caso delle disposizioni relative alla pubblicazione dell’avviso pubblico di cui al predetto art. 3.

Anche se la legge regionale non prevede una esatta tempistica per la pubblicazione dell’avviso pubblico, per garantire il rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità e parità di trattamento sarebbe opportuno che le stazioni appaltanti pubblicassero il bando, capitolati e documentazione allegata almeno 30 giorni prima della data di scadenza della ricezione delle domande di partecipazione alla gara.

Come da accordi telefonici Le indico una serie di articoli innovativi della legge 38 del 2007 che potreste prendere in considerazione ai fini di valutare le offerte presentate:

§ l’art. 14 che prevede per le FORNITURE requisiti di sicurezza connessi all’uso del bene e per LAVORI e SERVIZI misure aggiuntive o migliorative per la salute e sicurezza dei lavoratori. Tali misure potrebbero essere prese in considerazione nel “merito tecnico

<sup>1</sup> **Art. 27 Principi relativi ai contratti esclusi**

1. L’affidamento dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, esclusi in tutto o in parte dall’applicazione del codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità...
2. Si applica altresì l’art. 2 commi 2, 3 e 4. , ecc..

organizzativo” nell’ambito dei beni mobili/attrezzature strumentali, ecc.

§ l’art. 33 relativo alle clausole ambientali che prevede l’utilizzo di prodotti eco-compatibili, materiali recuperati e riciclati, ecc.. potreste considerarlo nella “qualità dell’offerta” nell’ambito del programma di gestione tecnico organizzativo.

Nel ribadire che le indicazioni di cui sopra sono meri consigli e che qualunque scelta in ordine alla formulazione del bando è rimessa alla valutazione discrezionale della singola stazione appaltante, **si allegano:**

**- la legge regionale n. 38 del 2007 e s.m.;**

**- il regolamento di attuazione del capo II della legge 38/2007 emanato con DPGR n. 45/R del 7 agosto 2008.**

*Data di invio del parere scritto 30/04/2009*



- RICHIESTA PARERE -

**Appalto Servizi di pulizia a cooperativa sociale di tipo B**

.09.2009

Soggetto richiedente  
*Ente di appartenenza Comune*  
Settore Tecnico  
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. 52;          Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;  <input checked="" type="checkbox"/> Legge Regionale n. 87 del 1997</p>		
<p><u>Appalti:</u>          Lavori  <input checked="" type="checkbox"/> Servizi          Forniture          Misti</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 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>Concessioni:</u>          Lavori          Servizi          Altro</p> <p><input type="checkbox"/> Con bando  <input type="checkbox"/> Senza bando  <input type="checkbox"/> Cottimo fiduc.  <input type="checkbox"/> Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	<p><u>Fase temporale:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Antecedente il bando o la lettera di invito  <input type="checkbox"/> Svolgimento gara  <input type="checkbox"/> Controlli in gara  <input type="checkbox"/> Controlli post gara  <input type="checkbox"/> Stipula del contratto  <input type="checkbox"/> Esecuzione del contratto  <input type="checkbox"/> Collaudo  <input type="checkbox"/> Eventuale contenzioso  <input type="checkbox"/> Altro.....</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 checked="" type="checkbox"/> Soggetti ammessi alla gara</p>

Quesito\*:

Stiamo predisponendo una gara di appalto per affidare il servizio di pulizia dei locali adibiti a uffici comunali.

È intenzione dell'Amministrazione riservare la partecipazione alla gara alle cooperative sociali di tipo B.

Il quesito è il seguente: trattandosi di appalto di pulizie, in ogni caso l'oggetto rientra nell'allegato IIA del Codice (categoria 14) e quindi deve comunque essere applicato per intero il D. Lgs. 163/2006?

In tal caso non sembra possibile procedere attraverso "avviso di selezione" tra le sole cooperative iscritte nel registro regionale toscano, come indicato all'art. 12 della L.R. 87 del 1997, ed utilizzare i criteri sui punteggi indicati nella Delibera C.R. n. 335 del 10.11.1998 e n. 199 del 31.10.2001.

Grazie per il chiarimento, 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:

--

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta 25/09/2009

Annotazioni

- |  |
|--|
| - colloquio telefonico<br>- colloquio telefonico |
|--|

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono; si risponde al quesito nei suddetti termini:*

Alla domanda "Premesso che è intenzione dell'Amministrazione riservare la partecipazione alla gara alle cooperative sociali di tipo B, trattandosi di appalto di pulizie, in ogni caso l'oggetto rientra nell'allegato IIA del Codice (categoria 14), deve comunque essere applicato per intero il D. Lgs. 163/2006?"

In tal caso non sembra possibile procedere attraverso "avviso di selezione" tra le sole cooperative

iscritte nel registro regionale toscano, come indicato all'art. 12 della L.R. 87 del 1997, ed utilizzare i criteri sui punteggi indicati nella Delibera C.R. n. 335 del 10.11.1998 e n. 199 del 31.10.2001." la risposta è che **non vi sono, ad oggi, previsioni normative che impediscano alle stazioni appaltanti di limitare alle cooperative sociali di tipo B l'accesso a gare per la fornitura di beni o per l'erogazione di servizi di importo inferiore alla soglia comunitaria.**

**L'art. 52 del D.lgs. 163 del 2006**, rubricato "Appalti riservati", nel riconoscere alle stazioni appaltanti la possibilità di riservare le procedure di gara di appalti pubblici a laboratori protetti o programmi di lavoro protetti, **fa salve le norme vigenti sulle cooperative sociali e sulle imprese sociali.**

**L'Autorità di Vigilanza con Determinazione n. 2 del 23/01/2008** "Indicazioni operative sugli appalti riservati – Art. 52 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n.163 e s.m.i." (che si allega alla presente) chiarisce come la clausola di salvaguardia posta all'inizio dell'art. 52 ("Fatte salve le norme vigenti sulle cooperative sociali e sulle imprese sociali") sta ad indicare che le due discipline - quella dell'art. 52 del D.lgs. n.163/2006 e quella della legge n.381/91 e s.m.i – si muovono in ambiti distinti.

L'Autorità precisa che pur essendo entrambe le disposizioni (art. 52 del D.lgs. n.163/2006 e legge n.381/91 e s.m.i) finalizzate al perseguimento di fini sociali, tuttavia dall'analisi della normativa emerge che le due figure – laboratorio protetto e cooperativa sociale – non coincidono, in quanto i requisiti richiesti per il riconoscimento della figura del laboratorio protetto non corrispondono a quelli normativamente previsti in capo alle cooperative sociali. Ciò, tuttavia, non comporta che le cooperative sociali di cui all'art. 1, lettera b), della legge n.381/91 e s.m.i. non possano essere riconosciute come laboratori protetti e in tal caso, la partecipazione alla gara per detti soggetti avverrà in applicazione del citato D.lgs. n.163/2006.

**Secondo parte della dottrina**, invece, la dicitura europea "laboratori protetti", ripresa dall'art. 52 del Codice, dovrebbe essere tradotta nella legge italiana con cooperative sociali di tipo B.

Senza entrare nel merito della esatta traduzione del termine "laboratori protetti", si fa presente come l'art. 52 sia l'esatta trasposizione dell'art. 19 della Direttiva 2004/18/CE e, a conferma dell'interesse da parte del legislatore comunitario per le persone deboli e svantaggiate, si richiama il Regolamento CE 800/2008 che all'art. 2 commi 18 19 e 20 qualifica il lavoratore svantaggiato, il lavoratore molto svantaggiato e il lavoratore disabile tra i soggetti destinatari di aiuti comunitari.

Come detto, quindi, l'art. 52 del D.lgs. 163 del 2006 fa salve le norme vigenti in materia di cooperative sociali.

**La legge n. 381 del 1991** detta la disciplina delle cooperative sociali. **L'art. 5**, rubricato

“Convenzioni”, prevede che gli enti pubblici, compresi quelli economici, e le società di capitali a partecipazione pubblica, anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione, possono stipulare convenzioni con le cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b) ovvero attività agricole, industriali, commerciali o di servizi, finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate. Sono le c.d. Cooperative sociali di tipo B.

*La deroga al principio della gara pubblica deriva dal fatto che le cooperative sociali di tipo B non sarebbero, per la loro stessa natura, in grado di mettersi in concorrenza.*

**L'art. 9** della predetta legge rimette al legislatore regionale l'emanazione delle norme di attuazione, l'istituzione dell'albo regionale delle cooperative sociali e l'adozione di convenzioni tipo per i rapporti tra le cooperative sociali e le amministrazioni pubbliche che operano nell'ambito della Regione.

*Il legislatore regionale con la **legge n. 87 del 1997** ha disciplinato i rapporti tra le cooperative sociali e gli enti pubblici che operano nell'ambito della regione.*

**L'art. 12 al comma 7** stabilisce che le convenzioni con le cooperative sociali di tipo B si stipulano, di norma, previa presentazione di un progetto per la fornitura di beni o la gestione di servizi, che abbia come fine l'inserimento lavorativo delle persone svantaggiate, in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione, nei limiti di cui all'art. 5 della legge n.381 del 1991 (appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria).

*Lo stesso art. 12 ai commi 4 e 8 rinvia ad una Direttiva del Consiglio Regionale, su proposta della Giunta, la definizione degli standard di qualità dei servizi e il punteggio da attribuire agli elementi di cui ai commi 2 e 3 dello stesso articolo.*

**Il Consiglio Regionale con Delibera n. 335 del 1998** ha approvato la direttiva “Criteri di Selezione delle cooperative e loro consorzi” (allegato A) e gli schemi di convenzione di cui all'art. 11 della legge n. 87 del 1997 (Allegato B). La stazione appaltante provvede all'individuazione della cooperativa tramite avviso di selezione rivolto alle cooperative sociali di tipo B iscritte nell'albo regionale.

*I servizi sono affidati, tramite convenzione, alla cooperativa che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa valutabile in base ad elementi diversi quali, il merito tecnico, la qualità del progetto, le sue modalità di gestione... il prezzo, ecc...*

*Si ricorda, poi, come con la **legge costituzionale n. 3 del 2001** di riforma del Titolo V della Costituzione la competenza legislativa in materia sociale sia stata rimessa in via esclusiva alle Regioni (non rientrando tale materia né tra quelle contemplate dall'art. 117 comma 2 né tra quelle contemplate dall'art. 117 comma 3).*

*Il TAR Lazio con sentenza n. 1211 del 2007 (che si allega alla presente) ha chiarito come “ai sensi dell'art. 5 commi 1 e 4 l. 8 novembre 1991 n. 381, nel testo novellato dall'art. 20 l. 6 febbraio 1996 n. 52, la p.a. appaltante non può legittimamente limitare alle sole società cooperative d'utilità sociale l'ammissione ad una gara per l'appalto di servizi d'importo superiore alla soglia comunitaria, essendo ciò possibile solo per gli appalti c.d. "sotto soglia". (Consiglio Stato, sez. V, 30 agosto 2001, n. 4580; Tar Marche 7 aprile 2000)”.*

**In conclusione, quindi, l'art. 52, facendo salve le norme vigenti sulle cooperative sociali, consente che ai sensi dell'art. 5 della legge n. 381 del 1991 le stazioni appaltanti stipolino convenzioni con le cooperative sociali di tipo B per la fornitura di beni e servizi sotto la soglia comunitaria, anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione.**

*Nel caso in cui la stazione appaltante decida, pertanto, di riservare la gara per l'appalto di servizi di importo inferiore alla soglia comunitaria alle cooperative sociali di tipo B, sarà tenuta al rispetto tanto della legislazione regionale in materia di cooperative sociali quanto della delibera del Consiglio Regionale n. 335 del 1998 e relativi allegati.*

Allegati:

- Determina Autorità di Vigilanza n. 2 del 2008;
- sentenza del TAR Lazio n. 1211 del 2007

Data di invio del parere scritto      /10/2009



▪ RICHIESTA PARERE –

**Assenza requisiti di moralità professionale ed esclusione dalla gara**

Giorno .... / .... / .....

Soggetto richiedente:

Ente di appartenenza: Comune

Settore: *AFFARI GENERALI*

Sede dell'Ufficio:

Tel: Fax:

Indirizzo e-mail

<u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art. 38 lett. B) e C); Legge regionale n.38/2007, art.....; .....		
<u>Appalti:</u> x Lavori x Servizi Forniture Misti	<u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro	<u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito X Controlli post gara Stipula contratto Altro
<u>Importo:</u> x Sotto soglia comunitaria X Sopra soglia comunitaria		<u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC Altro
<u>Contratti:</u> Settori ordinari Settori speciali Settori esclusi		
<u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta Negoziata Altro		

Quesito\*:

Quanto all'art. 38 lett. c), se si hanno soggetti con reati citati nel primo periodo della lett. c) ovvero quelli definiti con gli atti comunitari e le sentenze passate in giudicato sono anteriori al triennio attuale si può stipulare il contratto, non essendo ancora intervenuta, tra l'altro, la riabilitazione né l'estinzione del reato? Inoltre che valenza ha l'art. 32 ter del c.p. che prevede la sanzione accessoria dell'incapacità a contrarre non superiore a tre anni, cioè se, ipoteticamente, il giudice non l'avesse irrogata la sola sentenza di condanna anteriore al triennio attuale è preclusiva a contrarre con la P.A.?

Infine quanto alle misure di prevenzione di cui all'art. 38 lett. b) (legge n. 1423/1956) se sono state irrogate o è in corso il procedimento relativo, ciò si desume dal casellario giudiziale, dai carichi pendenti o da altra certificazione?

Infine se non vi è autodichiarazione agli atti dell'affidamento, ma solo un semplice preventivo di spesa perché siamo in caso di cottimi fiduciari, se vi fossero impedimenti per quanto sopra chiaramente non si può affidare il cottimo e quindi stipulare il contratto, ma vi è obbligo di comunicazione al casellario informatico?

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta 19/06/2009

Annotazioni

- colloquio telefonico

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono, si risponde al quesito nei suddetti termini:*

Alla domanda "Quanto all'art. 38 lett. c), se si hanno soggetti con reati citati nel primo periodo della lett. c) ovvero quelli definiti con gli atti comunitari e le sentenze passate in giudicato sono anteriori al triennio attuale si può stipulare il contratto, non essendo ancora intervenuta, tra l'altro, la riabilitazione né l'estinzione del reato" **la risposta è che non possano partecipare a gare ed essere affidatarie di appalti di lavori forniture e servizi "le imprese nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di**

**condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta**, ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; è comunque causa di esclusione la condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'art. 45, paragrafo 1, direttiva Ce 2004/18. Quindi, come appreso dal colloquio telefonico del , visto che il legale rappresentante dell'impresa è stato condannato per il reato di riciclaggio, **la stazione appaltante è tenuta, in osservanza del disposto di cui sopra, a non stipulare il contratto.**

Alla domanda "Inoltre che valenza ha l'art. 32 ter del c.p. che prevede la sanzione accessoria dell'incapacità a contrarre non superiore a tre anni, cioè se, ipoteticamente, il giudice non l'avesse irrogata la sola sentenza di condanna anteriore al triennio attuale è preclusiva a contrarre con la P.A.?" la risposta è che **se viene irrogata la pena accessoria della incapacità a contrarre con la pubblica amministrazione la stazione appaltante si trova ex ante il divieto di contrarre con l'impresa.** In caso contrario, invece, la stazione appaltante sarà tenuta a non stipulare contratti con imprese nei cui confronti siano state pronunciate sentenze passate in giudicato per i reati indicati espressamente al richiamato art. 38 lett. c) e sarà tenuta a valutare se altri reati incidano o meno sulla moralità professionale dell'impresa.

Alla domanda "Infine quanto alle misure di prevenzione di cui all'art. 38 lett. b) (legge n. 1423/1956) se sono state irrogate o è in corso il procedimento relativo, ciò si desume dal casellario giudiziale, dai carichi pendenti o da altra certificazione?" **la risposta è che il casellario giudiziale, che contiene le informazioni relative a provvedimenti giudiziari ed amministrativi, è suddiviso in due categorie:**

§ certificati del casellario (generale, penale, civile) che attestano l'esistenza o meno di condanne passate in giudicato;

§ certificati dei carichi pendenti, che attestano l'esistenza di procedimenti penali in corso. L'esistenza quindi di carichi pendenti in capo ad un determinato soggetto risulta dal casellario giudiziale.

