

**REGIONE
TOSCANA**



RISPOSTE A QUESITI

IN MATERIA DI SERVIZI E FORNITURE

ANNO 2011

**Risposte a Quesiti
in materia di servizi e forniture
Anno 2011**

Regione Toscana Giunta Regionale
Direzione Generale Organizzazione e Risorse

Settore Contratti



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

Giunta Regionale
Regione Toscana

2012

INDICE RISPOSTE A QUESITI

Risposta al Quesito Appalto servizi di progettazione con forcella in Procedura ristretta	pag. 5
Risposta al Quesito Appalto servizi di progettazione e istituto della forcella	pag. 10
Risposta al Quesito Procedura ristretta per Concessione di servizi Verifica requisiti	pag. 13
Risposta al Quesito Concessione Servizi gestione Porto turistico e Rifiuti	pag. 16
Risposta al Quesito Affidamento diretto a Cooperative sociali di tipo B	pag. 20
Risposta al Quesito Appalto servizi Allegato IIB Verifica requisiti	pag. 25
Risposta al Quesito Appalto servizi allegato II B	pag. 28
Risposta al Quesito Cauzione provvisoria in caso di aggiudicazione progettazione e successiva direzione lavori	pag. 34
Risposta al Quesito Forniture in Amministrazione diretta	pag. 38
Risposta al Quesito Nomina RUP in Commissione OEPV Appalto Servizi Allegato II B	pag. 41
Risposta al Quesito Pubblicità atti di gara procedure in economia	pag. 45
Risposta al Quesito Servizio gestione rifiuti Proroga del contratto e Appalto servizi complementari	pag. 50
Risposta al Quesito Soggezione ONLUS al Codice dei Contratti	pag. 54
Risposta al Quesito Soglia affidamento diretto Servizi di Architettura e Ingegneria	pag. 57



QUESITO

Appalto servizi di progettazione con forcilla in Procedura ristretta

Data invio 15/12/2011
Soggetto richiedente....
Ente di appartenenza ...
Settore/Ufficio
Sede ...
Tel.....Fax...
Indirizzo e-mail...

<p><u>Oggetto:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; <ul style="list-style-type: none"> • Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; • Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; • T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; </p>		
<p><u>Appalti:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Lavori <input checked="" type="checkbox"/> Servizi • Forniture • Misti </p>	<p><u>Concessioni:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Lavori • Servizi • Altro </p>	<p><u>Fase temporale:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Antecedente il bando o la lettera di invito <ul style="list-style-type: none"> • Svolgimento gara • Controlli in gara • Controlli post gara • Stipula del contratto • Esecuzione del contratto • Collaudo • Eventuale pre-contenzioso • Altro..... </p>
<p><u>Importo:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Sotto soglia comunitaria <input checked="" type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria </p>		
<p><u>Contratti:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Settori ordinari <ul style="list-style-type: none"> • Settori speciali • Esclusi </p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Aperta <input checked="" type="checkbox"/> Ristretta • Negoziata • Dialogo competitivo • Accordo quadro • Project financing • Mercato elettronico • Asta elettronica </p>		
		<p><u>Tematiche specifiche:</u> <ul style="list-style-type: none"> • RUP • SOA • DURC • DUVRI • Offerta economicamente più vantaggiosa • Composizione commissione aggiudicatrice • Accesso ai documenti di gara • Incentivo progettazione • Tracciabilità <input checked="" type="checkbox"/> Altro...Partecipazione raggruppamenti temporanei </p>
		<ul style="list-style-type: none"> • Con bando • Senza bando • Cottimo fiduc. • Amm.^{ne} diretta

Quesito*:

Si intende affidare un servizio di progettazione di opera pubblica tramite procedura ristretta, facendo ricorso all'istituto della forcella, come previsto dalle ultime modifiche dell'art. 62 D. Lgs. n. 163/2006.

Qualora il numero dei candidati in possesso dei requisiti minimi previsti dal bando risulta superiore a quello massimo fissato dal bando stesso (massimo 10), i candidati da invitare a presentare offerta saranno selezionati sulla base dei criteri di cui all'art. 265 del D.P.R. n. 207/2010.

Sulla base dei requisiti dichiarati dai candidati stessi nella fase di pre qualifica viene redatta una graduatoria e i candidati posti ai primi 5 posti sono invitati a presentare offerta, unitamente ad altri 5 individuati tramite sorteggio.

In caso di partecipazione alla procedura ristretta di costituendi raggruppamenti temporanei, è corretto il seguente modo di impostare la gara?

- Nella fase di prequalifica si chiede di dichiarare nella domanda di partecipazione la composizione del costituendo RT, indicando altresì le quote di partecipazione allo stesso.

- Si verifica in questa fase la corrispondenza tra le quote di partecipazione al raggruppamento e i requisiti dichiarati (per ogni componente il RT), nel senso che ogni componente il RT deve possedere requisiti necessari a coprire la quota di partecipazione al RT (ovviamente rispettando le percentuali minime previste dal bando in caso di RT).

- Nella seconda fase il costituendo RT invitato a presentare offerta deve produrre l'impegno a costituire RT nelle forme di cui all'art. 37 D.Lgs. 163/2006, con l'indicazione delle parti del servizio che saranno svolte da ciascun componente.

- Si verifica in questa fase la corrispondenza tra le quote di partecipazione al RT e le quote di esecuzione del servizio.

- Nel bando di gara si specifica che eventuali modifiche nella compagine del costituendo RT tra la fase della pre qualifica e la presentazione dell'offerta sono ammissibili alle seguenti condizioni:

le modifiche non riguardino il soggetto capogruppo

le modifiche non incidano negativamente sulla qualificazione del gruppo (i requisiti per la partecipazione del RT modificato non devono cioè essere inferiori a quelli dichiarati in sede di partecipazione dal costituendo RT candidato, requisiti che hanno permesso al RT di rientrare nei primi cinque posti graduatoria).

E' corretto prevedere i suddetti adempimenti a pena di esclusione?

E ancora:

in caso di candidato che ricorre all'istituto dell'avvalimento per il possesso dei requisiti (sui quali si ricorda viene assegnato un punteggio per la formazione della graduatoria degli invitati), è corretto chiedere la documentazione di cui all'art. 49 D.Lgs. n. 163/2006 nella prima fase, unitamente alla domanda di partecipazione?

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RISPOSTA al quesito

Premesso

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

In merito numerosi quesiti posti e sulla base di quanto da voi evidenziato, si ritiene che i requisiti dei concorrenti raggruppati debbano essere dichiarati da ciascun operatore economico nella fase di prequalificazione come si evince anche dall'art. 55 del Codice.

Per semplicità, in relazione anche alla complessità delle singole questioni, si procederà alla risposta puntuale alle singole domande.

- Al quesito se nella fase di prequalifica sia corretto chiedere di dichiarare nella domanda di partecipazione la composizione del costituendo RT, indicando altresì le quote di partecipazione allo stesso, la risposta è affermativa.
- Al quesito se sia corretto nella fase di prequalifica verificare la corrispondenza tra le quote di partecipazione al raggruppamento e i requisiti dichiarati (per ogni componente il RT), la risposta è affermativa ma preme rammentare che ai sensi dell'art. 261 comma 7 del

Regolamento (DPR 207/2010) "In caso di raggruppamenti temporanei di cui all'[articolo 90, comma 1, lettera g\), del codice](#), i requisiti finanziari e tecnici di cui all'[articolo 263, comma 1, lettere a\), b\) e d\)](#), devono essere posseduti cumulativamente dal raggruppamento. Il bando di gara, la lettera di invito o l'avviso di gara possono prevedere, con opportuna motivazione, ai fini del computo complessivo dei requisiti del raggruppamento, che la mandataria debba possedere una percentuale minima degli stessi requisiti, che, comunque, non può essere stabilita in misura superiore al sessanta per cento; la restante percentuale deve essere posseduta cumulativamente dal o dai mandanti, ai quali non possono essere richieste percentuali minime di possesso dei requisiti. La mandataria in ogni caso possiede i requisiti in misura percentuale superiore rispetto a ciascuno dei mandanti. La mandataria, ove sia in possesso di requisiti superiori alla percentuale prevista dal bando di gara, dalla lettera di invito o dall'avviso di gara, partecipa alla gara per una percentuale di requisiti pari al limite massimo stabilito."

- Al quesito se nella seconda fase il costituendo RT invitato a presentare offerta debba produrre l'impegno a costituire RT nelle forme di cui all'art. 37 D.Lgs. 163/2006, con l'indicazione delle parti del servizio che saranno svolte da ciascun componente, la risposta è affermativa.
- Al quesito se nella seconda fase sia corretto verificare la corrispondenza tra le quote di partecipazione al RT e le quote di esecuzione del servizio la risposta è affermativa.
- Al quesito se nel bando di gara sia corretto specificare che le modifiche alla compagine del RT, tra la fase di prequalifica e quella della presentazione dell'offerta, siano ammissibili a condizione che non riguardino l'impresa capogruppo e che le modifiche non incidano negativamente sulla qualificazione del gruppo, la risposta è affermativa.
- Al quesito se gli adempimenti illustrati precedentemente possano essere considerati a pena di esclusione, la risposta è affermativa in quanto attinenti ai requisiti di qualificazione. Tali adempimenti rientrano

a pieno titolo tra le cause di esclusione tassativa previste dall'art. 46 comma 1 bis primo periodo che reca "la stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti [...]". Ciò si verifica anche quando le modifiche nella composizione del raggruppamento fanno venire meno la qualificazione dichiarata nella fase precedente.