Alla domanda "Infine se non vi è autodichiarazione agli atti dell'affidamento, ma solo un semplice preventivo di spesa perché siamo in caso di cottimi fiduciari, se vi fossero impedimenti per quanto sopra chiaramente non si può affidare il cottimo e quindi stipulare il contratto, ma vi è obbligo di comunicazione al casellario informatico?" **la risposta è che l'amministrazione è tenuta a comunicare all'Autorità di Vigilanza quanto risulta in atti in modo che l'Autorità provveda, se del caso, ad annotarlo nel casellario informatico.**



▪ RICHIESTA PARERE –

**Autotutela amministrativa: annullamento gara in fase di valutazione offerte**

Giorno: Gennaio 2009

Soggetto richiedente:

*Ente di appartenenza : Provincia*

Settore: Servizio Formazione e Lavoro

Sede dell'Ufficio:

Tel. Fax.

*Indirizzo e-mail.*

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

Quesito\*:

In una gara d'appalto ai sensi dell'art. 27 del D. Lgs. n.163/06 sono sorti alcuni dubbi e precisamente:

1) dopo l'apertura dell'offerta tecnica e quindi già in fase di valutazione delle offerte, è possibile annullare una gara perchè la commissione ritiene che il capitolato non sia sufficientemente adeguato alle reali esigenze della stazione appaltante? E quindi è possibile, per questo motivo rifare la gara anche se ci sono già le offerte aperte?

2) Conseguentemente, se si ritiene che le relazioni tecniche siano sufficientemente adeguate al capitolato ma non siano invece adeguate alle reali esigenze della stazione appaltante, si possono escludere i concorrenti e annullare la gara?

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

--

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta 28/01/2009

Annotazioni

- colloquio telefonico
------------------------

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le amministrazioni che li richiedono; tenuto conto del colloquio telefonico del 2009 (durante il quale era stata data esauriente risposta); si risponde al quesito nei suddetti termini:*

**La Commissione giudicatrice**, prevista dall'art. 84 del D.lgs. 163 del 2006, è un organo collegiale a competenza tecnica. La giurisprudenza, in più sentenze, ha chiarito come la Commissione di gara svolga una funzione consultiva e proponente, non essendo il giudizio espresso dalla Commissione atto conclusivo del procedimento di gara e potendo sempre l'Amministrazione decidere di non aggiudicare l'appalto. La Commissione di gara, sempre secondo la giurisprudenza, va qualificata quale organo temporaneo. Compito della Commissione di gara è individuare la migliore offerta con la conseguenza che, fatto ciò, la Commissione esaurisce il proprio compito e si scioglie. Diversa è la posizione dell'**Amministrazione** che predispone il bando di gara e i documenti allegati, che nomina i membri della Commissione, che

verifica la regolarità degli atti della Commissione, e che può annullare o revocare la procedura di gara.

La stazione appaltante può revocare o annullare gli atti di gara, sussistendo sempre ragioni di interesse pubblico, nel rispetto delle condizioni previste dall'art.21 *quinquies* della Legge n. 241 del 1990 e ss.mm.

Lo stesso R.D. n. 827 del 1924, il c.d. regolamento sulla contabilità di Stato, all'art. 113 consentiva alle amministrazioni di non approvare gli atti di gara per motivi di interesse pubblico.

*Il principio generale di autotutela amministrativa, che si sostanzia nella possibilità per l'Amministrazione di revocare o annullare un atto per motivi di interesse pubblico, è connesso ai criteri costituzionali di imparzialità dell'attività amministrativa e di buon andamento. Una buona amministrazione, ad esempio, è quella che se adotta un provvedimento illegittimo, sussistendo ragioni di pubblico interesse e tenuto conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, provvede ad annullarlo d'ufficio.*

*Tanto la revoca quanto l'annullamento dell'atto, a prescindere dalle differenze desumibili dall'analisi dell'art. 21 *quinquies* e 21 *octies* e *nonies*, sono espressione della c.d. autotutela amministrativa.*

*Come chiarito dal TAR del Lazio con sentenza del 09/12/2008 n. 11146 "L'attualità e la specificità dell'interesse pubblico ad annullare un provvedimento in autotutela devono essere calibrate in funzione della fase procedimentale in cui esso interviene e, in definitiva, dell'affidamento ingenerato nel privato avvantaggiato dal provvedimento ritirato. In questa prospettiva, diverso è l'onere motivazionale richiesto dalla giurisprudenza per procedere all'annullamento degli atti di gara, a seconda della circostanza che sia intervenuta l'aggiudicazione definitiva e la stipula del contratto, ovvero che il procedimento di conclusione della gara non sia giunto completamente a termine".*

La scelta (adeguatamente motivata) di annullare gli atti di gara è rimessa esclusivamente all'Amministrazione, e non, invece, alla Commissione di gara. L'Amministrazione può decidere di annullare la gara e procedere poi, in un secondo momento, ad indire una nuova gara oppure annullare la gara e procedere contestualmente ad indirne una nuova.

Data di invio del parere scritto 20/02/2009



- RICHIESTA PARERE -

**Avvalimento non previsto dal bando di gara**

Giorno Aprile 2009  
Soggetto richiedente  
Ente di appartenenza Comune  
Settore “Servizi alla Persona ed Attività Produttive”  
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), <b>art. 49</b>;          Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;  <input checked="" type="checkbox"/> <b>L.R. N. 6 DEL 3-1-2005</b></p>		
<p><u>Appalti:</u>          Lavori          Servizi          Forniture          Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u>          Lavori  <input checked="" type="checkbox"/> Servizi          Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u>          Antecedente il bando o la lettera di invito  <input checked="" type="checkbox"/> 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          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  <input checked="" type="checkbox"/> Offerta economicamente più vantaggiosa          Composizione commissione aggiudicatrice          Accesso ai documenti di gara          Incentivo progettazione          Altro.....</p>
		<p>Con bando          Senza bando          Cottimo fiduc.          Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>

Quesito\*:

L'Associazione Sportiva Dilettantistica ..... chiede: Per quanto concerne il requisito richiesto di tre anni di anzianità sia di costituzione sia di attività gestionale inclusi nello stesso capoverso della istanza è possibile (come previsto dalla normativa vigente per legge) accedere all'avvalimento? (ovvero possiamo in sede di presentazione della nostra offerta ricorrere a tale procedura?). Il Comune di ..... deve quindi rispondere all'Associazione Sportiva sulla possibilità di accedere all'istituto dell'avvalimento non previsto esplicitamente nel capitolato d'onori. L'avviso di selezione è stato pubblicato all'Albo Pretorio del Comune e sul sito del Comune di ..... dal 16 marzo al 15 aprile; la scadenza per la presentazione delle offerte è fissata per il giorno 15 aprile 2009 ore 12,30. La gara avrà luogo il giorno 16 aprile 2009 alle ore 9,00. Come concordato telefonicamente invio tutto il materiale pubblicato sul sito e precisamente:

- 1) Avviso di selezione pubblica per l'affidamento in concessione del servizio;
- 2) Capitolato per l'affidamento in concessione della gestione della piscina comunale e dei relativi annessi (palestra);
- 3) Istanza di ammissione e dichiarazione del possesso dei requisiti per la partecipazione alla selezione (All. 2)
- 4) Avviso di selezione pubblica per l'affidamento in concessione della gestione della piscina comunale (All. 3).

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

--

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta 02/04/2009

Annotazioni

-colloquio telefonico
-colloquio telefonico

Parere

<p><i>Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono; tenuto conto della telefonata del aprile 2009; si risponde al quesito nei suddetti termini:</i></p>
---

Tanto la dottrina quanto la giurisprudenza interpretano l'istituto dell'avvalimento di cui all'art. 49 del D.lg. 163 del 2006 alla luce del c.d. "favor participationis" di cui al Trattato CE.

**Il Consiglio di Stato con sentenza n. 5194 del 2005** (ancor prima, quindi, del Codice sui contratti pubblici) chiariva come la potestà di avvalimento costituisse un principio di fonte comunitaria non limitato al solo settore degli appalti di servizi, ma di portata generale.

L'assenza nel bando di gara di una disposizione sull'avvalimento dei requisiti tecnico organizzativi o economico finanziari dovrebbe ritenersi irrilevante poiché il fondamento comunitario del principio dell'avvalimento impone l'integrazione ex lege del bando stesso.

**Il Consiglio di Stato con sentenza n. 5742 del 20 novembre 2008** ha ribadito che l'avvalimento è un principio di diritto comunitario di portata generale e che non è escluso l'avvalimento nemmeno nel caso in cui la lex specialis di gara (il bando) abbia stabilito una disciplina derogatoria in senso restrittivo.

Ancora, con **sentenza n. 1856 del 22 aprile 2008 il Consiglio di Stato** ha stabilito che anche in assenza di specifica prescrizione nel bando si può sempre ricorrere all'avvalimento al fine di provare il possesso dei requisiti tecnico organizzativi o economico finanziari.

Conformemente si è espresso anche il **TAR di Bologna con sentenza n. 174 del 2007**.

In senso contrario si è espresso il **TAR di Bari con sentenza n. 2768 del 2007** che, sulla base della natura informale della gara di cui all'art. 30 del D.lgs. 163 del 2006, ha riconosciuto alla Pubblica Amministrazione amplissima discrezionalità e non soggezione alle regole interne e comunitarie dell'evidenza pubblica, purchè vengano rispettati i principi di logicità e parità di trattamento dei concorrenti. Nel vostro caso i predetti principi sono stati sicuramente rispettati, ma non permettere l'avvalimento alla luce del mero dato testuale (l'art. 30 non richiama il principio dell'avvalimento né la parte seconda del codice sui contratti nella quale è inserito l'istituto) viola la normativa comunitaria.

***La potestà di avvalimento, come chiarito dalla giurisprudenza maggioritaria precedentemente citata, costituisce un principio di fonte comunitaria non limitato al solo settore degli appalti, ma di portata generale, e quindi estensibile alle concessioni di lavori e di servizi.***

Tutto quanto premesso, si ricorda come qualunque scelta in merito all'accoglimento o meno della richiesta di avvalimento avanzata dall'associazione sportiva è rimessa esclusivamente alla valutazione della singola Stazione appaltante. Si allegano alla presente le sentenze citate.

Data di invio del parere scritto 10-4-2009



- RICHIESTA PARERE -

**Efficacia dell'aggiudicazione definitiva, termine per la risposta sul possesso dei requisiti da parte dell'aggiudicatario e del secondo classificato**

Giorno /06/2009

Soggetto richiedente

Ente di appartenenza Azienda USL

Settore Ufficio Acquisizione Servizi Socio-Sanitari e di Alta Integrazione

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.48/2 e 12/1; art.11/8          Legge Regionale n. 38 del 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          Controlli in gara  <input checked="" type="checkbox"/> 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>  <input type="checkbox"/> Settori ordinari  <input checked="" 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 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 checked="" type="checkbox"/> Altro</p>

Quesito\*:

Il controllo sul possesso dei requisiti ex art. 48/2 deve essere eseguito prima o dopo l'atto di aggiudicazione definitivo ex art. 12/1 ?

E', inoltre, previsto un termine entro cui il concorrente aggiudicatario e il concorrente che segue in graduatoria devono rispondere alla richiesta di controllo sul possesso dei requisiti ex art.48/2 ?

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta 15/06/2009

Annotazioni

- colloquio telefonico

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono si risponde al quesito nei suddetti termini:*

Alla domanda se "Il controllo sul possesso dei requisiti ex art. 48/2 deve essere eseguito prima o dopo l'atto di aggiudicazione definitiva ex art. 12/1 del D.lgs. 163 del 2006?" **la risposta è che il controllo sul possesso dei requisiti deve essere effettuato prima dell'aggiudicazione definitiva.**

L'art. 48 al secondo comma stabilisce :“la richiesta di comprovare il possesso dei requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico organizzativa è inoltrata entro dieci giorni dalla conclusione delle operazioni di gara anche all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria”.

Il legislatore non ha precisato se per “conclusione delle operazioni di gara” debba intendersi l'aggiudicazione provvisoria o l'aggiudicazione definitiva. L'art. 48 va però letto in rapporto con gli artt. 11 e 12 del D.lgs. 163 del 2006. Infatti:

§ **l'art. 11 al quarto comma** chiarisce che la stazione appaltante, terminata la procedura di selezione della migliore offerta, dichiara **l'aggiudicazione provvisoria;**

§ **l'art. 12 primo comma** stabilisce che l'aggiudicazione provvisoria è soggetta ad approvazione dell'organo competente entro il termine previsto (o entro 30 giorni), decorso il quale l'aggiudicazione provvisoria si intende approvata.

**L'aggiudicazione** provvisoria diviene **definitiva**;

§ **l'art. 11 all'ottavo comma** precisa, infine, che **l'aggiudicazione definitiva** diviene **efficace** dopo la verifica del possesso dei requisiti prescritti.

E' di tutta evidenza come l'aver subordinato l'efficacia della aggiudicazione definitiva alla verifica dei requisiti prescritti nel bando (requisiti tecnico organizzativi, economico finanziari e morali) determina che l'aggiudicazione, per quanto definitiva, non abbia alcuna rilevanza esterna fino a che non sia avvenuto il controllo dei requisiti.

Si richiama, poi, la Legge regionale n. 38 del 2007 "Norme in materia di contratti pubblici e relative disposizioni sulla sicurezza e regolarità del lavoro", che ha come destinatari i soggetti indicati all'art. 2 (e in cui rientrano anche le aziende unità sanitarie locali), che agli artt.16 e 17 si occupa, rispettivamente, della verifica dell'idoneità tecnico professionale dell'impresa risultata provvisoriamente aggiudicataria e della verifica della regolarità contributiva e assicurativa. La stazione appaltante provvede alle verifiche predette prima dell'aggiudicazione definitiva.

Alla domanda "E", inoltre, previsto un termine entro cui il concorrente aggiudicatario e il concorrente che segue in graduatoria devono rispondere alla richiesta di controllo sul possesso dei requisiti ex art.48/2?" **la risposta è che il legislatore non ha previsto alcun termine.**

La stazione appaltante potrebbe dare un termine di 15-20 giorni, tenuto conto che l'art. 48 comma 1 prevede che agli offerenti che devono comprovare il possesso dei requisiti tecnico organizzativi ed economico finanziari debba essere dato un termine non inferiore a 10 giorni.

Come da Vs. richiesta si allegano i seguenti documenti:

- 1) Legge regionale n. 38 del 2007 ess.mm. "Norme in materia di contratti pubblici e relative disposizioni sulla sicurezza e regolarità del lavoro";
- 2) D.P.G.R. n. 45/R del 7 agosto 2008 regolamento di attuazione della legge n. 38 del 2007.

*Data di invio del parere scritto      /06/2009*



- RICHIESTA PARERE -

**Falsa dichiarazione generica prima dell'aggiudicazione e non esclusione dalla gara**

Giorno Giugno/ 2009

Soggetto richiedente

*Ente di appartenenza Comune*

Settore Direzione Servizi alla Persona e Famiglia

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. ;          Legge Regionale n. 38 del 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  <input checked="" type="checkbox"/> Svolgimento gara          Controlli in gara          Controlli post gara          Stipula del contratto          Esecuzione del contratto          Collaudo          Eventuale contenzioso          Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u>          Sotto soglia comunitaria  <input checked="" type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Settori ordinari          Settori speciali          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><input checked="" type="checkbox"/> Con bando          Senza bando          Cottimo fiduc.          Amm.<sup>ne</sup> diretta</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"/> Requisiti di ammissione</p>

Quesito\*:

Relativamente alla procedura di selezione bandita dal Comune di .....per l'affidamento dei servizi di assistenza domiciliare, domiciliare integrata, assistenza domiciliare educativa e sostegno minori con handicap, per la quale sono state presentate due offerte da parte di due cooperative, durante la seduta pubblica per l'analisi della documentazione amministrativa, nel corso dell'esame della predetta documentazione riguardante una cooperativa, è emerso che la stessa in relazione al punto S 6) dell'allegato "2" al bando di gara ha dichiarato di essere in possesso di una sede operativa "nell'ambito del territorio del Comune di .....". A tal proposito un membro della commissione giudicatrice ha chiesto alla delegata presente della Cooperativa interessata dove fosse ubicata tale sede. La delegata ha risposto che, in base alle sue conoscenze, la sede è ubicata a ..... . Per avere, comunque, notizie più precise, la stessa ha telefonato alla sede centrale della Cooperativa per chiedere spiegazioni in base alle quali Le è stato riferito che la dichiarazione resa è stata frutto di un errata interpretazione del predetto punto S 6) dell'allegato 2 al bando di gara.

Sulla scorta della predetta contraddizione tra quanto dichiarato negli atti di gara e quanto dichiarato verbalmente, la Commissione, verificata la conformità della restante documentazione presentata a quanto richiesto dal bando di gara, ha deciso di ammettere la cooperativa con riserva e di chiedere chiarimenti per iscritto in merito al punto controverso.

In data ..... 2009 sono pervenuti i chiarimenti richiesti nei termini sotto specificati:

"Con la presente , in risposta alla Vs.....confermiamo di aver interpretato in modo erroneo il punto S 6) dell'allegato 2 e di aver barrato la prima opzione intendendola nel seguente modo: "di essere in possesso di una sede operativa nel territorio provinciale di .....". Poiché la cooperativa possiede effettivamente una sede operativa nel territorio provinciale aretino e precisamente a ..... (AR), abbiamo erroneamente barrato la prima soluzione da voi proposta".

A fronte di ciò è stata presentata una ulteriore dichiarazione, definita dalla cooperativa "Integrazione allegato 2- punto S 6)", con la quale si dichiara che "L'impresa si impegna ad attivare immediatamente e comunque non oltre il ..... 2009, in caso di aggiudicazione, una sede operativa nell'ambito del territorio del Comune di .....".

In relazione alla predetta circostanza, atteso che la dichiarazione originaria, presente agli atti gara, è stata resa ai sensi del D.P.R. 445/2000, poiché si configura una fattispecie di dichiarazione non veritiera, si chiede se la stessa possa essere considerato elemento di esclusione dalla gara.

Si riporta, per chiarezza, l'esatta dicitura del punto S 6) del sopra indicato allegato 2 al bando di gara "6. (barrare la casella che interessa):

- l'impresa possiede una sede operativa nell'ambito del territorio del comune di \_\_\_\_\_ ;  
- l'impresa si impegna ad attivare immediatamente, e comunque non oltre il \_\_\_\_\_ 2009,  
in caso di aggiudicazione, una sede operativa nell'ambito del territorio del comune di \_\_\_\_\_ ;”

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

--

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

-colloquio telefonico
-----------------------

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono, si risponde al quesito nei suddetti termini:*

Alla domanda “ se la dichiarazione non veritiera possa essere considerata elemento di esclusione dalla gara” **la risposta è che, in base alla giurisprudenza, l’esclusione dalla gara opera in caso di falsa dichiarazione “qualificata” e non, invece, come nel vostro caso, nell’ipotesi di falsa dichiarazione “generica”.**

L’art. 48 del codice, infatti, prevede la possibilità per l’amministrazione di escludere dalla gara il concorrente che non fornisca la prova del possesso dei requisiti tecnico organizzativi o economico finanziari oppure non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell’offerta.

L’impresa che non compri il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, cioè in casi, per così dire, di **falsità qualificata**, può andare incontro all’esclusione dalla gara, escussione della cauzione provvisoria e comunicazione all’Autorità di Vigilanza.

La norma, per il suo carattere sanzionatorio, è di stretta interpretazione e non può essere estesa ad altre ipotesi. La sanzione per le (generiche) false dichiarazioni è contenuta invece nell’art. 6, comma 11, del D.Lgs. 163/06, che commina - dopo un apposito procedimento attivato dall’Autorità - agli “operatori economici che non ottemperano alla richiesta della stazione

appaltante o dell'ente aggiudicatore di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di affidamento, nonché agli operatori economici che forniscono dati o documenti non veritieri, circa il possesso dei requisiti di qualificazione”, la “sanzione amministrativa pecuniaria fino a euro 25.822 se rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti, ovvero la sanzione amministrativa pecuniaria fino a euro 51.545 se forniscono informazioni od esibiscono documenti non veritieri”. Occorre, comunque, fare una precisazione in ordine all'esclusione dalla gara.

Il fatto che nel bando di gara e nel capitolato non sia stata espressamente prevista la sanzione della esclusione dalla gara per imprese che hanno reso false dichiarazioni (come riferito nel colloquio telefonico del 2009) non impedisce di escludere l'impresa dalla gara.

**Il Consiglio di Stato con sentenza n. 6332 del 15 ottobre 2003** ha chiarito come la mera mancanza della previsione della sanzione dell'esclusione non vale, di per sé, ad impedire all'interprete di qualificare la prescrizione sprovvista di quella pena come essenziale al fine della regolarità della procedura e di giudicarla, quindi, soggetta a quel grave regime sanzionatorio, quando risulti preordinata a soddisfare un rilevante interesse pubblico (Cons. di Stato, sent. n.5843 del 15 novembre 2001).

Conformemente il **Consiglio di Stato con sentenza n. 7835 del 1 dicembre 2003** ha precisato che nel caso in cui le norme regolatrici di una pubblica gara non contengano prescrizioni la cui inosservanza è sanzionata expressis verbis a pena d'esclusione, è possibile valutare la completezza e l'efficacia dell'offerta, distinguendo tra condizioni essenziali ed inderogabili ai fini dello svolgimento della gara e dell'accettazione dell'offerta e condizioni derogabili e, quindi, sanabili con diversi adempimenti.

L'esclusione da una gara d'appalto per cause non espressamente previste dalla lex specialis della procedura può avvenire solo per la violazione di clausole che corrispondono ad un interesse sostanziale della p.a. (Consiglio Stato sez. V, 16 gennaio 2002, n. 226).

Occorre, quindi, verificare se sussiste un interesse in capo all'amministrazione all'esclusione dalla gara dell'impresa e se tale interesse è rilevante. E' rilevante, ad esempio, l'interesse pubblico al proficuo svolgimento della gara e alla garanzia della parità di condizioni tra i concorrenti.

Nel caso de quo, come appreso dal colloquio telefonico del 2009, **non sussiste in capo alla stazione appaltante un interesse pubblico ad escludere dalla gara l'impresa che ha reso false dichiarazioni ai sensi del D.p.r. n. 445 del 2000.**

Infatti:

§ L'impresa nel rendere la dichiarazione in merito al possesso di una sede operativa nell'ambito del territorio di ha confuso l'ambito territoriale provinciale con quello

comunale. L'impresa in questione ha infatti una sede operativa nel comune di che rientra nella provincia di Arezzo;

§ In data 2009 l'impresa ha reso i chiarimenti richiesti dall'amministrazione "Con la presente, in risposta alla Vs.....confermiamo di aver interpretato in modo erroneo il punto S 6) dell'allegato 2 e di aver barrato la prima opzione intendendola nel seguente modo: "di essere in possesso di una sede operativa nel territorio provinciale di Arezzo". Poiché la cooperativa possiede effettivamente una sede operativa nel territorio provinciale aretino e precisamente a (AR), abbiamo erroneamente barrato la prima soluzione da voi proposta".

§ Successivamente l'impresa ha presentato una ulteriore dichiarazione, definita dalla cooperativa "Integrazione allegato 2- punto S 6)", con la quale si dichiara che "L'impresa si impegna ad attivare immediatamente e comunque non oltre il 2009, in caso di aggiudicazione, una sede operativa nell'ambito del territorio del Comune di ”

§ La stazione appaltante ha previsto nell'allegato 2 al bando di gara la possibilità di partecipazione alla procedura di gara anche per le imprese non aventi una sede operativa nell'ambito del territorio comunale purchè si impegnino, in caso di aggiudicazione della gara, ad attivare in un momento immediatamente successivo una sede operativa nel comune.

Ancora, premesso il fatto che l'impresa ha reso una falsa dichiarazione, nel caso in esame potremmo rientrare nell'ipotesi di **"errore scusabile" implicante la non intenzionalità della difforme dichiarazione**, come comprovato sia dalla nota dell'impresa del 09/06/2009 che da integrazione all'allegato 2.

L'Autorità di Vigilanza con Determina n. 16/23 del 2001, successiva Determina n. 1 del 2005 e, infine con Determina n. 1 del 2008 ha stabilito che le stazioni appaltanti dovranno segnalare alla Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici tutti i casi di non corrispondenza, con riferimento ai requisiti e condizioni per la partecipazione alle gare, tra le dichiarazioni rese dai partecipanti e la successiva acquisita documentazione; e l'Autorità, a sua volta, provvederà alla diretta iscrizione del dato nel "Casellario informatico delle imprese qualificate" qualora lo stesso risulti confermato da un procedimento giurisdizionale o amministrativo divenuto inoppugnabile, ovvero, negli altri casi, previo contraddittorio con l'interessato.

La stazione appaltante è pertanto tenuta ad effettuare la comunicazione della falsa dichiarazione resa dall'impresa all'Autorità di Vigilanza secondo le modalità di cui alla Determina n. 1 del 2008 (trattandosi di appalto di servizi) e con utilizzo dell'allegato A (visto che siamo nella fase precedente all'aggiudicazione della gara).

Si ricorda che **nell'allegato A alla Determina n. 1 del 2008 al punto 5**. Controllo ex art. 71 del Dpr 445 del 2000 vi è un apposito campo relativo alle dichiarazioni che, per quanto difformi, la stazione appaltante può non ritenere che vadano iscritte nel casellario. Al successivo punto 5.4. vi è un altro campo, compilabile da parte della stazione appaltante, relativo all'errore scusabile.

**Per le suesposte ragioni si conclude precisando come la falsa dichiarazione di cui all'oggetto non possa essere considerata ai fini dell'esclusione dell'impresa dalla gara.**

**La stazione appaltante è però tenuta, stante la falsa dichiarazione resa dall'impresa, ad effettuare la comunicazione all'Autorità di Vigilanza pur con le precisazioni di cui al punto 5 dell'allegato A alla Determina n. 1 del 2008.**

*Data di invio del parere scritto 22/06/2009*



- RICHIESTA PARERE -

**Incompatibilità dei membri Commissione aggiudicatrice con criterio offerta economicamente più vantaggiosa in procedura in economia**

Giorno 02/02/2009

Soggetto richiedente:

*Ente di appartenenza: Comune*

Settore: Ufficio Provveditorato

Sede dell'Ufficio:

Tel Fax

*Indirizzo e-mail*

<p><u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; x Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; .....</p>		
<p><u>Appalti:</u> Lavori x Servizi Forniture Misti</p> <p><u>Importo:</u> x 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>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro</p> <p>Con bando Senza bando x Cottimo fiduc. Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	<p><u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito x Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale contenzioso Altro.....</p> <p><u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa x Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Altro.....</p>

Quesito\*:

Nell'ipotesi di affidamento in economia di un servizio con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si applica il comma 4 dell'art- 36 della L.R. n. 38 /2007 e s.m.i.?

**Si riporta il contenuto della e-mail del 06/02/2009 a precisazione del parere richiesto:**

“A maggiore precisazione del parere richiesto in data 30.01.2009 e facendo seguito ai colloqui intercorsi, si specifica che, ad avviso di questa stazione appaltante sembrerebbe non sussistere l'obbligatorietà del rispetto integrale del comma 4 dell'art. 36 della L.R. n. 38/2007 e s.m.i. (nella parte in cui si stabilisce che i commissari, diversi dal Presidente, non devono aver svolto né possono svolgere alcuna altra funzione o incarico tecnico relativamente al contratto del cui affidamento si tratta), in quanto siamo in presenza di una procedura negoziata la quale, pur procedimentalizzata, non richiede tuttavia il necessario rispetto dello specifico assetto disciplinare predisposto dal Codice dei contratti pubblici per le procedure aperte e ristrette.

Pertanto l'Amministrazione aggiudicatrice è tenuta al rispetto delle regole procedurali che si è data con la lettera d'invito, all'osservanza dei principi posti dal codice in tema di affidamento dei contratti (in primis la parità di trattamento dei concorrenti) nonché al rispetto della disciplina del Regolamento locale per l'acquisizione dei beni e servizi in economia redatto ai sensi del D.P.R. n. 384/2001.

Ad avvalorare inoltre la tesi della non obbligatorietà dell'integrale rispetto del comma 4 contribuisce anche il fatto che la citata Legge Regionale, quando ha voluto estendere la normativa agli affidamenti in economia, lo ha espressamente prescritto, come si evince dall'art. 27 comma 1. Si rileva infatti che, nell'ipotesi di affidamento in economia, tramite il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, proprio per la snellezza e semplificazione che caratterizza tale procedura, potrebbe apparire utile la partecipazione alla commissione dei funzionari che abbiano svolto compiti amministrativi e tecnici, nell'ambito del medesimo procedimento, in quanto maggiormente in grado di valutare le offerte”.

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

--

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta 02/02/2009

## Annotazioni

- |   |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>- colloquio telefonico</li><li>- colloquio telefonico</li></ul> |
|---|

## Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono, a conferma della risposta al quesito data dalla mia collega Dott.ssa Pisaturo in data febbraio 2009, si risponde al quesito nei suddetti termini:*

L'art. 36 della legge 38 del 2007, rubricato "Criterio di aggiudicazione", al comma 4 stabilisce "Qualora si proceda mediante costituzione di apposita commissione giudicatrice ai sensi dell'art. 84 del D.lgs. 163 del 2006, di norma costituita da un numero di componenti non superiore a tre, i componenti diversi dal presidente non devono aver svolto né possono svolgere, con riferimento al contratto di cui si tratti, alcuna funzione o incarico, tecnico o amministrativo. L'incompatibilità non opera nel caso di comuni con popolazione inferiore a cinquemila abitanti".

Dall'analisi della normativa in materia risulta che:

1) l'art. 36 al comma 3 prevede espressamente che nelle procedure negoziate la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa possa essere demandata al dirigente competente.

Si dà la possibilità alle Amministrazioni, in caso di procedure negoziate - e quindi anche in ipotesi di affidamenti in economia- di non costituire una Commissione di gara per la valutazione delle offerte, con conseguente semplificazione degli adempimenti, senza però, per questo, snaturare la Commissione di gara...;

2) l'art. 84 del D.lgs. 163 del 2006, rubricato "Commissione giudicatrice nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa" -analogamente all'art. 36, comma 4 della legge 38 del 2007- prevede al quarto comma che "i commissari diversi dal Presidente non devono avere svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta".

La ratio delle norme nazionale e regionale è la medesima ovvero salvaguardare l'imparzialità della commissione di gara e la sua terzietà rispetto all'amministrazione che ha indetto la gara, che verrebbe meno nel caso di commissari che avessero svolto o svolgessero funzioni relative al contratto da affidare;

3) l'art. 36, comma 4, ultimo capoverso prevede espressamente che "l'incompatibilità non operi nel caso di comuni con popolazione inferiore a cinquemila abitanti".

Il legislatore regionale, ben conscio dei problemi ai quali andrebbero incontro per carenza di

personale i piccoli comuni, ha espressamente previsto una deroga all'incompatibilità confermando così l'operatività di carattere generale dell'art.36, senza distinzione tra procedure aperte e negoziate -per le quali, peraltro, il comma 3 dell'art. 36 ha introdotto la possibilità di demandare al dirigente la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Secondo questo Ufficio, alla luce delle suesposte ragioni, l'interpretazione da Voi fornita con e-mail del 6 febbraio non appare condivisibile

L'assunto che "la Legge Regionale, quando ha voluto estendere la normativa agli affidamenti in economia, lo ha espressamente prescritto, come si evince dall'art. 27 comma 1" secondo questo Ufficio è inconferente.

Il legislatore regionale con l'art. 27 ha voluto richiamare l'attenzione delle stazioni appaltanti al rispetto delle norme in materia di sicurezza e regolarità del lavoro, non volendo con ciò escludere l'applicazione delle disposizioni dei capi successivi agli affidamenti in economia.