- Al quesito se in caso di ricorso all'istituto dell'avvalimento dei requisiti, sia corretto chiedere la documentazione ex art. 49 del Codice già nella prima fase, unitamente alla domanda di partecipazione, la risposta è affermativa.

Data di invio della risposta scritta 21/12/2011



QUESITO

Appalto servizi di progettazione e istituto della forcella

Data invio 9/11/2011
Soggetto richiedente...
Ente di appartenenza ...
Settore/Ufficio
Sede
Tel...Fax...
Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; <ul style="list-style-type: none"> • Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; • Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; • T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; <input checked="" type="checkbox"/> D.P.R. n. 207/2010.....</p>		
<p><u>Appalti:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Lavori <input checked="" type="checkbox"/> Servizi • Forniture • Misti <u>Importo:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Sotto soglia comunitaria <input checked="" type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria <u>Contratti:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Settori ordinari <ul style="list-style-type: none"> • Settori speciali • Esclusi <u>Procedura di affidamento:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Aperta <input checked="" type="checkbox"/> Ristretta • Negoziata • Dialogo competitivo • Accordo quadro • Project financing • Mercato elettronico • Asta elettronica </p>	<p><u>Concessioni:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Lavori • Servizi • Altro <ul style="list-style-type: none"> • Con bando • Senza bando • Cottimo fiduc. • Amm.^{ne} diretta </p>	<p><u>Fase temporale:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Antecedente il bando o la lettera di invito <ul style="list-style-type: none"> • Svolgimento gara • Controlli in gara • Controlli post gara • Stipula del contratto • Esecuzione del contratto • Collaudo • Eventuale pre-contenzioso • Altro..... <u>Tematiche specifiche:</u> <ul style="list-style-type: none"> • RUP • SOA • DURC • DUVRI • Offerta economicamente più vantaggiosa • Composizione commissione aggiudicatrice • Accesso ai documenti di gara • Incentivo progettazione • Tracciabilità <input checked="" type="checkbox"/> Altro: Forcella nella procedura ristretta appalto servizi </p>

Quesito*:

Il comma 2 dell'art. 4 del D.L. 70/2011, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione, ha modificato il comma 1 dell'art. 62 del D. Lgs. n. 163/2006, reintroducendo la possibilità di ricorrere all'istituto della "forcella" nelle procedure ristrette di servizi.

L'art. 265 del D.P.R. n. 207/2010, che disciplina il numero massimo dei candidati da invitare in caso di utilizzo dell'istituto della "forcella", non è stato modificato dal D.L. 70/2011, e contempla solamente il ricorso alla "forcella" nei casi che prevedeva l'art. 62 comma 1 del codice prima delle modifiche introdotte con il decreto sviluppo, e cioè disciplina solamente i casi relativi a procedure negoziate con pubblicazione di un bando di gara e il dialogo competitivo, e non anche la procedura ristretta.

Volendo ricorrere alla procedura ristretta utilizzando l'istituto della forcella per l'affidamento di un servizio di progettazione di importo sopra soglia comunitaria, e volendo disciplinare nel bando il numero massimo di candidati da invitare, qualora il numero dei candidati in possesso dei requisiti minimi risultasse superiore al numero massimo indicato nel bando stesso, la scelta dei soggetti da invitare a presentare offerta deve essere comunque effettuata come previsto dall'art. 265 del D.P.R. n. 207/2010, oppure si possono utilizzare altri criteri, da esplicitare e rendere noti nel bando, ad esempio ricorrendo completamente al sorteggio pubblico, e non solo per metà candidati, così come previsto dall'art. 265 citato?

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

--

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

--

RISPOSTA al quesito

Premesso

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

In riferimento al quesito posto e tenuto conto di quanto riportato a sostegno delle ipotesi prospettate, si precisa che l'art.265 del DPR n. 207/2010 fa riferimento esclusivamente a procedure negoziate circa l'applicazione del cosiddetto istituto della forcella, al fine di ottenere una riduzione automatica del numero dei candidati (nello specifico pari alla metà arrotondata per difetto dei soggetti da invitare a presentare offerte).

Ne consegue, quindi, che alle procedure ristrette non si applica la suddetta disposizione del Regolamento, fermo restando quanto stabilito dall'art. 62 comma 1 del Codice dei contratti.

Volendo ricorrere alla procedura ristretta utilizzando l'istituto della forcella per l'affidamento di un servizio di progettazione di importo sopra soglia comunitaria, e volendo disciplinare nel bando il numero massimo di candidati da invitare, qualora il numero dei candidati in possesso dei requisiti minimi risultasse superiore al massimo indicato nello stesso bando, occorre, pertanto, fare riferimento all'articolo 62 del Codice che disciplina la procedura da seguire. La stazione appaltante non può, quindi avvalersi di meccanismi automatici di riduzione dei candidati, ma deve indicare nel bando di gara criteri oggettivi, non discriminatori nel rispetto del principio di proporzionalità.

Data di invio della risposta scritta 12/09/2011

Quesito*:

In ipotesi di procedura ristretta per l'affidamento di una Concessione di servizi pubblici la seduta per la verifica dei requisiti dei soggetti che hanno fatto richiesta ad essere invitati a presentare offerta deve essere fatta in seduta pubblica (con la presenza anche di chi ha presentato la manifestazione di interesse) o in seduta riservata per non divulgare i nominativi dei richiedenti?

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RISPOSTA al quesito

Premesso

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

Relativamente al quesito posto ed in base a quanto da voi rappresentato, preliminarmente si rileva che la scrivente Amministrazione comunale ha operato la scelta di effettuare una procedura ristretta di cui agli articolo 54 e segg. in rapporto alla concessione di servizi pubblici, piuttosto che applicare la procedura di cui all'articolo 30 "Concessione di servizi" comma 3.

Ciò premesso, come già indicato per l'altro quesito da voi posto, relativo ad un appalto per la gestione di un servizio ricompreso nell'allegato II B del D.Leg.vo 163/2006, per quanto riguarda le procedure ristrette non si riscontrano indicazioni normative esplicite per l'effettuazione della verifica dei requisiti dei soggetti che hanno fatto richiesta per essere invitati a presentare offerta.

Ai sensi dell'art. 55 comma 6 del Dlgs 163/2006 "gli operatori economici

presentano la richiesta di invito nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dal bando di gara (...); la stessa norma dispone che alle procedure ristrette, sono invitati tutti i soggetti che ne abbiano fatto richiesta e che siano in possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal bando, ..[.]”, mentre la verifica dei suddetti requisiti - ovvero quelli di capacità economico-finanziaria e tecnico organizzativa ex artt. 41 e 42 - è eseguita dalle stazioni appaltanti nei termini e con le modalità stabilite dall’art. 48.

Più significativo ai fini che qui interessano è l’art. 13 “Accesso agli atti e divieti di divulgazione” che al comma 2 lettera b) stabilisce che il diritto di accesso è differito nelle procedure ristrette e negoziate, “in relazione all’elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno segnalato il loro interesse, e in relazione all’elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all’elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime; [.]”.

E’ altresì opportuno richiamare i principi di cui all’art. 2 “Principi” comma 1 del Codice, ovvero libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, e pubblicità (con le specifiche modalità indicate), i quali in ogni caso devono essere rispettati dalle stazioni appaltanti per l’affidamento di contratti pubblici.

Dall’esame delle disposizioni sopra richiamate, ed in particolare dall’articolo 13 comma 2, si ricava, in primo luogo, come principio generale, che la verifica dei requisiti dei soggetti che hanno fatto richiesta ad essere invitati a presentare offerta deve essere fatta prima dell’apertura delle offerte; in secondo luogo che in base all’art. 13 “Accesso agli atti e divieti di divulgazione”, e dei principi richiamati dall’art. 2, ed in particolare quelli di parità di trattamento, imparzialità e trasparenza, tale verifica deve essere eseguita dalla stazione appaltante in seduta riservata al fine di garantire il rispetto dei principi suddetti ed il corretto svolgimento della gara.

Quindi, come si ricava dall’articolo 13 sopra richiamato, la riservatezza risulta necessaria allo scopo di evitare un inquinamento della gara ed una violazione del principio di segretezza dell’offerta e della par condicio.

Data di invio della risposta scritta 20/01/2011



QUESITO

Concessione servizi di gestione Porto turistico e Rifiuti

12/01/2011....

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

<p><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.....;</p>		
<p><u>Appalti:</u> Lavori x Servizi Forniture Misti</p> <p><u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria x Sopra soglia comunitaria</p> <p><u>Contratti:</u> x Settori ordinari Settori speciali x Esclusi</p> <p><u>Procedura di affidamento:</u> Aperta x Ristretta Negozziata  Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica</p>	<p><u>Concessioni:</u> Lavori x Servizi Altro</p> <p>Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm.^{ne} diretta</p>	<p><u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale contenzioso Altro - valutazione dei requisiti dei soggetti che hanno fatto richiesta ad essere invitati a presentare l'offerta</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 gestione dei servizi di un porto turistico può essere considerato un servizio rientrante nell'allegato IIB del D. Leg.vo 163/2006 oppure una concessione di servizi pubblici? E il servizio di igiene urbana (raccolta rifiuti ecc) rientra nella disciplina del Codice degli appalti oppure è una concessione di servizi ?