**Ritenere applicabili alle procedure negoziate solo quelle disposizioni della legge n. 38 del 2007 nelle quali vi è un esplicito richiamo a tale tipologia di procedura di gara, significherebbe vanificare gran parte delle disposizioni della legge.**

*Data di invio del parere scritto 16/02/2009*



- RICHIESTA PARERE -

**Legittimità verifica della sola prima migliore offerta**

Giorno /02/2009.  
Soggetto richiedente  
Ente di appartenenza Azienda USL  
Settore.....Ufficio Acquisizione Servizi  
Sede dell'Ufficio  
Tel Fax  
Indirizzo e-mail

<u>Oggetto:</u> X Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), <b>art.88 comma 7</b> Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; .....		
<u>Appalti:</u> Lavori <b>X Servizi</b> 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 Altro..... <b>Fase dell'Aggiudicazione</b> .....
<u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria		
<u>Contratti:</u> <b>X Settori ordinari</b> Settori speciali Esclusi		
<u>Procedura di affidamento:</u> <b>X Aperta</b> Ristretta Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica		<u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Altro.....

Quesito\*:

La stazione appaltante puo' limitare le verifiche ex art.88 al 1° classificato, anche se con il provvedimento di aggiudicazione definitiva viene approvata la graduatoria definitiva e nonostante che l'offerta della 2° classificata appaia anormalmente bassa in alcune sue componenti?

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

--

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta 19/05/2009

Annotazioni

- |  |
|--|
| - colloquio telefonico<br>- colloquio telefonico |
|--|

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono, si risponde al quesito nei suddetti termini:*

**L'art. 88 del D.lgs. 163 del 2006**, rubricato " Procedimento di verifica e di esclusione delle offerte anormalmente basse" **al comma 7** stabilisce che la stazione appaltante deve sottoporre a verifica la prima migliore offerta , se la stessa appare anormalmente bassa e se la ritiene anomala procedere nella stessa maniera progressivamente nei confronti delle successive migliori offerte, fino ad individuare la miglior offerta non anomala. All'esito del procedimento di verifica la stazione appaltante dichiara le eventuali esclusioni di ciascuna offerta che, in base all'esame degli elementi forniti, risulta, nel suo complesso, inaffidabile, e dichiara l'aggiudicazione definitiva in favore della migliore offerta non anomala.

Alla domanda se "la stazione appaltante può limitare le verifiche ex art.88 al 1° classificato, anche se con il provvedimento di aggiudicazione definitiva viene approvata la graduatoria definitiva e nonostante che l'offerta della 2° classificata appaia anormalmente bassa in alcune sue componenti?" la risposta è sì.

In base al dettato normativo precedentemente richiamato, la stazione appaltante è tenuta a

verificare la seconda migliore offerta solo nel caso in cui ritenga anomala la prima migliore offerta.

Il legislatore, con la procedura indicata all'art. 88, non ha previsto il controllo in ordine a tutte le offerte presentate.

La verifica non riguarda tutte le offerte sospette, ma deve essere effettuata progressivamente a partire dall'offerta di ribasso più alta, in conformità ai principi di economicità, efficienza, efficacia: se una delle offerte sospette non risulti anomala, a questa va aggiudicato l'appalto.

*Data di invio del parere scritto 20/05/2009*



- RICHIESTA PARERE -

**Non esclusione dalla gara per vizio procedurale o mera irregolarità**

Giorno Giugno/ 2009  
Soggetto richiedente  
*Ente di appartenenza Comune*  
Settore Direzione Servizi alla Persona e Famiglia  
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.....;          Legge Regionale n. 38 del 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>Importo:</u>          Sotto soglia comunitaria  <input checked="" type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p> <p><u>Contratti:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Settori ordinari          Settori speciali          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>Concessioni:</u>          Lavori          Servizi          Altro</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> Con bando          Senza bando          Cottimo fiduc.          Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	<p><u>Fase temporale:</u>          Antecedente il bando o la lettera di invito  <input checked="" type="checkbox"/> Svolgimento gara          Controlli in gara          Controlli post gara          Stipula del contratto          Esecuzione del contratto          Collaudo          Eventuale 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  <input checked="" type="checkbox"/> Pubblicità della prima seduta</p>

Quesito\*:

Relativamente alla procedura di selezione bandita dal Comune .....per l'affidamento dei servizi di assistenza domiciliare, domiciliare integrata, assistenza domiciliare educativa e sostegno minori con handicap, per la quale sono state presentate due offerte da parte di due cooperative, in sede di predisposizione degli atti preparatori per la seduta pubblica relativa all'esame della documentazione amministrativa, è stato inviato formale invito di partecipazione ad una sola concorrente, mentre è stato omesso l'invio di quello relativo all'altra cooperativa partecipante.

Trattandosi di vizio procedurale, chiediamo se ciò possa essere motivo di annullamento della gara e di nuova indizione della stessa. Facciamo presente che la cooperativa non invitata è stata ammessa alla gara, avendo presentato una documentazione conforme a quanto richiesto dal bando di gara medesimo.

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

--

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta 11/06/2009

Annotazioni

- colloquio telefonico
------------------------

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono, si risponde al quesito nei suddetti termini:*

Alla domanda se "l'invito formale di partecipazione alla seduta pubblica- avente ad oggetto l'esame della documentazione amministrativa- rivolto ad una ad una sola concorrente (e non all'altra impresa concorrente) possa essere motivo di annullamento della gara" la risposta è che tale vizio procedurale, per la sua tipologia ed in base anche alle informazioni avute telefonicamente, non sembra giustificare l'annullamento della gara da parte della stazione appaltante.

Dalle informazioni ricevute a seguito di colloquio telefonico del 2009 risultano verificatisi i seguenti fatti:

§ Per l'affidamento del servizio di assistenza domiciliare la stazione appaltante ha indetto gara pubblica e hanno rimesso domanda di partecipazione alla gara due sole imprese (società cooperative);

§ La stazione appaltante ha comunicato la data della prima seduta pubblica in modo formale ad un'impresa e in modo informale (telefonicamente) all'altra impresa che non si è presentata alla seduta pubblica avendo sbagliato l'orario della seduta (la cooperativa si sarebbe presentata nel luogo indicato il pomeriggio quando, invece, la seduta pubblica era stata fissata per la mattina);

§ La seduta pubblica ha avuto regolarmente luogo e la stazione appaltante, verificata la regolarità della documentazione presentata dalla cooperativa che non era stata avvertita in modo formale della seduta, ha ammesso senza riserva detta cooperativa alla gara.

A garanzia del regolare svolgimento delle operazioni di gara vige il principio, che trae origine dall'art. 89 del R.D. n. 827 del 1924 (Regolamento di contabilità di Stato) nonché dall'art. 97 della Costituzione, della pubblicità delle sedute di gara. Nella fase di apertura dei plichi contenenti i documenti di ammissione e di apertura delle offerte economiche la stazione appaltante è tenuta a procedere mediante sedute pubbliche.

L'impresa che non ha partecipato alla seduta non ha subito, però, in conseguenza della mancata partecipazione, alcun pregiudizio. Riprova ne è la sua ammissione senza riserva alla gara.

L'art. 77 del D.lgs. 163 del 2006, in osservanza del Trattato istitutivo della CEE che vuole garantire la più ampia concorrenza, prevede che tutte le comunicazioni tra stazioni appaltanti e operatori economici possono avvenire, a scelta della stazione appaltante, mediante posta, fax, posta elettronica o telefono. Sono indicate più modalità di comunicazione proprio al fine di garantire la parità di trattamento e la non discriminazione tra imprese, che devono tutte poter ricevere le comunicazioni da parte della stazione appaltante.

Nel caso in esame la stazione appaltante ha sì comunicato la fissazione della data della seduta pubblica con modalità differenti ad un'impresa e all'altra, ma, come si evince dai fatti, nessun pregiudizio in concreto è stato subito dalla cooperativa avvertita della data della seduta mediante mera comunicazione telefonica.

Appare, quindi, difficile anche solo ipotizzare l'annullamento della gara per un simile vizio procedurale.

La legge 241 del 1990 al Capo IV bis si occupa dell'efficacia e della invalidità dell'atto amministrativo riprendendo quanto previsto a livello comunitario ovvero la netta distinzione tra "vizi formali" e "vizi sostanziali". I vizi formali e le violazioni procedurali sono irrilevanti ove l'osservanza delle regole non sia idonea a determinare una diversa conclusione del procedimento.

Ma vi è di più. Il vizio de quo, sulla base delle indicazioni della giurisprudenza (che distingue il vizio che determina l'illegittimità dell'atto dal vizio che ne determina la mera irregolarità, con differenti conseguenze sul procedimento nel quale l'atto si inserisce) non sarebbe un vizio formale di invalidità dell'atto amministrativo bensì una mera irregolarità.

Anche nel caso in cui il vizio in questione dovesse essere considerato quale vizio formale dell'atto amministrativo e non, invece, mera irregolarità, occorre considerare quanto stabilito dalla legge 241 del 1990 all'art. 21 nonies in merito all'annullamento d'ufficio e le prime indicazioni del Dipartimento della Funzione Pubblica relative all'interpretazione di tale legge.

**La Direttiva del Dipartimento della Funzione Pubblica del 17 ottobre 2005** chiarisce come presupposto necessario per l'annullamento dell'atto illegittimo da parte dell'amministrazione sia in primo luogo l'interesse pubblico (che non si esaurisce nel mero interesse al ripristino della legalità violata). Le amministrazioni dovranno tener conto, poi, della circostanza che la propria attività sia orientata secondo i principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione e che sia retta dai principi generali dell'azione amministrativa di cui all'art. 1 della Legge 241 del 1990 (economicità, efficacia, pubblicità, trasparenza, non aggravamento del procedimento) e dai principi dell'ordinamento comunitario.

La stazione appaltante, avendo comunicato la data della seduta pubblica ad entrambe le imprese (seppur con modalità differenti) non ha di fatto violato il principio di imparzialità. Non si è determinato alcun pregiudizio per l'impresa che non ha partecipato alla seduta di gara. Si tenga presente poi come tale impresa, ammessa senza riserva alla gara, non ha alcun interesse ad eccepire il vizio di forma della comunicazione della seduta di gara e l'altra impresa non ha titolo per eccepire alcunché, stante la correttezza della comunicazione della seduta nei suoi confronti.

**In conclusione, si ritiene che non sia prospettabile l'ipotesi di annullamento della procedura di gara.**

Nel caso in esame vengono infatti a mancare le condizioni che giustificano l'annullamento della gara e precisamente:

- 1) non siamo in presenza di un vizio di legittimità ma di una mera irregolarità dell'atto –che non incide sul procedimento nel quale è inserito;
- 2) manca l'interesse concreto e attuale dell'amministrazione all'annullamento della procedura di gara, nel caso in cui si voglia comunque qualificare tale vizio come vizio formale.

*Data di invio del parere scritto 22/06/2009*



- RICHIESTA PARERE -

**Procedura negoziata senza bando per ripetizione del contratto iniziale**

/09/2009

Soggetto richiedente  
*Ente di appartenenza Comune*  
Settore Servizio Istruzione - Sociale  
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.....;          Legge Regionale n. 38 del 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          Controlli in gara          Controlli post gara          Stipula del contratto          Esecuzione del contratto          Collaudo          Eventuale contenzioso          Altro- appalto in corso -</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-art.20 -</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          Altro- ripetizione contratto -</p>
<p><u>Con bando</u>          Senza bando          Cottimo fiduc.          Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>		

Quesito\*:

Questo Ente ha stipulato un contratto per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica (tipologia prevista art.20 del D.Lgs. 163/2006) per la durata di anni due, il bando e il capitolato prevede: "Nel corso dell'esecuzione del contratto è prevista la possibilità di ripetizione di servizi analoghi, o parte di essi, a quelli oggetto del presente appalto, per una durata complessiva non superiore a due anni, ai sensi dell'art.57, comma 5, del D.Lgs. 163/2006; in tale ipotesi la ditta aggiudicataria è vincolata a praticare le medesime condizioni economiche". L'importo complessivo stimato del servizio da ripetere è stato computato per la determinazione del valore globale del contratto.

Sulla base di tale richiamo possiamo, prima della scadenza del contratto, attuare la ripetizione per anni due di un servizio di ristorazione scolastica alla stessa ditta aggiudicataria, analogo a quello già attuato e alle condizioni economiche in parte modificate in quanto il nuovo servizio è "analogo" e non "uguale"?

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

--

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta 01/09/2009

Annotazioni

- colloquio telefonico
------------------------

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono; si risponde al quesito nei suddetti termini:*

Alla domanda "possiamo, prima della scadenza del contratto, attuare la ripetizione per anni due di un servizio di ristorazione scolastica alla stessa ditta aggiudicataria, analogo a quello già attuato e alle condizioni economiche in parte modificate in quanto il nuovo servizio è "analogo" e non "uguale"?" **la risposta è sì.**

Il D.lgs. 163 del 2006 all'art. 57 comma 5 lett. b) prevede la possibilità per le amministrazioni, nei casi espressamente indicati dallo stesso articolo, di aggiudicare contratti pubblici relativi a lavori e servizi mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara.

Le pubbliche amministrazioni possono legittimamente avvalersi della fattispecie di cui al predetto art. 57 comma 5 lett. b) purché vengano rispettati i presupposti indicati dallo stesso articolo

ovvero:

- che i servizi che si intende rinnovare (l'art. 57 parla di servizi nuovi e consistenti nella ripetizione di servizi analoghi) siano conformi ad un progetto di base;
- che il progetto di base sia stato oggetto di un primo contratto, aggiudicato secondo una procedura aperta o ristretta;
- che si proceda al nuovo affidamento entro tre anni dalla stipulazione del contratto iniziale e che tale possibilità sia indicata nel bando relativo al contratto originario;
- che l'importo complessivo stimato dei servizi successivi sia computato per la determinazione del valore globale del contratto ai fini delle soglie di cui all'art. 28 del D.lgs. 163 del 2006.

La necessità del rispetto di tali presupposti è stata ribadita dall'Autorità di Vigilanza con delibera n. 183 del 2007 e confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 2882 del 2009 che si sofferma sulla differenza tra gli istituti della proroga e del rinnovo del contratto di cui all'art. 57 del D.lgs. 163 del 2006.

Nel Vs. caso, quindi, come desunto dal tenore del quesito, il servizio di ristorazione scolastica che intenderebbe ripetere sarebbe analogo a quello già attuato, verrebbe affidato alla ditta da Voi scelta mediante procedura aperta, sarebbe conforme ad un progetto di base, avverrebbe entro tre anni dalla stipulazione del contratto iniziale e sarebbe stato computato per la determinazione del valore globale del contratto.

**Nel caso in esame, quindi, sussistendo tutti i presupposti di cui all'art. 57 comma 5, lett. b) del D.lgs. 163 del 2006 ben può l'amministrazione affidare l'esecuzione del servizio di ristorazione scolastica alla medesima ditta.**

Si allegano:

- deliberazione dell'Autorità di Vigilanza n. 183 del 2007;
- *sentenza del Consiglio di Stato n. 2882 del 2009.*

*Data di invio del parere scritto 15/08/2009*



- RICHIESTA PARERE -

**Proroga Contratto scaduto**

Giorno 16 Aprile 2009

Soggetto richiedente  
Ente di appartenenza COMUNE  
Settore AREA 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), allegato II B .....;          Legge Regionale n. 38 del 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 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>Con bando          Senza bando          Cottimo fiduc.          Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	<p><u>Tematiche specifiche:</u>          RUP          SOA          DURC          DUVRI          Offerta economicamente più vantaggiosa          Composizione commissione aggiudicatrice          Accesso ai documenti di gara          Incentivo progettazione          Altro.....</p>

Quesito\*:

Questo comune gestisce una Casa di riposo in parte RSA ( 14 posti) in parte RA ( 6 posti).

Devo procedere ad indire una nuova gara, ma ho verificato che non potrò procedere entro la scadenza prevista ( 30 giugno 2009 ).

In quali casi è possibile effettuare la proroga di un contratto scaduto ? In particolare è possibile effettuare la proroga senza aver prima pubblicato il bando, motivando la proroga per la necessità di riorganizzare interamente il servizio con implicazioni che riguardano l'intera struttura comunale ?