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RISPOSTA al quesito

Premesso

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

Relativamente al quesito posto, ed in particolare in rapporto all'affidamento della gestione dei servizi di un porto turistico nonché del servizio della raccolta dei rifiuti, preliminarmente si rileva che data la complessità e la problematicità delle suddette fattispecie, in rapporto alla genericità della richiesta, non risulta possibile in questa sede fornire una risposta esaustiva.

In linea di massima, riguardo alla gestione dei servizi di porto turistico, occorre individuare le attività inerenti tale gestione, fermo restando che gli interventi di tipo strutturale rientrano nei lavori pubblici elencati all'allegato I, così come risulta dalle specifiche di cui al Regolamento CE 213/2008 del 28 novembre 2007, e pertanto ricadono nell'applicazione del Codice dei

Contratti pubblici.

Relativamente alle altre attività inerenti la gestione dei servizi, quali i parcheggi nautici in acqua, assegnazioni piazzole a terra, e tutti gli altri servizi (ad es. custode nella zona portuale, acqua ed energia elettrica ai pontili a pagamento, servizi igienici, pulizia pontili, del piazzale, servizio antincendio, ecc.), tali attività possono configurarsi come oggetto di una concessione di servizi qualora ricorrano le condizioni di cui all'art. 30 del Codice dei contratti, ovvero quando la controprestazione a favore del concessionario consiste "unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e sfruttare economicamente il servizio".

A tale riguardo la giurisprudenza costante del Tar ne ha riconosciuto la relativa rilevanza economica. A titolo esemplificativo si riportano le seguenti massime:

T.A.R. Lazio Latina Sez. I, 05-05-2006, n. 310: L'attività di ormeggio imbarcazioni da [diporto](#) può assimilarsi, sotto il profilo funzionale, a quello di "parcheggio" rientrando, quindi, anch'essa a pieno titolo tra i servizi pubblici locali di rilevanza economica e pertanto la disciplina di riferimento è quella di cui all'art. 113, [D.Lgs. n. 267/2000](#) (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali).

T.A.R. Lazio Latina Sez. I, 09-01-2009, n. 12: Le concessioni di beni del demanio marittimo a fini di sfruttamento per attività di ristoro costituiscono attività di rilevanza economica, oggetto di contratto da stipulare con una pubblica amministrazione. Pertanto devono sempre applicarsi le regole della Comunità europea sulla concorrenza e, in particolare, gli obblighi di parità di trattamento e di trasparenza. I principi generali del Trattato valgono anche per i contratti e le fattispecie diverse da quelle concretamente contemplate; quali (oltre alla concessione di [servizi](#) e beni pubblici) gli appalti sottosoglia e i contratti diversi dagli appalti tali da suscitare l'interesse concorrenziale delle imprese e dei professionisti.

In merito al secondo aspetto sollevato, ovvero se il servizio di raccolta rifiuti rientri nella disciplina del Codice degli appalti oppure se possa configurarsi come una concessione di servizi, preliminarmente si fa presente in questa sede, non risulta possibile fornire un quadro completo delle norme, sia statali che regionali, peraltro in continua evoluzione.

In ogni caso preme segnalare che il servizio di gestione integrata dei rifiuti rientra nella disciplina specifica dei servizi pubblici a rilevanza economica, e trova i suoi riferimenti principali nel D.Lgs 152/2006 "Norme in materia ambientale" (artt. 200 e segg.), nel Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267 "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali" (artt. 113, c 7 e 113 bis), nonché la legge 6 agosto 2008, n. 133 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria" (art. 23 bis).

Le suddette norme, che delineano un sistema complesso cui occorre aggiungere la legge regionale 29 dicembre 2010 n. 65 "Legge finanziaria

2011" (art. 81 "Disposizioni in materia di servizio idrico integrato e di servizio di gestione dei rifiuti"), per quanto riguarda l'affidamento del servizio contengono il rinvio alla disciplina comunitaria, e pertanto al Codice degli Appalti pubblici. Infatti le attività del suddetto servizio rientrano nell'elenco di cui Allegato II A (Regolamento CE 213/2008 del 28 novembre 2007), rispetto alle quali l'articolo 20 comma 2 stabilisce la soggezione alle disposizioni del codice.

La materia in questione pertanto è soggetta all'applicazione del D. Lgs. 163/2006 ed alle procedure di affidamento ivi previste. Relativamente alla configurazione del servizio come concessione oppure come appalto, si rimanda all'articolo 30 ed a quanto sopra richiamato.

Data di invio della risposta scritta 24/01/2011

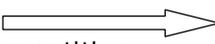


QUESITO

Affidamento diretto a Cooperative sociali di tipo B

Data invio 24/11/2011

Soggetto richiedente
Ente di appartenenza
Settore/Ufficio
Sede
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 13 luglio 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 • Controlli post gara • Stipula del contratto • Esecuzione del contratto • Collaudo • Eventuale pre-contenzioso • Altro.....
<u>Importo:</u> X Sotto soglia comunitaria • Sopra soglia comunitaria		<u>Tematiche specifiche:</u> • RUP • SOA • DURC • DUVRI • Offerta economicamente più vantaggiosa • Composizione commissione aggiudicatrice • Accesso ai documenti di gara • Incentivo progettazione • Tracciabilità • Altro.....
<u>Contratti:</u> X 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' possibile procedere con l'affidamento diretto del SERVIZIO DI PULIZIA UFFICI COMUNALI ad una cooperativa Sociale di tipo "B" ai sensi della Legge 08/11/1991, n° 381 (Disciplina delle Cooperative Sociali) e della Legge Regionale 24/11/1997, n° 87, (Disciplina dei rapporti tra le cooperative sociali e gli enti pubblici che operano nell'ambito regionale).

Il servizio ha una durata di 24 mesi per un importo complessivo di euro 80.000,00 al netto dell'I.V.A.

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RISPOSTA al quesito

Premesso

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

In riferimento al quesito posto, preliminarmente si rileva che la problematica afferisce agli affidamenti alle cooperative di tipo "B" ai sensi della Legge 08/11/1991, n. 381 (Disciplina delle Cooperative Sociali) e della Legge Regionale 24/11/1997, n. 87, (Disciplina dei rapporti tra le cooperative sociali e gli enti pubblici che operano nell'ambito regionale), ed al relativo

coordinamento con la disciplina degli affidamenti di cui al Codice dei Contratti pubblici. Preme evidenziare prima di tutto che ad oggi occorre distinguere non tanto tra le cooperative di cui alla lettera a) o b) dell'articolo 1 della legge n. 381/1991, ma tra servizi che ricadono nell'Allegato II A e servizi che invece ricadono nell'Allegato II B del Codice, e che le cooperative di cui all'articolo 1 comma 1 lettera b) della L. n. 381/1991 rientrano nei settori ordinari di cui all'allegato II A del Codice.

Riguardo alla problematica sollevata, si evidenzia come l'Autorità di Vigilanza ha affrontato numerose questioni relative agli affidamenti alle cooperative sociali, nell'ambito di un'indagine sulle comunicazioni pervenute all'Osservatorio. Le considerazioni espresse dell'Autorità sono state adottate con la deliberazione n. 34 del 9 marzo 2011 dell'AVCP, nella quale, a seguito dell'esame di numerose fattispecie rilevate sugli affidamenti effettuati ai sensi dell'articolo 5 della L. n. 381/1991 da parte di tutte le stazioni appaltanti, l'Autorità di vigilanza ha evidenziato quanto sinteticamente di seguito riportato:

1) l'art. 5, c. 1, della legge 8 novembre 1991 n. 381 in materia di cooperative sociali, consente agli enti pubblici ed alle società di capitali a partecipazione pubblica di stipulare "anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della p.a. "apposite convenzioni con le cooperative sociali per la fornitura di beni o servizi" diversi da quelli socio-sanitari ed educativi, il cui importo stimato sia inferiore alla c.d. soglia comunitaria e purché tali convenzioni siano finalizzate alla creazione di opportunità di lavoro per le persone svantaggiate.

In mancanza delle condizioni specificate, l'utilizzo delle convenzioni in discorso non può ritenersi ammesso; parimenti è da escludersi l'applicabilità della disposizione richiamata in caso di indebito frazionamento degli importi degli affidamenti.

2) La legge non consente comunque che il medesimo servizio possa essere assegnato tramite affidamento diretto alla stessa cooperativa per diversi anni e senza alcuna forma di rotazione. Infatti, l'ambito è comunque quello degli

appalti in quanto la tutela del diritto al lavoro dei disabili è garantita da altri strumenti previsti dall'ordinamento, quale è il sistema delle assunzioni obbligatorie, di cui alla legge n. 68/99.

Al fine di evitare un uso distorto dell'istituto del convenzionamento, la stazione appaltante procedente dovrebbe verificare la possibilità di affidare il servizio per periodi più lunghi ovvero quella di accorpate un maggior numero di strutture; procedendo per importi più elevati sarebbe, poi, necessario un maggior confronto competitivo che possa garantire il rispetto dei principi di rotazione e di economicità.