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta 07/05/2009

Annotazioni

- colloquio telefonico del
  - colloquio telefonico del

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono; si risponde al quesito nei suddetti termini:*

Alla domanda: "In quali casi è possibile effettuare la proroga di un contratto scaduto? In particolare è possibile effettuare la proroga senza aver prima pubblicato il bando, motivando la proroga per la necessità di riorganizzare interamente il servizio con implicazioni che riguardano l'intera struttura comunale?" la risposta è che **la normativa in vigore non prevede la possibilità per le stazioni appaltanti di prorogare i contratti in essere.** E' doveroso, comunque, fare due precisazioni:

- 1) *l'istituto della **proroga** (da Voi indicato nel quesito) comporta la prosecuzione dell'efficacia del contratto non ancora scaduto alle stesse condizioni contrattuali iniziali (si parla di ultrattività del contratto);*
- 2) *l'istituto del **rinnovo**, invece, consiste nella rinnovazione tacita con il medesimo*

*contraente del contratto scaduto con possibile modifica delle condizioni contrattuali iniziali.*

*I due istituti hanno, pertanto, natura diversa.*

*Non solo, poiché la proroga e il rinnovo tacito dei contratti sono vietati dalla legge- fatto salvo quanto sotto esposto- (legge n. 62 del 2005, art. 23), che è norma imperativa ed inderogabile, l'eventuale previsione di rinnovo o proroga nei bandi di gara e nei contratti deve ritenersi nulla in quanto, appunto, in conflitto con il dettato normativo.*

*Si ricorda che l'art. 1418 del codice civile stabilisce che il contratto contrario a norme imperative è nullo e di conseguenza improduttivo di effetti. Salvo espresse previsioni legislative, che devono essere sempre comunque conformi alla normativa comunitaria, l'amministrazione non può prorogare la scadenza del contratto in essere né può rinnovare il contratto scaduto, ma solo procedere, nelle more della scadenza del contratto, ad indire una nuova gara.*

Il **D.lgs. 163 del 2006** si occupa degli istituti del rinnovo e della proroga agli articoli 29, 57 e 125, **legittimandoli in presenza delle condizioni espressamente indicate nei predetti articoli.**

**L'art. 29** dà la possibilità alle pubbliche amministrazioni di prevedere nel bando di gara qualsiasi forma di **opzione o di rinnovo del contratto**. Il calcolo del valore stimato degli appalti deve tener conto dell'importo massimo stimato, **ivi compresa qualsiasi forma di opzione o di rinnovo del contratto**. Quindi l'Amministrazione :

- § deve scegliere il contraente con regolare procedura di gara;
- § può prevedere negli atti di gara (bando, capitolato, ecc.) la possibilità di rinnovare il contratto iniziale;
- § deve determinare l'importo del prezzo a base di gara in ragione del valore globale dell'appalto comprensivo anche dei rinnovi;
- § deve individuare le clausole, le parti del servizio o della fornitura per le quali sarà possibile procedere a successiva rinegoziazione.

Il rinnovo di cui all'art. 29, quale rinnovo espresso, fa sì che il nuovo contratto non sia sottratto alla disciplina concorrenziale e alle regole dell'evidenza pubblica e, pertanto, debba considerarsi legittimo.

**L'art. 57, comma 7** stabilisce che è in ogni caso vietato il **rinnovo tacito** dei contratti aventi ad oggetto servizi, forniture e lavori e che gli eventuali contratti rinnovati tacitamente sono nulli.

Il comma 3 lett. b) e il comma 5 lett. b) dell'art. 57 prevedono la possibilità per le amministrazioni, nei casi espressamente indicati dallo stesso articolo, di aggiudicare contratti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara attuando una

sorta di “rinnovo esplicito”.

**L’art. 125, attinente a forniture e servizi in economia, al comma 10 lett.c)** prevede una sorta di “proroga tecnica” del contratto di appalto. Proroga del contratto scaduto nella misura strettamente necessaria allo svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente per prestazioni periodiche di **servizi e forniture**.

La proroga è prevista per le sole acquisizioni di forniture e servizi in economia.

**In conclusione: la normativa vigente, a parte le ipotesi precedentemente citate, non permette né la proroga né il rinnovo dei contratti scaduti.**

Si allegano alla presente, come da Vostra richiesta telefonica, una serie di sentenze del Consiglio di Stato relative al rinnovo e proroga dei contratti:

1. sentenza n. 2961 del 2004;
2. sentenza n. 6457 del 2006;
3. sentenza n. 6458 del 2006;
4. sentenza n. 3391 del 2008.

*Data di invio del parere scritto 26/05/2009*



- RICHIESTA PARERE -

**Requisiti di moralità**

Giorno /09/2009  
Soggetto richiedente  
*Ente di appartenenza: Comune*  
Settore: Provveditorato  
Sede dell'Ufficio  
Tel Fax  
*Indirizzo e-mail*

<p><u>Oggetto:</u> × Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art...38.....; Legge Regionale n. 38 del 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 Negoziata 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.<sup>ne</sup> 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 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 Altro.....</p>
<p><u>Quesito*:</u></p>		

Questo Ente si è determinato a selezionare, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, un concorrente cui affidare una concessione di spazi all'interno degli edifici comunali per la somministrazione di bevande e generi di ristoro mediante installazione di distributori automatici, con previsione di un corrispettivo, in favore del Comune, di un canone annuale per la durata di 3 anni. A tal fine si è proceduto ad avviare una richiesta di offerta mediante lettera di invito ex art. 30 del Codice dei contratti. La gara è stata provvisoriamente aggiudicata ad un costituendo raggruppamento di imprese. In fase di partecipazione alla selezione, il legale rappresentante dell'impresa mandante si è limitato a sottoscrivere il modello di autodichiarazioni sostitutive predisposto dall'Amministrazione (che elenca dettagliatamente le cause di esclusione ex art. 38 del Codice dei contratti pubblici), senza indicare o segnalare alcunché. In fase di verifica dei requisiti generali è emerso, dal certificato del casellario giudiziale, che a carico di quest'ultimo risultano i seguenti provvedimenti:

- 1) 19/04/1982 sentenza della Corte di Appello di Milano – conferma della sentenza emessa in data 02/11/1981 dal Tribunale di Milano – dichiarato inammissibile il ricorso presentato alla Corte di Cassazione in data 22/02/1984 – reato di ricettazione art. 648 comma 2 c.p. (commesso il 09/10/1981) – circostanza art. 62 bis c.p. – dispositivo di reclusione mesi 8 multa 80.000 lire (euro 41,32) – beneficio sospensione condizionale della pena ai sensi dell'art. 163 c.p. – provvedimento successivo emesso durante l'esecuzione del provvedimento - 30/09/1992 con ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Firenze concessa la riabilitazione
- 2) 28/10/1994 sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti (art. 444, 445 cpp) del G.I.P. Tribunale di Milano irrevocabile il 16/11/1994 – reato violazione disciplina degli stupefacenti e sostanza psicotrope continuato art. 81 c.p., art. 71 L. 22/12/1975 n. 685 (commesso nel 1988) – circostanza art. 62 bis c.p. – dispositivo reclusione anni 2, multa 10.000.000 lire (euro 5.164,57)

L'art. 38 lett. c) prevede che resta salva in ogni caso l'applicazione dell'art. 178 cp e dell'art. 445 comma 2 cpp.; nel caso in questione, tuttavia, manca –per il 2° reato - un provvedimento formale del giudice dell'esecuzione che ne accerti l'estinzione (nel senso che pur operando *ope legis*, in presenza dei presupposti di legge, spetta comunque al giudice dell'esecuzione accertare l'estinzione del reato dopo la condanna a pena patteggiata, anche al fine di dare certezza dei rapporti giuridici, vedi fra altre Cass. Pen. n. 32801 7/7/2005 – Cons. Stato n. 2522 27/5/2008, Cons. Stato n.6756 28/12/2007). Secondo un orientamento giurisprudenziale che pare maggioritario, il concorrente avrebbe dovuto dichiarare tutte le condanne definitive riportate, anche quelle con sentenza passata in giudicato rese ex art. 444 cpp ma non estinte con formale

provvedimento dell'Autorità Giudiziaria in veste di giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 445 c.p.p. (Tar Piemonte n. 401 9/2/2009, Cons. Stato n. 5461 31/10/2008). L'Amministrazione deve essere messa in condizione di conoscere tutte le sentenze penali subite dalle persone che hanno poteri decisionali in seno all'impresa partecipante alla gara, anche quelle eventualmente estinte o per le quali sia stata disposta la non menzione, non essendo riconosciuto ai concorrenti nessun spazio valutativo in ordine all'incidenza effettiva di un reato sulla propria moralità professionale (Cons. Stato n. 1723 12/4/2007, Tar Piemonte n. 2568 10/10/2008, Tar Lazio Roma n. 3215 27/3/2009, Cons. Stato n. 4053 1/10/2007, Cons. Stato n. 6221 6/12/2007). A tal proposito, peraltro, questo Ente riterrebbe il reato in questione tale da poter incidere sulla moralità professionale del soggetto.

D'altro canto, secondo una recente sentenza del Consiglio di Stato sez. VI n. 4906 4/8/2009 "ove il bando richieda genericamente una dichiarazione circa l'insussistenza delle cause di esclusione legali, il bando di fatto demanda al singolo concorrente il giudizio circa l'incidenza sull'affidabilità morale e professionale di eventuali reati dal medesimo commessi sicché è da escludersi che possa qualificarsi falsa dichiarazione una valutazione soggettiva del concorrente stesso. Diversa sarebbe stata la situazione se fosse stato imposto al concorrente di dichiarare tutti i reati per i quali fossero intervenute sentenze di condanna passate in giudicato o applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p., affidando poi all'Amministrazione ogni valutazione in proposito". Cosa fare?

E' configurabile la falsa/omessa dichiarazione, con conseguente obbligo dell'Ente di segnalare il fatto all'Autorità di vigilanza e fare un esposto in Procura?

E' condivisibile il fatto di ritenere il reato in questione tale da incidere sulla moralità professionale dell'Impresa? (i distributori automatici dovrebbero essere installati presso tutti gli uffici comunali, gli uffici giudiziari e le scuole comunali)

Nel pregarVi di riscontare la presente con la massima urgenza, considerato che siamo nella fase di approvazione dell'aggiudicazione provvisoria, si porgono cordiali 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:

*Ricezione modello (non compilato) dell'autodichiarazione di cui al quesito: 16/9/2009*

---

**Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana**

Data di ricezione della richiesta scritta .....

## Annotazioni

Colloquio telefonico: il Colloquio telefonico: il con anticipo della risposta scritta.
---

## Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono; si risponde al quesito nei suddetti termini:*

Al quesito se è configurabile falsa/omessa dichiarazione con conseguente obbligo dell'Ente di segnalare il fatto all'Autorità giudiziaria, **la risposta è -- proporzionatamente alla ipotesi descritta: omessa dichiarazione di sentenza di applicazione della pena ex art. 444 e 445 c.p.c.-- , che la declaratoria incompleta circa la insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art 38 lettera g) Dlg.163/06, non integra gli estremi della falsa dichiarazione, laddove il bando o l'invito non richieda all'interessato di dichiarare tutti i reati per cui è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, inclusi quanti beneficiati della non menzione e salva in ogni caso l'applicazione dell'art. 178 del codice penale e dell'art. 445, comma 2 del codice di procedura penale**

Invero, la declaratoria attestativa che l'interessato rende ai sensi dell'art. 38 comma 2 Dlgs 163/06 circa alla inesistenza della causa di esclusione di cui all'art 38 lettera c), non integra, sì e solo in quanto incompleta, gli estremi della falsa dichiarazione, dovendosi invece aver riguardo, ai fini del giudizio di falsità, del contenuto dell'invito ed in particolare della dichiarazione che attraverso di questo è domandata agli interessati.

In tali termini si è consolidato l'orientamento giurisprudenziale di cui ex ultimis la sentenza citata resa dal Consiglio di Stato, n. 4906 del 4/8/2009. La decisione recente "condivide e fa proprio" il rilievo per cui assume carattere discriminante il contenuto della dichiarazione pretesa, la quale solo se "onnicomprensiva" della presenza o assenza di qualsivoglia condanna penale, può integrare in quanto incompleta, oltre agli estremi della causa di esclusione "sostanziale" (dell'essere stata emessa condanna per reato grave o tipizzato dalla norma), anche gli estremi della causa di esclusione "formale".

Diversamente, è giustificata una valutazione di gravità/non gravità compiuta dal concorrente, il quale non può essere escluso per il solo fatto dell'omissione formale, cioè di non aver dichiarato tutte le condanne penali: andrà escluso solo ove la stazione appaltante ritenga che le condanne

definitivamente accertate, non estinte o per cui non è intervenuta riabilitazione, siano “gravi” e tali da incidere sulla moralità professionale del soggetto.

L’art. 38 comma 1 Dlgs. n. 163/2006 individua i c.d. requisiti di ordine morale, aventi carattere generale e tassativo, il cui difetto si traduce in singole cause di esclusione. Tra i requisiti individuati dalla norma, è possibile – seguendo la ricostruzione giurisprudenziale- distinguere quanti in termini di accertamento non implicano valutazione discrezionale (il fallimento, la pendenza di un procedimento di prevenzione) da quelli che sottendono una valutazione da parte della stazione appaltante, come nel caso di specie è richiesto, con riferimento alla condanna per reati “gravi” incidenti sulla “moralità professionale”. Infatti la disposizione complessa di cui alla lettera c) dell’art 38, che sanziona con la esclusione l’aver riportato condanne “per uno o più reati di partecipazione ad associazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all’art 45 prg 1 direttiva CE 2004/18” estende tale causa di esclusione alla ipotesi di condanna per reati “gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale”. La valutazione di gravità implica un apprezzamento che può essere compiuto diversamente dal concorrente e dalla stazione appaltante, ed il bando o l’invito che richiede l’insussistenza generale della causa di esclusione induce il concorrente a ritenere di dover dichiarare solo le condanne per reati gravi, senza che tale suo giudizio sia censurabile in termini di falsità.

Pertanto, mutuando quanto precisato da ulteriore dettame di poco antecedente a quello sopra citato (Cons. Stato n. 4082 del 19.06.2009), laddove sia rimesso al singolo concorrente il giudizio circa la incidenza del reato sulla moralità professionale, deve escludersi che possa qualificarsi come “falsa” la dichiarazione contenente una valutazione soggettiva del concorrente. L’interessato nel rendere la dichiarazione ben può operare un giudizio di rilevanza delle condanne subite, “senza incorrere nel mendacio dell’autocertificazione resa, e nelle concorrenti conseguenze della esclusione e delle eventuali responsabilità penali riscontrabili da parte delle competenti autorità giudiziarie” (sul punto conforme Cons. Stato Sez. V, 22-02-2007, n. 945, sebbene relativa alla norma di cui all’art 75 DPR 554/1999).

E’ da evidenziarsi che l’opzione ermeneutica descritta, risulta essere espressamente “orientata” in senso applicativo del principio di massima partecipazione alle gare in combinato rispetto della legge e degli interessi pubblici coinvolti.

Sotto concorrente profilo, l’art. 38 comma 2 prevede che il possesso dei requisiti di cui al comma 1 sia “attestato mediante dichiarazione sostitutiva resa in conformita' alle disposizioni del DPR n. 445 del 28 dicembre 2000, con obbligo di indicazione delle eventuali condanne per le quali ricorra beneficio della non menzione”.

La norma ha sicuramente esteso il contenuto della dichiarazione sostitutiva resa dall'interessato, rispetto al contenuto tipico e vincolato del certificato "generale del casellario giudiziale" che il medesimo soggetto ha diritto di ottenere: certificato dal quale per espresso disposto normativo - art. 23 del DPR 313/2000 - restano esclusi i provvedimenti di cui all'art. 445 c.p.p. ed i decreti penali.

Il "beneficio della non menzione" pertanto ai sensi di cui all'art. 38 comma 2, non costituisce di per sé causa legittima della incompleta dichiarazione e grava anche in relazione alle condanne cui è applicato, l'obbligo dichiarativo di cui alla lettera c) dell'art.38 Dlgs 163/06: "è beneficio volto a non pregiudicare i rapporti con i privati, ma inidoneo ad integrare la soglia di specialità morale richiesta dalla normativa di settore quale requisito soggettivo per contrarre con la Pubblica Amministrazione" ( Cons Stato sentenza n. 1723 del 12 aprile 2007, che – per inciso - si pronuncia in merito alla precedente normativa di cui all'art 75 del DPR 554/1999, la quale come è noto circoscriveva la rilevanza dei reati incidenti sulla moralità a quanti risultanti dal casellario giudiziale emesso a richiesta dell'interessato).