3) Si ritiene di escludere che le convenzioni di cui all'art. 5 possano avere ad oggetto, oltre a servizi strumentali di cui è destinataria l'amministrazione, anche servizi che siano rivolti al pubblico (es. gestione di bar o parcheggi), come di recente evidenziato anche dalla giurisprudenza amministrativa, che in particolare si è occupata di servizi pubblici locali.

4) La disciplina contenuta nell'art. 5 della legge n. 381/1991 ha carattere assolutamente eccezionale e non può ritenersi legittima una riserva alla partecipazione alle gare alle sole cooperative sociali iscritte nei relativi Albi, pur in assenza dei presupposti di cui all'art. 52 del codice dei contratti.

Occorre infatti ricordare quanto evidenziato dalla giurisprudenza (T.A.R. Lazio Roma Sez. III quater, 9 dicembre 2008, n. 11093), secondo cui in ragione del carattere assolutamente eccezionale della disciplina di cui all'art. 5, legge n. 381 del 1991 non può ammettersi che il rinvio allo strumento della convenzione, possa consentire una completa deroga al generale obbligo di confronto concorrenziale; infatti, in caso di utilizzo di risorse pubbliche per l'individuazione di un soggetto privato cui affidare lo svolgimento di servizi per la pubblica amministrazione, occorre comunque il ricorso ad un confronto nel rispetto dei principi generali della trasparenza e della par condicio.

Pertanto, in base alle considerazioni sopra riportate e tenuto conto di quanto disposto dalla normativa regionale di cui alla l.r. 24 novembre 1997 n. 87, si

ritiene che la posizione espressa dall'Autorità di Vigilanza possa costituire un importante riferimento per le problematiche da voi sollevate.

Come evidenziato nella deliberazione n. 34/2011, infatti, l'affidamento diretto ad una cooperativa Sociale di tipo "B" ai sensi dell'articolo 5 della Legge 08/11/1991 n. 381 risulta ammissibile, purchè siano comunque rispettati i limiti di importo, inferiori alla soglia comunitaria, nonché le condizioni (soggettive e oggettive) previste dal legislatore.

Data di invio della risposta scritta 07/12/2011



QUESITO

Appalto servizi Allegato II B Verifica dei requisiti

12/01/2011....
Soggetto richiedente
Ente di appartenenza
Settore Lavori Pubblici
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 x 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 - valutazione dei requisiti dei soggetti che hanno fatto richiesta ad essere invitati a presentare l'offerta
<u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria x Sopra soglia comunitaria		
<u>Contratti:</u> x Settori ordinari Settori speciali x Esclusi		
<u>Procedura di affidamento:</u> Aperta x Ristretta Negozziata  Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica	Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm. ^{ne} 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 ipotesi di procedura ristretta per l'affidamento di un appalto per la gestione di un servizio ricompreso nell'allegato II B del D.Leg.vo 163/2006 la seduta per la verifica dei requisiti dei soggetti che hanno fatto richiesta ad essere invitati a presentare offerta deve essere fatta in seduta pubblica (con la presenza anche di chi ha presentato la manifestazione di interesse) o in seduta riservata per non divulgare i nominativi dei richiedenti? E nella determina dirigenziale di nomina della commissione per la prequalifica devono essere elencati i nominativi delle imprese che hanno inviato la manifestazione di interesse?

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RISPOSTA al quesito

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

Relativamente al quesito posto ed in base a quanto da voi rappresentato, preliminarmente si rileva che la scrivente Amministrazione comunale ha scelto di seguire la procedura ristretta, anziché, trattandosi di servizi esclusi di cui all'allegato II B, la procedura semplificata di cui all'articolo 27 comma 1.

Infatti si tratta di tipologie di appalti di servizi esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del Dlgs 163/2007 come indicato dagli art. 20 e 21 del medesimo (e specificati in dettaglio negli allegati II A e II B), ma che devono comunque rispettare i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità come previsto dall'art. 27 "Principi relativi ai contratti esclusi", norma che prevede – tra l'altro - una procedura semplificata con l'invito di almeno cinque concorrenti, nel rispetto delle disposizioni dell'art. 2 commi 2, 3 e 4 (art. 27 comma 2).

Considerato quanto premesso, invece per quanto riguarda le procedure

ristrette non si riscontrano indicazioni normative esplicite per l'effettuazione della verifica dei requisiti dei soggetti che hanno fatto richiesta per essere invitati a presentare offerta.

Infatti gli articoli 41 e 42 riguardano la verifica dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico organizzativa, che è svolta dalle stazioni appaltanti nei termini e con le modalità stabilite dall'art. 48. In base a tale ultima disposizione, "le stazioni appaltanti prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare entro dieci giorni dalla data delle richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito." Il successivo comma 2 del medesimo articolo, poi, prevede che, a conclusione delle operazioni di gara dopo l'aggiudicazione definitiva, vengano sottoposti a verifica dei suddetti requisiti anche il primo ed il secondo concorrente in graduatoria, "qualora gli stessi non siano compresi fra i concorrenti sorteggiati..[.]".

Più pregnante ai fini che qui interessano, è sicuramente l'art. 13 "Accesso agli atti e divieti di divulgazione" che al comma 2 lettera b), secondo cui il diritto di accesso è differito nelle procedure ristrette e negoziate, "in relazione all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno segnalato il loro interesse, e in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime; [.]".

Dall'esame delle disposizioni sopra richiamate, ed in particolare dall'articolo 13 comma 2, si ricava, in primo luogo, come principio generale che la verifica dei requisiti dei soggetti che hanno fatto richiesta ad essere invitati a presentare offerta deve essere fatta prima dell'apertura delle offerte; in secondo luogo che in base all'art. 13 "Accesso agli atti e divieti di divulgazione", e dei principi richiamati dall'art. 27, ed in particolare quelli di parità di trattamento, imparzialità e trasparenza, tale verifica deve essere eseguita dalla stazione appaltante in seduta riservata al fine di garantirne il rispetto dei principi suddetti ed il corretto svolgimento della gara.

Quindi, come si ricava dall'articolo 13 sopra richiamato, la riservatezza risulta necessaria allo scopo di evitare un inquinamento della gara e quindi una violazione del principio di segretezza dell'offerta e della par condicio.

Per quanto concerne il secondo quesito, si ritiene che quanto detto finora ne assorba esaustivamente la risposta, che quindi deve essere intesa in senso negativo.

Con l'occasione si osserva che la nomina di una apposita commissione per la verifica dei suddetti requisiti è rimessa alla scelta della stazione appaltante, da indicarsi nel bando, commissione di prequalifica diversa ed in aggiunta alla commissione aggiudicatrice, chiamata invece all'esame delle offerte.

Di norma questa fase è gestita in via riservata dal dirigente responsabile, competente per materia e per risorse.



QUESITO

Appalto servizi Allegato II B

Data invio: 24 settembre 2011

Soggetto richiedente:

Ente di appartenenza:

Settore/Ufficio:

Sede:

Tel.: – Fax:

Indirizzo e-mail:

<p><u>Oggetto:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art. 20 e 30; <ul style="list-style-type: none"> • Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; • Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; • T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; • </p>		
<p><u>Appalti:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Lavori <input checked="" type="checkbox"/> Servizi • Forniture • Misti <p><u>Importo:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Sotto soglia comunitaria • Sopra soglia comunitaria <p><u>Contratti:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Settori ordinari • Settori speciali <input checked="" type="checkbox"/> Esclusi <p><u>Procedura di affidamento:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Aperta <input checked="" type="checkbox"/> Ristretta • Negoziata • Dialogo competitivo • Accordo quadro • Project financing • Mercato elettronico • Asta elettronica 	<p><u>Concessioni:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Lavori <input checked="" type="checkbox"/> Servizi • Altro <p><input checked="" type="checkbox"/> Con bando</p> <ul style="list-style-type: none"> • Senza bando • Cottimo fiduc. • Amm.^{ne} diretta 	<p><u>Fase temporale:</u></p> <p><input checked="" type="checkbox"/> Antecedente il bando o la lettera di invito</p> <ul style="list-style-type: none"> • Svolgimento gara • Controlli in gara • Controlli post gara • Stipula del contratto • Esecuzione del contratto • Collaudo • Eventuale pre-contenzioso • Altro..... <p><u>Tematiche specifiche:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • RUP • SOA • DURC • DUVRI • Offerta economicamente più vantaggiosa • Composizione commissione aggiudicatrice • Accesso ai documenti di gara • Incentivo progettazione • Tracciabilità • Altro.....

Quesito*:

Si chiede se, per le gare ad evidenza pubblica riguardanti i servizi di cui agli artt. 20 e 30 del D.Lgs 12.4.2006 n. 163 (di seguito Codice), indipendentemente dall'entità del prezzo posto a base d'asta, sia possibile:

- 1) limitare la partecipazione alle Cooperative sociali e loro Consorzi o, qualora non consentito, non ammettere Associazioni di promozione sociale, Organizzazioni di volontariato e Fondazioni;*
- 2) pubblicare il bando soltanto sul profilo di committente e, come imposto dalla legge regionale toscana, sul sito dell'Osservatorio Regionale dei Contratti;*
- 3) prevedere la ricezione delle offerte sempre e comunque entro 30 giorni dalla pubblicazione del bando;*
- 4) non prevedere un capitolato speciale, ma disciplinare i rapporti tra committente e appaltatore o concessionario con una semplice convenzione, evitando così anche il contratto in forma pubblica;*
- 5) non prevedere la progettazione dell'appalto di cui all'art. 279 del Regolamento attuativo del Codice;*
- 6) non prevedere la cauzione provvisoria;*
- 7) prevedere una sola dichiarazione bancaria o non prevederla addirittura;*
- 8) non prevedere la cauzione definitiva o, in alternativa, non applicare il dimezzamento del suo importo per i concorrenti in possesso della certificazione di qualità;*
- 9) non applicare l'istituto dell'avvalimento;*
- 10) non applicare l'art. 48, comma 1, del Codice (verifica dei requisiti a sorteggio);*
- 11) non adottare le formule previste dal Regolamento attuativo per la valutazione delle offerte, ma seguire criteri diversi e più semplici (come ad esempio quelli dettati dalla Regione Toscana con la normativa che disciplina l'affidamento dei servizi socio-educativi-sanitari);*
- 12) non effettuare la verifica delle offerte anomale, oppure semplificare la procedura con modalità decise dalla stazione appaltante;*
- 13) pubblicare l'esito della gara con le stesse modalità previste al suddetto punto 2) per il bando.*

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

n. 2 contatti telefonici con il Comune di Agliana

RISPOSTA al quesito

Premesso

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

Relativamente al quesito inviato, preliminarmente si rileva la complessa articolazione dello stesso, che comprende ben 13 domande "per le gare ad evidenza pubblica riguardanti i servizi di cui agli artt. 20 e 30 del D.Lgs 12.4.2006 n. 163 (di seguito Codice), indipendentemente dall'entità del prezzo posto a base d'asta". Tale complessità evidenzia la mancanza di un collegamento diretto a problematiche applicative nell'ambito della gestione di una specifica procedura di gara, ma piuttosto sembra attenere all'impostazione generale delle stesse procedure, richiedendo pertanto più opportunamente un'assistenza giuridica generale, che esula dai contenuti di un quesito specifico.

Tanto premesso, riguardo alle problematiche sollevate relativamente ai contratti di cui agli artt. 20 e seguenti occorre richiamare quanto disposto all'articolo 3 della stessa legge regionale 38/2007, in particolare il comma 2, secondo cui relativamente ai contratti esclusi le stazioni appaltanti disciplinano le modalità di affidamento dei contratti esclusi di cui agli articoli 19, 20 e 22 del Codice dei Contratti, nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità (...). A tale riguardo, ad esempio, la Regione Toscana, considerato che la Giunta è stazione appaltante, ha provveduto a disciplinare i suddetti affidamenti con il regolamento approvato con il DPGR del 27.05.2008 n. 30/R (attuativo delle L.R. 38/2007).

Pertanto, preliminarmente si fa presente la necessità che ogni stazione appaltante si doti di una specifica disciplina al riguardo, in mancanza della quale soccorre – oltre all'articolo 20 del Codice che richiama l'articolo 68, 65

e 225 - l'articolo 27 del Codice dei Contratti, che, fermi restando gli obblighi di pubblicità previsti dall'art. 3 della L.R. n. 38/2007, impone il rispetto dei principi economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità. Tali principi, inoltre, determinano non solo l'applicazione della Parte Prima, Titolo I "Principi e parti comuni e contratti esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del codice" ma anche dei principi generali che sottendono allo svolgimento stesso delle procedure di gara, quali - ad esempio - l'articolo 38 "Requisiti di ordine generale", l'articolo 39 "Requisiti di idoneità professionale", l'articolo 86 "Criteri di individuazione delle offerte anormalmente basse (in particolare il comma 3) e di numerosi istituti tra cui l'avvalimento di cui all'articolo 49 del Codice. Infine preme ricordare la necessità di rispettare la "regola aurea" di una leale e trasparente procedura di gara, ricavabile dal diritto comunitario e ribadito costantemente dalla Corte di giustizia e, conseguentemente, ripreso dalla giurisprudenza nazionale.

Passando ad una sintetica disamina dei quesiti posti, relativamente alla prima questione posta (se sia possibile limitare la partecipazione alle Cooperative sociali e loro Consorzi o, qualora non consentito, non ammettere Associazioni di promozione sociale, Organizzazioni di volontariato e Fondazioni), si presume che con la medesima si faccia riferimento alla problematica relativa alla partecipazione agli appalti delle cooperative sociali di cui all'articolo 1 lettera b) legge n. 381/1991 ed al conseguente problema di coordinare la suddetta disciplina con il successivo Codice dei Contratti, ed in particolare con l'articolo 52, norma questa che consente, nei settori ordinari, una riserva di partecipazione per i laboratori protetti e in caso di programmi protetti, caratterizzati entrambi dall'impiego maggioritario (più del 50%) di disabili. I suddetti istituti tuttavia non sono disciplinati dalla normativa nazionale.

A tale riguardo, tenuto conto che in questa sede non risulta possibile effettuare una disamina esaustiva di tutti gli aspetti della suddetta problematica ed in attesa di approfondimenti con gli uffici regionali competenti, preme evidenziare prima di tutto che ad oggi occorre distinguere non tanto tra le cooperative di cui alla lettera a) o b) dell'articolo 1 della legge n. 381/1991, ma tra servizi che ricadono nell'Allegato A e servizi che

invece ricadono nell'Allegato B del Codice.

Premesso ciò, gli strumenti offerti dal Codice dei Contratti sono i seguenti:

1) Settori ordinari Allegato II A:

- Art. 125 "lavori, servizi e forniture in economia". La disposizione richiamata fa riferimento alle spese in economia, ovvero a singole voci di spesa preventivamente individuate con provvedimento di ciascuna stazione appaltante. In base all'articolo 125, quindi, possono essere affidati in economia direttamente dal responsabile del procedimento i servizi (e forniture) fino a 40.000 euro, mentre i servizi (e forniture) di importo superiore a 40.000 euro, e fino alle soglie comunitarie, possono essere affidati con cottimo fiduciario.
- Appalti riservati ex articolo 52. Come sopra illustrato, occorre che ricorrano i presupposti di applicazione richiesti dalla presente disposizione.

2) Settori esclusi Allegato II B: come già indicato, la legge regionale n. 38/2007 all'articolo 3 consente alle stazioni appaltanti di disciplinare le modalità di affidamento dei contratti esclusi, nel rispetto dei principi economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità. Altrimenti, soccorrono gli articolo 20 e 27 del Codice dei Contratti e l'art. 3 della L.R. n. 38/2007.

Relativamente ai quesiti successivi, ed in particolare quelli attinenti alle modalità procedurali ovvero il 2), 3), 6), 7), 8) e 13) la soluzione è rimessa alla scelta della Stazione Appaltante, nel rispetto di quanto disposto all'articolo 20 (servizi allegato IIB) e dell'articolo 27; scelta formalizzata di profilo generale in apposito regolamento, oppure scelta effettuata per il singolo affidamento nella determina a contrattare.

Per i restanti quesiti, si evidenzia che non risulta possibile disapplicare gli istituti ivi richiamati, ovvero l'avvalimento, i controlli, la verifica delle offerte anomale nonchè la valutazione delle offerte, nel rispetto dei principi vigenti in materia. Trattasi infatti di istituti che garantiscono il rispetto dei principi di cui all'articolo 27 del Codice.

Infine le considerazioni sopra esposte valgono anche per la concessione di servizi di cui all'articolo 30 del Codice, stante la derivazione comunitaria della stessa definita all'articolo 3 comma 12 del Codice quale contratto che "presenta le stesse caratteristiche dell'appalto pubblico".

Data di invio della risposta scritta 26/10/2011



QUESITO

**Cauzione provvisoria in caso di aggiudicazione di
Progettazione e di successiva Direzione lavori**

Data invio: 21 Ottobre 2011

Soggetto richiedente
Ente di appartenenza
Settore/Ufficio
Sede
Tel/Fax...
Indirizzo e-mail...

<p><u>Oggetto:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; • Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; • Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; • T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; <p>X DPR 207/2010</p>		
<p><u>Appalti:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Lavori e progettazione esecutiva x Servizi • Forniture • Misti <p><u>Importo:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Sotto soglia comunitaria X Sopra soglia comunitaria <p><u>Contratti:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> X Settori ordinari • Settori speciali • Esclusi <p><u>Procedura di affidamento:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> X Aperta • Ristretta • Negoziata • Dialogo competitivo • Accordo quadro • Project financing • Mercato elettronico • Asta elettronica 	<p><u>Concessioni:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Lavori • Servizi • Altro <ul style="list-style-type: none"> • Con bando • Senza bando • Cottimo fiduc. • Amm.^{ne} diretta 	<p><u>Fase temporale:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> X Antecedente il bando o la lettera di invito • Svolgimento gara • Controlli in gara • Controlli post gara • Stipula del contratto • Esecuzione del contratto • Collaudo • Eventuale pre-contenzioso • Altro..... <p><u>Tematiche specifiche:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • RUP • SOA • DURC • DUVRI • Offerta economicamente più vantaggiosa • Composizione commissione aggiudicatrice • Accesso ai documenti di gara • Incentivo progettazione • Tracciabilità X Garanzie servizi ingegneria

Quesito*:

L'art. 268 del D.P.R. n. 207/2010 dispone che ai servizi di cui all'art. 252 dello stesso D.P.R., con esclusione della redazione della progettazione e del piano di sicurezza e coordinamento, e ai compiti di supporto alle attività del responsabile del procedimento, si applicano le disposizioni previste dagli articoli 75 e 113 del D. Lgs. n. 163/2006, in merito cioè alla cauzione provvisoria e definitiva.