Coerentemente, il Dlgs. 163/06 legittima la pubblica amministrazione a fruire, in sede di verifica ex art 43 DPR 445/2000, del certificato di casellario giudiziale "rilasciato a richiesta dell'autorità giudiziaria", ossia della certificazione che non conosce le limitazioni anzi riferite ed attesta "tutte le iscrizioni esistenti riferite ad un medesimo soggetto (art. 21 DPR 313/2002).

La omessa dichiarazione di sentenza di condanna beneficiata della non menzione o comunque non riportata nella certificazione di casellario giudiziale rilasciato a richiesta dell'interessato, in quanto a titolo esemplificativo applicata ex 444 e 445 c.p.c., come tale potrebbe virtualmente esporre l'interessato ad un giudizio di falsità, specie ove tale dichiarazione sia richiesta partitamente ed indipendentemente dalla declaratoria di cui all'art 38 lettera c).

A tale opzione ermeneutica, è da segnalare che si oppone la sentenza già richiamata (Cons. Stato n. 4082 del 19.06.2009) la quale individua quale premessa maggiore nella selezione dei reati oggetto di necessaria dichiarazione, il requisito della "gravità", lasciando interpretare che il beneficio della non menzione sia una qualificazione ulteriore, non utile alla discriminazione dei reati oggetto dell'obbligo di comunicazione, riproponendosi nel caso le considerazioni illustrate circa il contenuto dell'atto di invito e della dichiarazione richiesta.

Infine, è da confermare quanto premesso in quesito relativamente ai reati dichiarati estinti con formale provvedimento giudiziale ed i reati per cui è intervenuta riabilitazione, che secondo consolidata lettura giurisprudenziale dell'art 38 c) Dlgs163/2006, sono irrilevanti ai fini della valutazione della moralità professionale e come tali rimangono esclusi dall'obbligo di comunicazione da parte del concorrente .

Ai fini della descritta esenzione, è necessario che la sentenza di condanna, e nella specie emessa ai sensi dell'art 444 e 445 c.p.c., sia dichiarata estinta con formale provvedimento del Giudice della Esecuzione Penale, in difetto del quale il decorso del tempo integra solo un pre-requisito utile alla legittima istanza proponibile dall'interessato (Consiglio di Stato, sentenza n. 2522 del 27/5/2008; TAR Lazio sez. Seconda Quater, sentenza 7483 del 22/7/2009)

Al successivo quesito se “è condivisibile il fatto di ritenere il reato in questione tale da incidere sulla moralità professionale dell'Impresa?” **la risposta non può che essere che la valutazione della gravità del reato e della incidenza sulla moralità professionale del concorrente è prerogativa rimessa alla discrezionalità della pubblica amministrazione.**

Sul punto, sono da richiamarsi in via preliminare le determinazioni rese dall'Autorità di Vigilanza **n. 16/23 del 2001** e **n. 56 del 2000** (anteriori all'attuale Dlgs 163/2006 ma costituenti un parametro di riferimento), ove è segnalata al fine di un equo apprezzamento delle singole fattispecie, la considerazione di tutti gli elementi loro propri che possono incidere sulla fiducia contrattuale quali, ad esempio:

- l'elemento psicologico;
- la gravità del fatto;
- il tempo trascorso dalla condanna;
- le eventuali recidive”.

La valutazione che l'amministrazione pubblica conduce con riguardo alla gravità del reato deve misurarsi concretamente con la incidenza del medesimo rispetto al rapporto fiduciario costituendo, con apprezzamento della idoneità del reato ad incidere la moralità professionale in ragione della capacità offensiva dell'illecito nei confronti di tutti i consociati (Consiglio di Stato, sentenza n. 1736 del 23/3/2009).

L'esercizio del potere discrezionale in ordine alla gravità del reato e alla incidenza sulla moralità professionale impone una valutazione concreta e combinata degli elementi di reato, quali il bene giuridico leso, la specificità e le circostanze fattuali, da relazionarsi con la tipologia della concessione di servizi/appalto, e dell'interesse pubblico perseguito in via amministrativa, onde pervenire ad una ponderazione che sia non meramente astratta - e come tale, altrimenti censurabile - della conseguente affidabilità professionale dell'interessato.

Conseguentemente, spetterà alla amministrazione interessata ponderare la specificità e l'incidenza della condotta illecita, compiuta in epoca determinata e sanzionata nei termini di cui agli art 444 e 445 c.p.p. per violazione di norme poste a presidio e tutela del bene giuridico, costituzionalmente protetto in modo diretto, della salute pubblica (ex multis Cass. Penale Sentenza 28 ottobre 2008 -

14 gennaio 2009, n. 1222); ciò in combinata considerazione del contenuto della concessione del servizio e degli interessi pubblici ad esso sottesi e con esso coinvolti.

E' da segnalarsi che il provvedimento di esclusione adottato ai sensi e per gli effetti di cui all' art 38 c), deve essere motivato ai sensi di cui all'art 3 L. 241/90 e succ. mod. integr., ma non necessita di avviso di procedimento trattandosi di procedimento ad istanza di parte (sul punto Consiglio di Stato 4082 del 19/6/2009.)

In ipotesi ed infine, si precisa comunque che laddove sia accertato il rilascio di false dichiarazioni in merito al possesso dei requisiti richiesti, la stazione appaltante è tenuta ad effettuare la relativa segnalazione, oltre che alla Procura della Repubblica, **all'Autorità di Vigilanza**. Per l'invio delle segnalazioni all'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici occorre mandare un fax all'Autorità compilando il modulo allegato A alla Determinazione dell'Autorità di Vigilanza n. 1 del 2005.

*Data di invio del parere scritto .....*



- RICHIESTA PARERE -

**Servizio di vigilanza sui mezzi del trasporto scolastico per la scuola dell'infanzia**

/06/2009

Soggetto richiedente  
*Ente di appartenenza* **COMUNITÀ MONTANA**  
Settore **UFFICIO GARE ASSOCIATO**  
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.....;          Legge Regionale n. 38 del 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 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>  <input checked="" type="checkbox"/> Aperta          Ristretta          Negoziata          Dialogo competitivo          Accordo quadro          Project financing          Mercato elettronico          Asta elettronica</p>	<p><input checked="" type="checkbox"/> Con bando          Senza bando          Cottimo fiduc.          Amm.<sup>ne</sup> diretta</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          Altro.....</p>

Quesito\*:

Vorremmo chiedere un parere in merito all'affidamento in appalto del servizio di vigilanza sui mezzi del trasporto scolastico per la scuola dell'infanzia, e cioè se per svolgere tale servizio occorre una specifica qualificazione o possiamo aprire la partecipazione a tutti i soggetti di cui all'art. 34 del D.lgs 163/06 e s.m.i.

Ci chiediamo se non sia opportuno limitare la partecipazione alle cooperative sociali di tipo a) e ai consorzi di cooperative sociali, di cui alla L. 381/91, purché iscritti all'albo regionale come previsto dalla L.R. 87/97.

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

--

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta 11/06/2009

Annotazioni

- colloquio telefonico
------------------------

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono, si risponde al quesito nei suddetti termini:*

In risposta alla domanda "se per svolgere il servizio di vigilanza sui mezzi del trasporto scolastico per la scuola dell'infanzia occorre una specifica qualificazione o possiamo aprire la partecipazione a tutti i soggetti di cui all'art. 34 del D.lgs 163/06 e s.m.i." la risposta è che **per lo svolgimento di tale servizio non è richiesta una specifica qualificazione e possono partecipare alla gara tutti i soggetti indicati all'art. 34 del D.lgs. 163 del 2006.**

La stazione appaltante potrebbe aggiudicare la gara secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e dare un peso, quindi, alla qualità dell'offerta. Si ricorda come sia ormai principio consolidato sia a livello dottrinale che giurisprudenziale che i criteri di valutazione delle offerte (criteri di selezione delle offerte) devono fare riferimento ad aspetti qualitativi e non, invece, ad elementi soggettivi quali l'esperienza (leggi curriculum), che attengono, invece, alla fase di qualificazione (selezione degli offerenti) cioè ai requisiti minimi

richiesti per la partecipazione al singolo appalto.

Premesso che la gara, secondo le indicazioni del legislatore comunitario e nazionale, deve essere aperta a tutti i soggetti di cui all'art. 34 (in cui rientrano le società cooperative), la stazione appaltante può prendere in considerazione elementi quali la "precedente esperienza in attività analoghe" al fine della selezione degli offerenti.

L'importante è che la stazione appaltante operi in modo da garantire il rispetto dei principi di non discriminazione e parità di trattamento (permettendo a tutte le imprese in presenza di certi requisiti di partecipare), proporzionalità (tra i requisiti richiesti per l'accesso alla gara e la tipologia/entità del servizio oggetto di gara) e trasparenza (pubblicità e correttezza della procedura di gara).

In risposta alla domanda "se non sia opportuno limitare la partecipazione della gara alle cooperative sociali di tipo a) e ai consorzi di cooperative sociali, di cui alla L. 381/91, purché iscritti all'albo regionale come previsto dalla L.R. 87/97" la risposta è che **la valutazione dell'opportunità è rimessa alla singola stazione appaltante.**

Data di invio del parere scritto 22/06/2009



- RICHIESTA PARERE -

**Termini d'impugnazione dell'aggiudicazione (1)**

Giorno /Luglio/2009

Soggetto richiedente

*Ente di appartenenza Azienda USL*

Settore Ufficio acquisizione servizi socio-sanitari e di alta integrazione

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), artt. ;          Legge Regionale n. 38 del 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          Controlli in gara          Controlli post gara          Stipula del contratto          Esecuzione del contratto          Collaudo          Eventuale contenzioso  <input checked="" type="checkbox"/> 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>Con bando          Senza bando          Cottimo fiduc.          Amm.<sup>ne</sup> diretta</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"/> Altro.....</p>

Quesito\*:

Lo schema di avviso di appalto aggiudicato che si trova nel Codice dei contratti pubblici come allegato IX A prevede alla voce n. 13: “Nome ed indirizzo dell’organo competente per le procedure di ricorso....termini per ricorso....”

La nostra stazione appaltante dopo l’aggiudicazione dell’appalto invia la relativa comunicazione, mediante racc. a/r, alle imprese partecipanti indicando l’organo al quale eventualmente ricorrere, ed i termini.

Il dies a quo, ossia il giorno dal quale inizia a decorrere il termine entro il quale proporre il ricorso giurisdizionale, corretto è quello indicato nell’avviso di appalto o quello della comunicazione per lettera raccomandata ?

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

--

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta 21/07/2009

Annotazioni

--

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono, si risponde al quesito nei suddetti termini:*

Alla domanda” Il dies a quo, ossia il giorno dal quale inizia a decorrere il termine entro il quale proporre il ricorso giurisdizionale, corretto è quello indicato nell’avviso di appalto o quello della comunicazione per lettera raccomandata?” **la risposta è che il termine per impugnare l’aggiudicazione dell’appalto decorre dalla notifica dell’atto al destinatario.**

**L’art. 21 della legge n. 1034 del 1971**, istitutiva del tribunali amministrativi regionali, stabilisce che il ricorso avverso l’atto amministrativo è possibile nel termine di sessanta giorni da quello in cui l’interessato ne abbia ricevuta la notifica o ne abbia comunque avuta piena conoscenza. La conoscenza richiesta da detto articolo è la **conoscenza legale** che, come chiarito dal Consiglio di

Stato con sentenza n. 3786 del 2002, non si realizza con il mero avviso di aggiudicazione dell'appalto da parte della stazione appaltante (il c.d. avviso di post informazione).

**La pubblicazione dell'avviso di post informazione** costituisce solo una forma di **pubblicità notizia** alla quale la stazione appaltante è tenuta in base alla legge, ma che ha come scopo solo quello di garantire la trasparenza dell'operato dell'amministrazione.

Il Consiglio di Stato in più sentenze (n. 7802 del 2004, n. 1294 del 2003, n. 5813 del 2002) ha chiarito come il termine per impugnare l'atto amministrativo decorra dalla notificazione dell'atto o dal momento in cui il destinatario ne ha piena conoscenza.

La vs. amministrazione, conformemente a quanto stabilito dall'art. 65 del D.lgs. 163 del 2006, provvede a dare avviso dell'avvenuta aggiudicazione dell'appalto e, come appreso dal tenore del quesito, informa dell'avvenuta aggiudicazione le imprese partecipanti alla gara con raccomandata a.r.

Potreste scrivere nell'avviso di appalto aggiudicato, come da allegato IX A del D.lgs. 163 del 2006, che entro 60 giorni può essere presentato ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana ed entro 120 giorni può essere presentato ricorso in via straordinaria al Capo dello Stato.

Nel vs. caso è con la ricezione della lettera raccomandata che si realizza la conoscenza legale dell'atto amministrativo e da quel momento inizia a decorrere il termine di 60 giorni per l'impugnazione dell'atto davanti all'autorità giudiziaria amministrativa (TAR) e di 120 giorni nel caso in cui si voglia presentare il ricorso amministrativo straordinario al Capo dello Stato.

*Data di invio del parere scritto 22/07/2009*



- RICHIESTA PARERE -

**Termini d'impugnazione dell'aggiudicazione (2)**

Giorno /08/2009  
Soggetto richiedente....  
Ente di appartenenza Azienda USL  
Settore Ufficio Acquisizione Servizi  
Sede dell'Ufficio  
Tel Fax  
Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), artt.11 co. 10 e art. 79 p.5 lett. a),; Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; .....</p>		
<p><u>Appalti:</u> Lavori <b>X Servizi</b> 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 contenzioso Altro.....<b>Fase dell'Aggiudicazione</b>.....</p>
<p><u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria</p>	<p><u>Contratti:</u> Settori ordinari Settori speciali X Esclusi in parte</p>	
<p><u>Procedura di affidamento:</u> <b>X Aperta</b> Ristretta Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica</p>	<p>Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	<p><u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Altro v. quesito</p>

Quesito\*:

Questo ufficio, in merito all'esito dei procedimenti di gara, ha ritenuto sino ad ora conforme al combinato disposto degli artt.11 co. 10 e 79 p.5 lett. a), inoltrare una mera **comunicazione Racc. A/R** ai controinteressati, recante "per estratto" gli estremi dell'atto di aggiudicazione e l'indicazione della graduatoria definitiva, in quanto la norma richiamata non sembra prevedere la consegna o trasmissione di copia conforme all'originale.

Domanda: chiediamo conferma circa la ns. interpretazione.

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

Riporto sotto un caso concreto, relativamente al quale vorrei sapere da quando decorrono i termini per l'eventuale impugnazione dell'aggiudicazione.

Procedura aperta per l'appalto di un servizio cat. 25 all. II B, da aggiudicarsi all'offerta economicamente più vantaggiosa:

- 1) in data 29 maggio '09 è stato adottato l'Atto di aggiudicazione definitiva;
- 2) in data 3 giugno è stata trasmessa una comunicazione di esito ai soggetti come individuati dall'art.79 punto 5 lett. a), comunicazione recante i dati riportati più sopra nel ns. Quesito;
- 3) con richiesta, acquisita in data 15 giugno, la 2° impresa classificata chiede l'accesso ai verbali della Commissione tecnica di valutazione delle offerte progettuali;
- 4) nota: i Verbali di cui sopra costituiscono un allegato dell'Atto di aggiudicazione definitiva;
- 5) viene espletata la procedura prevista dal Regolamento aziendale per l'accesso;
- 6) in data 6 luglio l'URP trasmette alla richiedente l'Atto di aggiudicazione definitiva.

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta 07/08/2009

Annotazioni

- colloquio telefonico

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono si risponde al quesito nei suddetti termini:*

Alla domanda " se sia conforme al combinato disposto degli artt.11 co. 10 e 79 p.5 lett. a),

inoltrare una mera **comunicazione Racc. A/R** ai controinteressati, recante “per estratto” gli estremi dell’atto di aggiudicazione e l’indicazione della graduatoria definitiva” la risposta è sì.

**L’art. 11 comma 10 del D.lgs. 163 del 2006** stabilisce che il contratto non può essere stipulato prima di 30 giorni dalla comunicazione ai controinteressati del provvedimento di aggiudicazione ai sensi dell’art. 79.