Dovendo predisporre un bando per l'affidamento della progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva di un'opera pubblica, coordinamento sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, e direzione dei lavori, occorre prevedere l'obbligo per i concorrenti di presentare in sede di offerta cauzione provvisoria limitatamente al 2% dell'importo a base di gara relativo alle attività che non sono escluse dal citato art. 268? (in questo caso la DL?)

Se il bando dovesse prevedere solo la possibilità di affidare successivamente all'aggiudicatario della progettazione anche la direzione dei lavori, la cauzione provvisoria sarebbe dovuta?

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RISPOSTA al quesito

Premesso

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

In relazione al primo quesito la risposta è affermativa, con la precisazione che gli obblighi di cui agli articoli 75 e 113 del Codice si applicano, ai sensi dell'art. 268 del D.P.R. n. 207/2010, non solo alla direzione lavori, ma anche al coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione. Ricordato il principio generale ex art. 29 del Codice, per calcolare correttamente gli importi delle cauzioni relative a tali ultime attività occorre scomputare dall'importo complessivo dell'appalto gli importi delle attività non progettuali (direzione lavori e coordinamento sicurezza in fase di esecuzione), richiedendo le cauzioni solo relativamente a questi ultimi importi.

Il secondo quesito ipotizza che il bando non preveda l'affidamento certo delle attività non progettuali ma le configuri sotto forma di opzione, ai sensi dell'art. 91, comma 6, del Codice. La norma citata prevede che, se la somma degli importi delle prestazioni dedotte in bando è superiore alla soglia comunitaria, è possibile l'affidamento diretto al progettista delle attività non progettuali (direzione lavori e coordinamento in fase di esecuzione) solo ove espressamente previsto dal bando stesso (si ritiene, tra l'altro, che tale principio valga anche per il sotto soglia). In questo caso, il bando dovrebbe essere impostato nel seguente modo: 1) la procedura di scelta deve essere calibrata sull'importo massimo stimato, opzione compresa; 2) i requisiti di capacità tecnico-organizzativa e l'offerta economica vanno chiesti sul suddetto importo massimo (opzione inclusa); 3) la verifica dei requisiti di capacità, però, va effettuata solo sulla parte certa per la quale si procede a stipula; 4) in caso di attivazione dell'opzione, si procede a verificare il possesso degli specifici requisiti relativi alle attività oggetto di opzione e a

richiedere la sola cauzione definitiva.

Dunque, nel caso di specie, la cauzione provvisoria non dovrebbe essere richiesta, riguardando attività che non sono oggetto certo del bando.

Data di invio della risposta scritta02/11/2011



QUESITO

Forniture in Amministrazione diretta

Data invio 24/11/2011

Soggetto richiedente:

Ente di appartenenza

Ufficio

Sede

Tel Fax

Indirizzo e-mail:

Oggetto:

X Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....;

- Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....;
- Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;
- T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;
-

<p><u>Appalti:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Lavori • Servizi X Forniture • Misti <p><u>Importo:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> X Sotto soglia comunitaria • Sopra soglia comunitaria <p><u>Contratti:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> X Settori ordinari • Settori speciali • Esclusi <p><u>Procedura di affidamento:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Aperta • Ristretta X Negoziata • Dialogo competitivo • Accordo quadro • Project financing • Mercato elettronico • Asta elettronica 	<p><u>Concessioni:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Lavori • Servizi • Altro <ul style="list-style-type: none"> • Con bando • Senza bando X Cottimo fiduc. X Amm.^{ne} diretta 	<p><u>Fase temporale:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> X Antecedente il bando o la lettera di invito • Svolgimento gara • Controlli in gara • Controlli post gara • Stipula del contratto • Esecuzione del contratto • Collaudo • Eventuale pre-contenzioso • Altro..... <p><u>Tematiche specifiche:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • RUP • SOA • DURC • DUVRI • Offerta economicamente più vantaggiosa • Composizione commissione aggiudicatrice • Accesso ai documenti di gara • Incentivo progettazione • Tracciabilità X Altro.....
--	---	--

Quesito*:

Si devono acquistare lampade votive per i cimiteri comunali e, poiché vengono cambiate direttamente da operai del Comune, si intende procedere secondo le regole dell'amministrazione diretta.

Si chiederanno più preventivi, anche a ditte non presenti sul territorio e quindi facendo eventualmente ricorso anche a corrieri per la consegna delle lampadine, qualora queste applicassero un prezzo più basso.

Anche in questo ultimo caso si può continuare a parlare di amministrazione diretta oppure è indispensabile, per tale fattispecie, che sia il personale del Comune ad approvvigionarsi direttamente dal fornitore?

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RISPOSTA al quesito

Premesso

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

In relazione al quesito da voi posto, si ricorda che i lavori in economia realizzati in amministrazione diretta, ex art. 125 comma 3 del Codice, sono quelli effettuati dalla stazione appaltante nei limiti d'importo di 50 mila euro,

“con materiali e mezzi propri o appositamente acquistati o noleggiati o con personale proprio [...] o eventualmente assunto per l’occasione sotto la direzione del responsabile del procedimento”. In tali casi, tra l’altro, non si configura la fattispecie del contratto di appalto e pertanto, come anche indicato nella Determinazione dell’AVCP n. 4 del 7 luglio 2011 “Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari”, i relativi pagamenti non sono soggetti all’art. 3 L. 136/2010.

In base a quanto da voi rappresentato sembra, quindi, potersi distinguere l’acquisto di lampade votive per i cimiteri comunali dall’attività di intervento per la sostituzione delle stesse (lampade); infatti solo quest’ultima attività sembra potersi gestire in amministrazione diretta, mentre l’acquisto delle lampade si configura più propriamente come una fornitura in economia. Pertanto per il relativo affidamento si può ricorrere, a seconda dell’importo, al cottimo fiduciario “previa consultazione di almeno cinque operatori economici”, per importi compresi tra 40 mila e 193 mila euro; qualora la fornitura sia invece inferiore a 40 mila euro, si può procedere con affidamento diretto ex art. 125 comma 11.

In ogni caso, al di là dell’importo, ricorre un vero e proprio contratto di appalto soggetto a tracciabilità di flussi finanziari ex art. 3 L. 136/2010.

Quindi, riassumendo, nel caso specifico oggetto del quesito in relazione all’acquisto delle lampade votive, in base alla stima del quantitativo e del costo della fornitura, si configura un contratto di appalto mentre per l’attività di sostituzione può configurarsi la fattispecie dell’amministrazione diretta, nella quale l’Amministrazione comunale provvede ex se con proprio personale.

Data di invio della risposta scritta 02/12/2011



QUESITO

Nomina RUP in Commissione OEPV per Appalto di Servizi
Allegato II B

Data invio 16 agosto 2011

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

<p><u>Oggetto:</u> <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.84; <ul style="list-style-type: none"> • Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; • Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; • T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; </p>		
<p><u>Appalti:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Lavori • Servizi • Forniture • Misti </p> <p><u>Importo:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Sotto soglia comunitaria • Sopra soglia comunitaria </p> <p><u>Contratti:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Settori ordinari • Settori speciali <input checked="" type="checkbox"/> Esclusi </p> <p><u>Procedura di affidamento:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Aperta • Ristretta • Negoziata • Dialogo competitivo • Accordo quadro • Project financing • Mercato elettronico • Asta elettronica </p>	<p><u>Concessioni:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Lavori • Servizi • Altro </p> <ul style="list-style-type: none"> • Con bando • Senza bando • Cottimo fiduc. • Amm.^{ne} diretta 	<p><u>Fase temporale:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Antecedente il bando o la lettera di invito • Svolgimento gara • Controlli in gara • Controlli post gara • Stipula del contratto • Esecuzione del contratto • Collaudo • Eventuale pre-contenzioso <input checked="" type="checkbox"/> Altro: Redazione Regolamento dei Contratti Pubblici dell'Ente </p> <p><u>Tematiche specifiche:</u> <ul style="list-style-type: none"> • RUP • SOA • DURC • DUVRI • Offerta economicamente più vantaggiosa • Composizione commissione aggiudicatrice • Accesso ai documenti di gara • Incentivo progettazione • Tracciabilità • Altro..... </p>

Quesito*:

Questo Ente sta procedendo alla redazione di un nuovo Regolamento interno per la disciplina dei contratti di appalto di lavori, forniture e servizi. Nell'ambito della disciplina della nomina della Commissione nelle gare relative ai contratti esclusi da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si chiede se è possibile inserire una norma che dia la possibilità di nominare il RUP come membro della Commissione giudicatrice. In altri termini si chiede se per tale fattispecie sia necessario applicare quanto previsto all'art.84 comma 4 del Codice dei Contratti in merito al divieto per il RUP di far parte della Commissione giudicatrice, in quanto principio di ordine generale, o se viceversa quest'ultima sia un prescrizione legata ai soli contratti del settore ordinario e sia quindi possibile discostarsene per i contratti esclusi, inserendo una norma specifica nel regolamento.

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta 17/08/2011

Annotazioni

colloquio telefonico con

RISPOSTA al quesito

Premesso

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

In relazione al problema da Voi sollevato, tenuto anche conto del tenore della comunicazione telefonica del 18/08/2011 nel corso della quale è stato chiarito che per contratti esclusi la stazione appaltante intendeva riferirsi ai contratti relativi ai servizi di cui all'allegato II B, si fa presente quanto segue.

L'art. 20 del D.lgs. n. 163 del 2006 chiarisce che "l'aggiudicazione degli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II B è disciplinata esclusivamente dall'articolo 68 (specifiche tecniche), dall'articolo 65 (avviso sui risultati della procedura di affidamento), dall'articolo 225 (avvisi relativi agli appalti aggiudicati)". Si ricorda, però, come stabilito dall'art. 27 del D.lgs. n. 163 del 2006, rubricato "Principi relativi ai contratti esclusi", che "l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità.... e che si applica altresì l'art. 2 del Codice dei contratti, commi 2,3 e 4".

Come chiarito dalla Comunicazione interpretativa della Commissione Europea del 23 giugno 2006, relativa agli appalti non o solo parzialmente disciplinati dalle "direttive appalti pubblici", i principi cardine del diritto comunitario, (riportati agli artt. 27 e 2 del Codice) devono trovare applicazione per qualunque tipologia di contratto pubblico.

Fermo restando pertanto l'obbligo per le stazioni appaltanti di rispettare i principi esplicitati all'art.27 del Codice, ci si domanda se l'art. 84 comma 4, relativo alla composizione della Commissione di gara e che dispone che "i commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono

svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta" possa farsi rientrare tra i principi cardine del diritto comunitario, e quindi applicabile anche ai contratti esclusi, o meno.

L'indirizzo giurisprudenziale costante sembra andare nel senso di escludere l'esistenza di una norma di natura imperativa ed inderogabile, tanto a livello nazionale, quanto a livello comunitario, che imponga alle pubbliche amministrazioni, per i contratti relativi ai servizi di cui all'allegato II B, le modalità e i tempi di nomina delle Commissioni di gara come indicate nell'art. 84 del Codice dei contratti pubblici. In tal senso si sono espressi recentemente tanto il TAR Friuli Venezia Giulia nella sentenza n. 178 del 24/03/2011 quanto il Consiglio di Stato nella sentenza n. 5593 del 18/09/2009.

Ancora, come chiarito dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 7265 del 01/10/2010, "l'individuazione preventiva nel regolamento interno dei contratti dell'ente delle modalità di composizione delle Commissioni di gara per qualunque procedura di evidenza pubblica costituisce già di per sé una garanzia di rispetto formale e sostanziale dei principi di imparzialità e trasparenza". Secondo giurisprudenza costante, nel caso di appalti di servizi di cui all'allegato II B i principi comunitari dell'imparzialità e della trasparenza verrebbero garantiti dalla semplice determinazione, nel regolamento interno dell'ente, di modalità di costituzione delle Commissioni di gara rispettose dei principi di cui agli artt. 27 e 2 del Codice dei contratti pubblici.

Tutto quanto premesso, si rileva come, essendo le modalità di composizione delle Commissioni di gara indicate nel regolamento interno dei contratti, le stazioni appaltanti sono libere, nell'ambito della discrezionalità di cui godono, di prevedere, ove lo ritengano opportuno, l'applicabilità delle incompatibilità di cui all'art. 84 comma 4 del Codice per i membri delle Commissioni di gara anche per l'affidamento di servizi di cui all'allegato II B.

Data di invio della risposta scritta 25/08/2011



QUESITO

Publicità atti gara procedure in economia

Data invio 19/12/2011

Soggetto richiedente
Ente di appartenenza
Settore/Ufficio
Sede Rassina
Tel Fax
Indirizzo e-mail:

Oggetto:

- Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art...124; 125;
- Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....;
- Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;
- T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;
-

Appalti:

- Lavori
- Servizi X
- Forniture X
- Misti

Concessioni:

- Lavori
- Servizi
- Altro

Fase temporale:

- Antecedente il bando o la lettera di invito
- Svolgimento gara
- Controlli in gara
- Controlli post gara
- Stipula del contratto
- Esecuzione del contratto
- Collaudo
- Eventuale pre-contenzioso
- Altro.....

Importo:

Sotto soglia comunitaria X
Sopra soglia comunitaria

Contratti:

- Settori ordinari
- Settori speciali
- Esclusi

Tematiche specifiche:

- RUP
- SOA
- DURC
- DUVRI
- Offerta economicamente più vantaggiosa
- Composizione commissione aggiudicatrice
- Accesso ai documenti di gara
- Incentivo progettazione
- Tracciabilità
- Altro.....

Procedura di affidamento:

- Aperta
- Ristretta
- Negoziata 
- Dialogo competitivo
- Accordo quadro
- Project financing
- Mercato elettronico
- Asta elettronica
- Con bando
- Senza bando
- Cottimo fiduc.X
- Amm.^{ne} direttaX

Quesito*:

Si pone il seguente quesito:

A differenza degli appalti di lavori, per gli appalti di servizi e forniture l'art. 124 prevede al comma 5 la pubblicazione del bando di gara se sotto soglia comunitaria. Dalla norma sembra dedursi che sotto 211.000,00 € sempre occorra la pubblicazione sulla GU. Se faccio una procedura in economia sotto 40.000,00 € consultando 3 operatori, e se faccio una procedura in economia sopra 40.000,00 e fino a 211.000,00 (art. 125 comma 11 prima parte) con avviso di manifestazione di interesse con individuazione di almeno 5 operatori, per le tipologie individuate nel regolamento servizi forniture in economia, con sorteggio, devo pubblicare l'avviso sulla G:U o basta il SITAT???

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RISPOSTA al quesito

Premesso

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

In merito al quesito posto si rileva innanzitutto che la soglia comunitaria prevista dall'art. 28 del Codice relativa a servizi e forniture per le amministrazioni che non sono autorità governative centrali, ovvero riconducibili all'Amministrazione centrale dello Stato, è fino al 31 dicembre 2011 di 193.000 euro. Infatti dal 01/12/2012 entreranno in vigore i nuovi importi delle soglie sulla base dell'aggiornamento biennale apportato dal Regolamento della Commissione UE n. 1251/2011 del 30 novembre 2011 che all'art. 2 lett. b) innalza l'importo della soglia di 193.000 euro, per servizi e forniture, a 200.000 euro.

Con ciò precisato si rammenta che per gli appalti di forniture e servizi sotto soglia comunitaria ex art. 124 comma 5 del Codice è obbligatoria la pubblicazione integrale del bando:

- sulla GURI
- sul sito informatico del Ministero delle Infrastrutture;
- sul sito informatico presso l'Osservatorio (SITAT)
- nell'albo della stazione appaltante
- sul sito dell'Osservatorio regionale ai sensi (art. 10 della l.r. 38/2007)
- sul profilo di committente della stazione appaltante (l.r. 38/2007 art. 31)
- BURT ai sensi dell'art. 5 della L. R. 23/2007
- ev. pubblicazione su START per le gare telematiche.

Per completezza si rammenta che per appalti sotto soglia comunitaria di servizi e forniture sussistono i seguenti obblighi di post informazione ai sensi dell'art. 124 comma 3 del Codice:

I. Pubblicazione sul sito del Ministero delle infrastrutture e sul sito informatico

presso l'Osservatorio dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici

II. Pubblicazione sul sito dell'Osservatorio regionale tramite SITAT ai sensi dell'art. 10 della L.

R. 38/2007 e dell'art. 20 del DPGR 45/R del 7.08.2008 entro 48 giorni dall'aggiudicazione

III. BURT ai sensi dell'art. 5 della L. R. 23/2007

IV. Profilo del committente (art. 31 l.r. 38/2007)

V. START per le gare telematiche

Preme inoltre evidenziare che la pubblicazione sul sito informatico del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di cui all'art. 66 comma 7 del codice è assolta con la pubblicazione del bando sul sito informatico dell'Osservatorio sui contratti pubblici della Regione Toscana tramite il Sistema Informativo Telematico Appalti Toscana (SITAT). Il sito ministeriale rinvia infatti ai siti regionali se esistenti, come nel caso di quello della Regione Toscana (D.M. del 6 aprile 2001 n. 20).

Per quanto riguarda gli affidamenti in economia ex art. 125 comma 11 gli adempimenti relativi alla pubblicità degli atti di gara possono essere riassunti come segue:

- Affidamento diretto per importo inferiore a 40.000 euro:
nessun obbligo di pubblicità;
- Cottimo fiduciario tra 40.000 e 193.000 euro:
secondo quanto stabilito dall'art. 331 comma 1 del Regolamento (DPR 207/2010) "le procedure di acquisto in economia di beni e servizi non sono sottoposte agli obblighi di pubblicità e di comunicazione previsti dall'art. 124 del codice per gli appalti di servizi e forniture sotto soglia". Il successivo art. 331 comma 3 del medesimo Regolamento tuttavia impone i seguenti obblighi relativi alla pubblicazione dell'avviso di post informazione, che si riassumono di seguito:
 - Profilo del committente in base all'articolo 331 comma 3 del Regolamento (DPR 207/2010) l'esito degli affidamenti tramite cottimo fiduciario (superiori a 40.000 € e fino a 193.000 €.)
 - sito Osservatorio ai sensi dell'art. 10 L.R. 38/2007

Preme evidenziare, comunque, che l'art. 331 comma 2 del Regolamento

impone che "le procedure in economia avvengano nel rispetto del principio di massima trasparenza contemperando altresì l'efficienza dell'azione amministrativa con i principi di parità di trattamento, non discriminazione e concorrenza tra gli operatori economici".