**L’art. 79 del D.lgs. 163 del 2006** stabilisce al comma 5 lett.a) che l’amministrazione comunica d’ufficio l’aggiudicazione, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a 5 giorni, all’aggiudicatario, al concorrente che lo segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un’offerta ammessa in gara, nonché a coloro la cui offerta sia stata esclusa, se hanno proposto impugnazione avverso l’esclusione, o sono in termini per presentare detta impugnazione.

L’art. 79 non indica però espressamente il contenuto di detta comunicazione.

*La stazione appaltante è pertanto tenuta a comunicare ai controinteressati il provvedimento di aggiudicazione della gara o a comunicare la decisione dell’aggiudicazione della gara.*

Alla domanda relativa al termine di decorrenza del tempo per l’impugnazione dell’aggiudicazione di cui al caso concreto la risposta è la seguente.

**L’art. 21 della legge n. 1034 del 1971**, istitutiva dei tribunali amministrativi regionali, stabilisce che il ricorso avverso l’atto amministrativo è possibile nel termine di sessanta giorni da quello in cui l’interessato ne abbia ricevuta la notifica o ne abbia comunque avuta piena conoscenza.

Il Consiglio di Stato in più sentenze (n. 7802 del 2004, n. 1294 del 2003, n. 5813 del 2002) ha chiarito come il termine per impugnare l’atto amministrativo decorra dalla notificazione dell’atto o dal momento in cui il destinatario ne ha piena conoscenza.

Visto che, nel caso prospettato, l’impresa il 6 luglio 2009 ha preso visione dell’atto di aggiudicazione definitiva e dei verbali di gara allegati all’atto a seguito di istanza di accesso agli atti, il termine per impugnare il provvedimento di aggiudicazione decorre dalla data suddetta.

**La legge 7 ottobre 1969 n. 742**, relativa alla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, all’art. 1 stabilisce che il decorso dei termini processuali relativi alle giurisdizioni ordinarie ed a quelle amministrative è sospeso di diritto dal 1° agosto al 15 settembre di ciascun anno, e riprende a decorrere dalla fine del periodo di sospensione.

Quindi, tenuto conto di detta sospensione e della necessaria aggiunta di 45 giorni a quello che sarebbe stato altrimenti il termine finale per l’impugnazione, **il termine per l’impugnazione del provvedimento di aggiudicazione scade il 20 ottobre 2009.**

Si segnala, per conoscenza, la Direttiva 2007/66/CE dell’11 dicembre 2007 (che si allega)

relativa alle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici il cui contenuto però attiene principalmente al lasso di tempo che deve intercorrere tra l'aggiudicazione della gara in via definitiva e la stipula del contratto con l'aggiudicatario. Tale termine, indicato dall'art. 2 bis della direttiva in "10 giorni almeno" è di ben "30 giorni almeno" in base all'art. 11 comma 10 del Codice sui contratti pubblici. In tale direttiva non è indicato con esattezza il contenuto della comunicazione della decisione di aggiudicazione da parte dell'amministrazione ai soggetti interessati.

Allo stato attuale quindi, fino ad eventuale modifica/integrazione dell'art. 79 del D.lgs. 163 del 2006, potete continuare a comunicare l'aggiudicazione mediante la modalità indicata, salvo, ovviamente, sapere che la decorrenza del termine di impugnazione del provvedimento inizierà a spirare dal momento di effettiva conoscenza da parte dell'impresa del provvedimento di aggiudicazione.

*Data di invio del parere scritto 14/08/2009*



- RICHIESTA PARERE -

**Valore stimato importo a base di gara**

Giorno 01/11/2009

Soggetto richiedente

*Ente di appartenenza Azienda USL*

Settore Ufficio acquisizione servizi socio-sanitari e di alta integrazione

Sede dell'Ufficio

Tel Fax

*Indirizzo e-mail*

<p><u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06); Legge Regionale n. 38 del 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 Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale contenzioso <input checked="" type="checkbox"/> 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>Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm.<sup>ne</sup> diretta</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"/> Altro.....</p>

Quesito\*:

L'importo a base di gara relativa ad un appalto pubblico di servizi è al netto dell'IVA e della CNPAIA o è comprensivo di tali imposte?

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta 02/11/2009

Annotazioni

- colloquio telefonico

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono, si risponde al quesito nei suddetti termini:*

Alla domanda se "l'importo a base di gara relativa ad un appalto pubblico di servizi è al netto dell'IVA e della CNPAIA o è comprensivo di tali imposte?" la risposta è che **l'importo a base di gara è al netto di IVA e CNPAIA.**

L'art. 28 del D.lgs. 163 del 2006, nell'indicazione delle soglie dei contratti pubblici di rilevanza comunitaria, chiarisce che il valore stimato dell'appalto va considerato al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA).

Nel vostro caso, con ogni probabilità, in base alle informazioni desunte dal quesito, si tratta di appalto di servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria, disciplinati nella Parte II, Titolo I, Capo IV del D.lgs. 163 del 2006 art. 90 e seguenti.

Il contributo per la Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Ingegneri e Architetti (CNPAIA) non rientra, analogamente all'IVA, nell'importo da porre a base dell'affidamento del servizio.

Data di invio del parere scritto 03/11/2009



- RICHIESTA PARERE -

**Convenzioni tra amministrazioni per la gestione comune di procedure di gara**

Giorno /08/2009

Soggetto richiedente

*Ente di appartenenza: Comune*

Settore

Sede dell'Ufficio

Tel Fax

*Indirizzo e-mail*

<p><u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; <input checked="" type="checkbox"/> Legge Regionale n. 38 del 2007, art 45; 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 <input checked="" type="checkbox"/> 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 Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Settori ordinari Settori speciali 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>Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm.<sup>ne</sup> diretta</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"/> Altro gestione comune procedura di gara ..</p>

Quesito\*:

Il comune di ..... insieme a quello di ..... intenderebbero stipulare una convenzione , ai sensi dell'art.45LRT 38/2007, per effettuare un'unica procedura di gara ( Il Comune di ..... ne sarebbe il titolare ) per l'affidamento in concessione dei servizi cimiteriali per i rispettivi cimiteri. Si chiede parere in merito alla fattibilità e se esistono esperienze da cui poter trarre esempio per lo schema di convenzione e bando di gara.

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

--

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta 05/08/2009

Annotazioni

- colloquio telefonico
------------------------

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono; si risponde al quesito nei suddetti termini:*

**Alla domanda "se l'ipotesi di stipulare una convenzione ai sensi dell'art. 45 della legge regionale n. 38 del 2007 tra il comune di .....e di .....per effettuare un' unica procedura di gara per l'affidamento in concessione dei servizi cimiteriali è fattibile" la risposta è sì.**

L'art. 45 della legge 38 del 2007, da Voi correttamente richiamato, contempla l'ipotesi di convenzioni tra amministrazioni per la gestione comune di procedure di gara per l'effettuazione di lavori e per l'appalto di forniture e servizi.

Ancora prima della legge n. 38 del 2007 la Regione Toscana si era espressa nel senso di favorire tutte quelle forme di collaborazione tra enti volte alla semplificazione delle procedure e alla razionalizzazione delle spese.

Pur sapendo che il Vs. caso è diverso (non si tratta della gestione associata delle gare ma della gestione di una sola gara) si richiama la **delibera della Giunta Regionale n. 238 del 2004** che al paragrafo 11 disciplina la gestione associata degli appalti di forniture e servizi indicando le attività e i procedimenti oggetto di gestione associata.

Alla domanda “se esistono esperienze da cui poter trarre esempio per lo schema di convenzione e bando di gara” la risposta è no.

Ad oggi non ci risulta siano state stipulate convenzioni tra enti ai sensi dell’art. 45 della legge 38 del 2007, almeno in base alle segnalazioni fatte al nostro ufficio e alla ricerca in tal senso da noi effettuata utilizzando il sistema informatico attuale.

Da una mera ricerca su internet abbiamo appreso che il Comune di .....ha stipulato una convenzione con la Comunità Montana di.....per la realizzazione di un intervento di ristrutturazione di locali. Pur con la doverosa precisazione in ordine al fatto che la convenzione di cui sopra riguarda enti con relazioni reciproche diverse dalla Vostra (il Comune di ..... fa parte della Comunità Montana di....., la Comunità Montana ha richiesto e ottenuto un contributo regionale per la realizzazione dell’intervento, ecc.) e al fatto che tale convenzione è stata stipulata prima dell’entrata in vigore della legge n. 38 del 2007, pensiamo che possa esserVi utile quanto meno come primo punto di riferimento.

Alleghiamo alla presente:

- delibera della Giunta regionale n. ....del 2004;

bozza di convenzione tra il Comune di..... e la Comunità Montana di .....

*Data di invio del parere scritto /08/2009*



- RICHIESTA PARERE -

### Formazione Albo operatori economici, requisiti e verifiche

Giorno...27/01/2009

Soggetto richiedente

*Ente di appartenenza Comune*

Settore Patrimonio Gare e politiche della casa

Sede dell'Ufficio

Tel Fax

*Indirizzo e-mail*

<u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; <input checked="" type="checkbox"/> Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; .....		
<u>Appalti:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Lavori <input checked="" type="checkbox"/> Servizi <input checked="" type="checkbox"/> 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 <input checked="" type="checkbox"/> Altro Predisposizione Avviso albo fornitori
<u>Importo:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria		
<u>Contratti:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Settori ordinari Settori speciali Esclusi		
<u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica	Con bando Senza bando <input checked="" type="checkbox"/> Cottimo fiduc. Amm. <sup>ne</sup> diretta	<u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Altro.....

Quesito\*:

Questa amministrazione sta predisponendo l'avviso per la formazione di un nuovo albo di operatori economici per l'affidamento diretto e a cottimo ex art. 125 D.Lgs.163/2003 di lavori, servizi e forniture.

Nell'indicare i requisiti richiesti e le verifiche da effettuare ci siamo chiesti se l'art. 16 e 17 della legge regionale 38/2007 siano applicabili anche in tale fattispecie, ovvero quando non siamo in un ambito di gara e quindi non si ha, come si legge nella norma, una aggiudicazione definitiva vera e propria. In caso di applicabilità dobbiamo prevedere di sottoporre alle verifiche di cui alle lettere a b c d dell'art. 16 e 17 tutte le imprese iscritte cui intendiamo affidare un lavoro servizio o fornitura? ( incluse quindi anche imprese individuali o artigiane).

E ' anche vero che la ratio della norma è quella di estendere e incentivare un regime di controlli e di legalità senza limitarlo alle procedure di gara in senso stretto, ma in tal caso si aggraverebbe il procedimento della formazione dell'albo e dei conseguenti affidamenti, di adempimenti ulteriori, per cui verrebbe forse in parte diminuita la utilità di ricorrere allo stesso in termini di economicità dell'azione amministrativa.

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

--

---

**Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana**

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

- colloquio telefonico
------------------------

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono; tenuto conto del colloquio telefonico con .... in data .....; Considerato che si conferma quanto già comunicato ovvero che i controlli di cui agli artt. 16 e 17 della legge n. 38 del 2007 possono essere effettuati anche in sede di predisposizione dei albi di operatori economici, ma l'effettuazione di tali controlli non esime l'Amministrazione da effettuarli nuovamente al momento dell'affidamento dei lavori, forniture o servizi; si risponde al quesito nei suddetti termini:*

Gli artt. 16 e 17 della legge n. 38 del 2007 prevedono che la stazione appaltante effettui i controlli, volti ad accertare l' idoneità tecnico-professionale e la regolarità contributiva ed assicurativa, nei confronti dell'impresa risultata provvisoriamente aggiudicataria prima di procedere all'aggiudicazione definitiva.

Tali articoli attengono alla fase intercorrente tra l'aggiudicazione provvisoria effettuata dalla Commissione di gara o dal Presidente della Commissione di gara (a seconda della tipologia di gara) e il provvedimento di aggiudicazione definitiva con il quale il Dirigente approva l'aggiudicazione provvisoria. L'art. 11, comma 5 del D.lgs. 163 del 2006 precisa che "la stazione appaltante, previa verifica dell'aggiudicazione provvisoria ai sensi dell'art. 12, comma 1 (l'aggiudicazione provvisoria è approvata dall'organo competente secondo l'ordinamento delle amministrazioni aggiudicatrici...), provvede all'aggiudicazione definitiva".

*La legge regionale 38 del 2007, al fine di tutelare la sicurezza e regolarità del lavoro, ha disposto che prima dell'aggiudicazione definitiva la stazione appaltante verifichi l' idoneità tecnico-professionale e la regolarità contributiva ed assicurativa dell'impresa risultata provvisoriamente aggiudicataria.*

Tali adempimenti da parte delle stazioni appaltanti vanno però collocati comunque nella predetta fase temporale (tra l'aggiudicazione provvisoria e definitiva).

In merito all'affidamento diretto o al cottimo ai sensi dell'art. 125 del D.lgs. 163 del 2006, si precisa che **la stazione appaltante è tenuta ad effettuare i controlli di cui agli artt. 16 e 17 della legge 38 del 2007.**

In tal caso, ovviamente, **i controlli riguarderanno l'impresa alla quale l'amministrazione intende affidare i lavori, forniture o servizi senza che, in tal caso, si possano distinguere i due momenti dell'aggiudicazione provvisoria e dell'aggiudicazione definitiva.**

Data di invio del parere scritto      /02/2009



- RICHIESTA PARERE -

### Obblighi di pubblicità esiti procedure negoziate

Giorno /05/2009

Soggetto richiedente

*Ente di appartenenza Circondario*

Settore.....ufficio gare.....

Sede dell'Ufficio

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.....; <input checked="" type="checkbox"/> Legge Regionale n. 38 del 2007, art 10 e 31; 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 contenzioso Altro.....
<u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria		
<u>Contratti:</u> 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 <input checked="" type="checkbox"/> Senza bando <input checked="" type="checkbox"/> Cottimo fiduc. Amm. <sup>ne</sup> diretta	<u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Altro.....

Quesito\*:

Il quesito che l'Ufficio Scrivente pone alla Vs cortese attenzione attiene la materia degli obblighi di pubblicità post gara relativamente a procedure negoziate senza preventiva pubblicazione di bando, inclusi i cottimi fiduciari.

**1. Pubblicità esito cottimi fiduciari sul sito web osservatorio, senza previa pubbl. di bando sul profilo di Committente:** L'art 10 della Legge regionale 38/2007 ha espressamente previsto la pubblicazione sulla pagina web dell'osservatorio "degli esiti delle procedure di appalto, ivi compresi quelli concernenti procedure negoziate".

**Tale disposizione deve intendersi anche riferita ai cottimi fiduciari, senza alcun limite di importo, oppure può ritenersi corretto utilizzare gli stessi limiti di importo relativi alla richiesta CIG, cioè €20.000,00 forniture e servizi, €40.000,00 lavori?**

Laddove non ci fossero limiti di importo, tutti gli uffici dell'Ente, quindi non più solo l'ufficio gare, dovrebbero provvedere in merito, quindi anche uffici che di norma operano in settori diversi da quello di natura contrattuale, con difficoltà operative probabilmente non indifferenti.

**2. procedura negoziate, senza previa pubbl. di bando sul profilo di Committente**

Non ho trovato traccia nel D. lgs. 163/2006 di un obbligo di pubblicazione esito, da effettuare sul profilo di Committente riferito alle procedure negoziate ed ai cottimi, anche fiduciari.

Alcune amministrazioni che provvedono in tal senso richiamano l'art 65 del D.lgs 163, norma che tuttavia essendo inserita nel titolo relativo ai contratti di rilevanza comunitaria, non mi parrebbe applicabile alla fattispecie. D'altronde neppure l'art 122 in materia di lavori o l'art 124 in materia di forniture e servizi, entrambi sotto soglia, contengono un espresso richiamo a tale obbligo. Personalmente, ho sempre interpretato le norme suddette, art 122 c. 3 e art 124 c. 4 come riferite alle sole procedure aperte, ristrette, o negoziate previo bando. L'unica fonte normativa in cui ho trovato traccia di un obbligo di pubblicità di esito gara sul profilo di committente è l'articolo estratto (sotto riprodotto) dell'emanando regolamento attuativo del codice dei contratti.

*Articolo 344 dell'emanando Regolamento: Pubblicità e comunicazioni*

1. Le procedure di acquisto in economia di beni e servizi non sono sottoposte agli obblighi di pubblicità e di comunicazione previsti dall'articolo 124 del codice per gli altri appalti di servizi e forniture sotto soglia.

2. Le stazioni appaltanti assicurano comunque che le procedure in economia avvengano nel

rispetto del principio della massima trasparenza, contemperando altresì l'efficienza dell'azione amministrativa con i principi di parità di trattamento, non discriminazione e concorrenza tra gli operatori economici. L'esito degli affidamenti mediante cottimo fiduciario di cui all'articolo 347 è soggetto ad avviso di postinformazione mediante pubblicazione sul profilo del committente.

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

--

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta 30/06/2009

Annotazioni

- colloquio telefonico
------------------------

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono; si risponde al quesito nei suddetti termini:*

Alla domanda" se l'esito dei cottimi fiduciari, senza alcun limite di importo, va pubblicato sul sito web dell'Osservatorio" la risposta è che **la legge regionale n. 38 del 2007 all'art. 10 comma 3 lett. c) prevede la pubblicazione degli esiti delle procedure di appalto, ivi comprese quelli concernenti le procedure negoziate. La legge 38 del 2007, che impone la pubblicazione sul sito dell'Osservatorio di una serie di dati/informazioni, non fa alcuna distinzione in base all'importo dell'appalto.**

Alla domanda" Non ho trovato traccia nel D. lgs. 163/2006 di un obbligo di pubblicazione esito, da effettuare sul profilo di Committente riferito alle procedure negoziate ed ai cottimi, anche fiduciari... L'unica fonte normativa in cui ho trovato traccia di un obbligo di pubblicità di esito gara sul profilo di committente è l'articolo estratto (sotto riprodotto) dell'emanando regolamento attuativo del codice dei contratti" la risposta è che **la legge regionale n. 38 del 2007 all'art. 31/2 prevede (per tutte le stazioni appaltanti di cui all'art. 2 della medesima legge) l'obbligo della pubblicazione sul profilo del committente degli avvisi di post informazione. Non solo, il comma 3 dell'art. 31 stabilisce, a riprova dell'obbligatorietà della pubblicazione delle informazioni di cui al predetto art. 31 comma 2, che le**

**amministrazioni aggiudicatrici possano eventualmente inserire dati ed informazioni ulteriori.**

Si riporta uno schema dei riferimenti normativi al Profilo del committente

**Articolo 3, comma 35 d.lgs. n. 163/2006**

Il «**profilo di committente**» è il sito informatico di una stazione appaltante, su cui sono pubblicati gli atti e le informazioni previsti dal codice sui contratti pubblici, nonché dall'allegato X, punto 2 del codice.

§ **Allegato X, punto 2 d.lgs. n. 163/2006:**

“Pubblicazione di informazioni complementari o aggiuntive”

a) Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori sono incoraggiati a pubblicare integralmente il capitolato d'oneri e i documenti complementari su Internet.  
b) Il profilo di committente può contenere avvisi di preinformazione di cui all'articolo 63 (per appalti di lavori, servizi e forniture che la stazione appaltante intende aggiudicare nei dodici mesi successivi, avviso di preinformazione possibilmente entro il 31 dicembre <sup>2</sup>) e avvisi periodici di cui all'articolo 223 (per appalti di lavori, servizi e forniture di importo elevato <sup>3</sup> da aggiudicare nei dodici mesi successivi), informazioni sugli inviti a presentare offerte in corso, informazioni sugli appalti in corso, sulle commesse programmate, sui contratti conclusi, sulle procedure annullate, nonché ogni altra informazione generale utile come persone da contattare, numeri di telefono e di fax, indirizzi postali ed elettronici (e-mail)”.

§ **Articolo 31, comma 2 L.r. n. 38/2007 Profilo del committente**

1. Le stazioni appaltanti realizzano un proprio «profilo del committente», contenuto nel sito informatico dell'ente, nel quale sono raccolte e rese disponibili tutte le informazioni inerenti il complesso della propria attività contrattuale, pregressa ed in essere, relativa a lavori, forniture e servizi.

2. Il profilo del committente contiene, in particolare:

a) i programmi dell'attività contrattuale per lavori, forniture e servizi;  
b) gli avvisi di preinformazione, i bandi e gli avvisi di post informazione;  
c) informazioni sulle procedure in corso, sui contratti conclusi e sulle procedure annullate;  
d) i quesiti proposti ed i chiarimenti forniti nel corso delle procedure di gara;  
e) le indicazioni sul responsabile unico del procedimento e sulle persone da contattare per ulteriori informazioni”. Si allegano alla presente:

-la legge n. 38 del 2007 e successive modifiche;

-il regolamento di attuazione della legge 38 del 2007 (DPGR 45/r del 2008)

Data di invio del parere scritto 02/07/2009

<sup>2</sup> Non opera in caso di procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando di gara.

<sup>3</sup> Importo pari o superiore a 750.000 euro per forniture e servizi e pari o superiore a 5.278.000 per lavori



- RICHIESTA PARERE -

**Project financing: opzioni dell'aggiudicatario prima della stipula del contratto**

/12/2008

Soggetto richiedente:

*Ente di appartenenza:* Comune

Settore: Appalti Opere pubbliche – servizi infrastrutturali

Sede dell'Ufficio

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 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          × Project financing</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 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>Con bando          Senza bando          Cottimo fiduc.          Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	<p><u>Tematiche specifiche:</u>          RUP          SOA          DURC          DUVRI          Offerta economicamente più vantaggiosa          Composizione commissione aggiudicatrice          Accesso ai documenti di gara          Incentivo progettazione          × Concessionario e società di          progetto.....</p>

Quesito\*:

A seguito di approvazione di una proposta di project financing (avvenuta in data 24.6.2008), è stata indetta da questa stazione appaltante la gara di cui all'art. 155 del DLgs 163/06 e s.m.i.. La gara è andata deserta e il project financing è stato aggiudicato al promotore in qualità di costituendo raggruppamento temporaneo di concorrenti.

Allo stato attuale occorre procedere alla stipula dell'atto di concessione. Pertanto è stato, tra l'altro, richiesto all'aggiudicatario di presentare l'atto costitutivo del raggruppamento. Il bando di gara prevedeva la facoltà di costituire una società di progetto. L'aggiudicatario richiede a questa stazione appaltante la possibilità di costituire prima della stipula della convenzione la suddetta società, senza prima costituirsi in raggruppamento temporaneo.

L'art. 156 del DLgs 163/06 e s.m.i., prevede che "l'aggiudicatario ha la facoltà, dopo l'aggiudicazione, di costituire una società di progetto ....." e prosegue "... la società così costituita diventa concessionaria subentrando nel rapporto di concessione all'aggiudicatario senza necessità di approvazione o autorizzazione".

Sulla base di quanto esposto si richiede un parere sulla possibilità di procedere secondo quanto richiesto dall'aggiudicatario. Oppure è necessario da parte dello stesso costituire, preventivamente alla stipula dell'atto di concessione, il raggruppamento e in un secondo momento fare il subentro nella concessione da parte della società di progetto. Grazie

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

Si richiede di indicare eventuali determinazioni, sentenze o altro a sostegno dell'ipotesi da Voi indicata nel parere.

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

- colloquio telefonico del	2008 con richiesta chiarimenti;
- invio bando di gara il	2008;
- risposta telefonica del	2009

Parere

*Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono nè obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde ai quesiti nei seguenti termini:*

Da un'analisi della normativa risulta che si può parlare di “società di progetto” solo ed esclusivamente in un momento successivo rispetto all'aggiudicazione della gara.

In particolare l'art. 156, rubricato “Società di progetto”, al comma primo riconosce all'aggiudicatario la facoltà di costituire una società di progetto dopo l'aggiudicazione (e non prima).

Anche la dottrina prevalente conferma che la società di progetto può essere costituita solo dopo l'aggiudicazione.

Inoltre l'art. 155 (ora abrogato ma vigente al momento della pubblicazione del bando) al secondo comma prevedeva che la proposta del promotore posta a base di gara, fosse vincolante in assenza di altre offerte.

Dal momento che il promotore aveva la forma di un costituendo RTI ne deriva che all'aggiudicazione avvenuta a vantaggio del suddetto RTI, seguisse la relativa stipula del contratto col medesimo soggetto.

*Data di invio del parere scritto .....*



- RICHIESTA PARERE -

### Rilascio del D.U.R.C.

Giorno /01/2009

Soggetto richiedente.....  
*Ente di appartenenza:* COMUNE  
Settore.....  
Sede dell'Ufficio.....  
Tel.....Fax.....  
*Indirizzo e-mail*.....

<u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; Legge Regionale n. 38 del 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 contenzioso Altro.....
<u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria		
<u>Contratti:</u> Settori ordinari Settori speciali Esclusi		
<u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica	Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm. <sup>ne</sup> diretta	<u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA × DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Altro.....

Quesito\*:

**D.U.R.C.**

- 1) Il documento prodotto dalla ditta deve essere in originale o può essere sostituito anche da una copia conforme all'originale autenticata da un funzionario pubblico del nostro Ente? (dato che i costi per ottenerlo sembrano piuttosto elevati).
- 2) Nella copia conforme all'originale deve essere apposta la marca da bollo?

Ringraziando per la sollecita collaborazione si porgono cordiali 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:

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

- colloquio telefonico del	2009	con richiesta di ulteriori informazioni sul DURC
- risposta telefonica del	2009	

Parere

*Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono nè obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde ai quesiti nei seguenti termini:*

In relazione ai due quesiti si fa presente come il Documento Unico di Regolarità Contributiva debba essere fornito in originale.

**Come da richiesta telefonica si riportano brevi precisazioni sul DURC :**

- § Il DURC è rilasciato dalle Casse Edili, dall'INPS o dall'INAIL.
- § Il DURC viene richiesto dall'impresa per via telematica tramite lo Sportello Unico Previdenziale (modalità principale), compilando le schermate che appaiono a video. La richiesta per via telematica può essere effettuata accedendo alternativamente a [www.sportellounicoprevidenziale.it](http://www.sportellounicoprevidenziale.it) (per aziende, intermediari, stazioni appaltanti ed enti a rilevanza pubblica appaltanti) oppure a [www.inail.it](http://www.inail.it) (per aziende ed intermediari) o a [www.inps.it](http://www.inps.it) (per aziende ed intermediari). La richiesta viene automaticamente smistata tra

INPS, INAIL o Cassa Edile.

- § In alternativa alla richiesta per via telematica il DURC può essere richiesto direttamente agli uffici degli Enti tenuti al rilascio.
- § L'ente provvede ad accertare la regolarità contributiva dell'impresa e a rispondere con posta elettronica certificata o raccomandata a.r. entro 30 giorni dalla richiesta.
- § Tanto la richiesta del DURC quanto il suo rilascio non comportano alcuna spesa per il richiedente, a meno che l'impresa non si avvalga di terzi (es. consulenti del lavoro) per la richiesta del predetto certificato.

*Data di invio del parere scritto .....*



- RICHIESTA PARERE -

**Sospensione del pagamento per irregolarità del DURC**

settembre 2009

Soggetto richiedente

*Ente di appartenenza:* CAMERA DI COMMERCIO I.A.A. di.....

Settore: settore contabilita' ed amministrazione – servizio ragioneria-gare e contratti

Sede dell'Ufficio

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 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 × Negoziata 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.<sup>ne</sup> 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 contenzioso × Pagamento fattura per prestazione di servizi regolarmente resi .....</p> <p><u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA × DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Altro.....</p>

Quesito\*:

La Camera di Commercio .....ha acquisito il D.UR.C. di un fornitore, al quale doveva essere pagata una fattura per prestazione di servizi regolarmente resi.

Poiché il D.U.R.C. è risultato “irregolare”, la Camera non ha proceduto al pagamento ed ha effettuato la conseguente segnalazione alla Direzione Provinciale del Lavoro di .....

La Direzione Provinciale del Lavoro ha preso atto della segnalazione pervenuta ed ha precisato nel contempo che non rientra fra le proprie competenze esprimere indicazioni circa la possibilità di procedere al pagamento o meno delle fatture a fronte di un D.UR.C. non regolare.

Si chiede pertanto se, in presenza della situazione sopra descritta, la Camera possa comunque procedere al pagamento delle fatture emesse, per prestazioni regolarmente rese da un fornitore non in regola con il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali, avendo assolto, con l'avvenuta segnalazione, tutti gli adempimenti previsti dalla Stazione Appaltante.

In caso contrario si chiede di voler precisare se le somme dovute al fornitore debbano essere rese disponibili, per il soddisfacimento dei crediti vantati dagli Istituti previdenziali.

Quanto sopra per il corretto adempimento delle disposizioni di cui alla Legge Regionale n. 38/2007 e per evitare ogni contenzioso con il fornitore, che ha comunque regolarmente adempiuto al contratto stipulato.

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

--

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta 23/09/2009

Annotazioni

- |  |
|--|
| - colloquio telefonico<br>- anticipo della risposta scritta con telefonata |
|--|

Parere

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono; si risponde al quesito nei suddetti termini:*

Alla domanda “se, in presenza di DURC non regolare, la Camera possa comunque procedere al pagamento delle fatture emesse, per prestazioni regolarmente rese da un fornitore non in regola

con il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali, avendo assolto, con l'avvenuta segnalazione (alla Direzione Provinciale del Lavoro) a tutti gli adempimenti previsti per la Stazione Appaltante", **la risposta è no.**

**La legge regionale n. 38 del 2007 al secondo comma dell'art. 17**, rubricato "Verifica della regolarità contributiva ed assicurativa", stabilisce: "la stazione appaltante procede ai pagamenti solo a seguito di apposita verifica (della regolarità contributiva ed assicurativa dell'impresa), nei modi di cui al comma 1 (acquisizione dl documento unico di regolarità contributiva- DURC), della permanenza delle regolarità contributiva e assicurativa dell'impresa appaltatrice e degli eventuali subappaltatori".

Il dettato normativo sopra richiamato ha una formulazione chiara e precisa, appunto, che la stazione appaltante procede ai pagamenti "solo" dopo aver verificato che l'impresa è in regola con il versamento dei contributi previdenziali e assicurativi.

Ben ha fatto quindi la Vs. stazione appaltante a non procedere al pagamento delle fatture per prestazioni regolarmente rese dall'impresa in presenza di un DURC irregolare.

In merito al vs. quesito abbiamo provveduto a contattare l'INPS di .....e la Direzione Provinciale del Lavoro di .....per delucidazioni, rispettivamente, in ordine alla procedura attivata dall'INPS in caso di mancato pagamento dei contributi previdenziali e assicurativi e in ordine alla procedura che la Direzione Provinciale del Lavoro attiva a seguito della segnalazione da parte delle stazioni appaltanti ai sensi dell'art. 17 comma 3 della L.R. n.38 del 2007.

L'INPS di .....ci ha informato che quando un'impresa risulta non aver pagato i contributi previdenziali e assicurativi lo stesso Ente provvede e mettere in mora l'impresa dandole tempo 30 giorni per regolarizzare la propria posizione.

Se l'impresa estingue il proprio debito nel termine di 30 giorni la sua posizione contributiva e assicurativa viene regolarizzata e il DURC a far data da quel momento risulta regolare. Nel caso, invece, di mancato pagamento, l'INPS, trascorsi due mesi dalla messa in mora dell'impresa, trasmette gli atti alla Esattoria che provvederà alla riscossione del credito vantato dall'INPS.

Fino a che l'impresa non avrà pagato quanto dovuto l'INPS rilascerà un DURC non regolare.

Perché l'impresa, subito dopo aver effettuato il pagamento di quanto dovuto, possa ottenere un DURC regolare è necessario che dimostri all'INPS il pagamento del proprio debito mediante invio di fax comprovante detto pagamento (cosa che potrebbe fare la vs. impresa appena effettuato il pagamento delle somme dovute).

A quel punto l'INPS rilascerà all'impresa un DURC regolare e la stazione appaltante potrà procedere al pagamento delle fatture a favore dell'impresa.

*La Direzione Provinciale del Lavoro .....ci ha riferito che, ad oggi, non vi sono indicazioni specifiche per le Direzioni Provinciali del Lavoro in relazione all'art. 17 comma 3 della legge regionale n. 38 del 2007. La Direzione Provinciale ci ha comunicato di avere deciso di inoltrare specifico quesito alla Direzione Regionale del Lavoro di Firenze.*

*Data di invio del parere scritto      /10/2009*