Si ricorda inoltre che la scelta discrezionale dell'Amministrazione di attivare una procedura di cottimo fiduciario sotto l'importo di 40.000 euro, in luogo del previsto affidamento diretto, mediante invito rivolto a tre operatori richiede gli adempimenti di post informazione con la modalità sopra dette. Si precisa infine che per quest'ultima fattispecie non si ritiene necessaria la pubblicazione dell'avviso per la manifestazione d'interesse.

Infine, riguardo agli adempimenti informativi relativi all'avviso per la manifestazione d'interesse inerente la procedura di cottimo fiduciario d'importo superiore a 40.000 euro e fino alla soglia comunitaria di 193.000 euro, si ritiene che conseguentemente ai principi richiamati al citato art. 331 comma 2 del Regolamento, l'avviso in questione debba essere pubblicato oltre che sul sito della Sezione regionale dell'Osservatorio, mediante il sistema informatico SITAT, anche sul Profilo del committente. Si precisa inoltre che tale avviso non è soggetto alla pubblicazione sulla GURI.

Data di invio della risposta scritta 21/12/2011



QUESITO

Servizio gestione rifiuti Proroga del contratto e Appalto servizi complementari

Data invio 06/09/2011

Soggetto richiedente

Ente di appartenenza

Settore/Ufficio

Sede

Tel.

Fax.

Indirizzo e-mail.

<p><u>Oggetto:</u> <input checked="" type="checkbox"/> <u>Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; • Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; • T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; • </p>		
<p><u>Appalti:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Lavori <input checked="" type="checkbox"/> <u>Servizi</u> • Forniture • Misti </p>	<p><u>Concessioni:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Lavori • Servizi • Altro </p>	<p><u>Fase temporale:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Antecedente il bando o la lettera di invito • Svolgimento gara • Controlli in gara • Controlli post gara <input checked="" type="checkbox"/> <u>Stipula del contratto</u> • Esecuzione del contratto • Collaudo • Eventuale pre-contenzioso • Altro..... </p>
<p><u>Importo:</u> <input checked="" type="checkbox"/> <u>Sotto soglia comunitaria</u> <ul style="list-style-type: none"> • Sopra soglia comunitaria </p>		
<p><u>Contratti:</u> <input checked="" type="checkbox"/> <u>Settori ordinari</u> <ul style="list-style-type: none"> • Settori speciali • Esclusi </p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Aperta • Ristretta <input checked="" type="checkbox"/> <u>Negoziata</u> • Dialogo competitivo • Accordo quadro • Project financing • Mercato elettronico • Asta elettronica </p>		
<p><ul style="list-style-type: none"> • Con bando • Senza bando <input checked="" type="checkbox"/> <u>Cottimo fiduc.</u> • Amm.^{ne} diretta </p>		
<p><u>Tematiche specifiche:</u> <ul style="list-style-type: none"> • RUP • SOA • DURC • DUVRI • Offerta economicamente più vantaggiosa • Composizione commissione aggiudicatrice • Accesso ai documenti di gara • Incentivo progettazione • Tracciabilità • Altro..... </p>		

Quesito*:

L'Amministrazione Comunale di Pian di Scò ha in gestione il servizio di raccolta rifiuti. La raccolta dell' indifferenziato e lo spazzamento sono eseguiti con personale e mezzi propri. Per quanto riguarda la differenziata è stata affidata a ditta esterna (di cui siamo soci) selezionata due anni fa con gara informale (cinque operatori invitati a seguito di avviso pubblico). Il contratto scade il 31.12.2011.

L'Ato non ha ancora individuato il gestore unico, prevedono la conclusione della gara per il 30.06.2012. Nelle more di individuazione del nuovo gestore unico possiamo prorogare il servizio alla ditta attuale visto anche l'art. 81 comma 3, della L.R. 65/2011 finanziaria 2011? Inoltre possiamo affidare un nuovo servizio con contratto separato alla stessa ditta per la raccolta rifiuti porta a porta, in quanto abbiamo problemi di conferimento rifiuti da parte di cittadini abitanti in altro comune confinante, nel quale svolgono già tale tipologia di ritiro rifiuti. L'ammontare complessivo del nuovo servizio dovrebbe essere di circa €. 50.000,00 annui.

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RISPOSTA al quesito

Premesso

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

Relativamente alle problematiche da voi rappresentate, ed in base a quanto chiarito per le vie brevi, per quanto riguarda il primo quesito posto si rileva che la problematica è incentrata sulla durata del contratto in essere, già oggetto di una precedente proroga.

Considerata la specificità e la delicatezza della materia, nelle more delle modifiche alla legislazione regionale in corso, la legge finanziaria per l'anno 2011 (legge regionale 29 dicembre 2010 n. 65) ha introdotto la disposizione di cui all'articolo 81 comma 3, secondo cui "per garantire la continuità del servizio di gestione integrata dei rifiuti, nelle more dell'espletamento delle procedure di affidamento del servizio al gestore unico e fino al subentro dello stesso, il servizio è espletato dai gestori operanti alla data del 31 dicembre 2010".

Pertanto la suddetta disposizione rappresenta il titolo giuridico che consente di modificare la durata del contratto attualmente in essere, fino al subentro da parte del nuovo gestore, mentre alla stazione appaltante – ovvero al Comune in questo caso – resta l'acquisizione e la formalizzazione del consenso del privato contraente, ovviamente agli stessi patti e condizioni.

Riguardo al secondo quesito posto, come chiarito per le vie brevi il servizio di raccolta rifiuti "porta a porta" non rientra nella prestazione del contratto attualmente in corso, ma sembrerebbe costituire un'attività complementare non compresa nell'appalto iniziale. Da questo punto di vista occorre fare riferimento all'articolo 57 comma 5 lettera a) del Codice, motivando adeguatamente la sussistenza dei presupposti richiesti dalla norma al fine di attivare una procedura negoziata con l'operatore economico già

aggiudicatario del servizio.

Infine, con l'occasione si ricorda la necessità di applicare le disposizioni relative alla tracciabilità dei flussi finanziari.

Data di invio della risposta scritta12/09/2011

Quesito*:

Una ONLUS può partecipare ad una procedura di gara (Cottimo fiduciario) per l'affidamento del servizio di cattura cani vaganti e feriti sul territorio comunale, alla quale si prevede di invitare anche imprese singole di cui all'art. 34, comma 1, del Dlgs 163/2006 e s.m.i.?

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

Annotazioni

RISPOSTA al quesito

Premesso

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

In merito al quesito posto si ricorda che, ai sensi dell'art. 125 "Lavori, servizi e forniture in economia", comma 10 del Dlgs 163/2006, l'acquisizione in economia di beni e servizi è ammessa nei limiti degli importi stabiliti dal precedente comma 9, per le voci di spesa "preventivamente individuate con provvedimento di ciascuna stazione appaltante, con riguardo alle proprie esigenze" oltre che per una specifica tipologia di casi espressamente indicati.

In considerazione di quanto premesso, codesta stazione appaltante per poter affidare il servizio in oggetto mediante l'istituto del cottimo fiduciario (che nello specifico si avvale della procedura negoziata ex art. 125 comma 11 del Dlgs 163/2006) deve preventivamente averlo inserito, con

proprio provvedimento, nell'elenco dei beni e servizi affidabili in economia.

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

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

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

Data di invio della risposta scritta 20/01/2011



QUESITO

Soglia affidamento diretto Servizi Architettura e ingegneria

Data invio 29/09/2011
Soggetto richiedente.
Ente di appartenenza
Settore/Ufficio
Sede
Tel.....Fax...
Indirizzo e-mail.....

<u>Oggetto:</u>		
• Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art 125.;		
<u>Appalti:</u>	<u>Concessioni:</u>	<u>Fase temporale:</u>
• Lavori	• Lavori	Antecedente il bando o la lettera di invito x
• Servizi x	• Servizi	• Svolgimento gara
• Forniture	• Altro	• Controlli in gara
• Misti		• Controlli post gara
		• Stipula del contratto
		• Esecuzione del contratto
		• Collaudo
		• Eventuale pre-contenzioso
		• Altro.....
<u>Importo:</u>		<u>Tematiche specifiche:</u>
Sotto soglia comunitaria x		• RUP
• Sopra soglia comunitaria		• SOA
		• DURC
		• DUVRI
		• Offerta economicamente più vantaggiosa
		• Composizione commissione aggiudicatrice
		• Accesso ai documenti di gara
		• Incentivo progettazione
		• Tracciabilità
		• Altro.....
<u>Contratti:</u>		
• Settori ordinari x		
• Settori speciali		
• Esclusi		
<u>Procedura di affidamento:</u>		
• Aperta		
• Ristretta		
• Negoziata →	• Con bando	
• Dialogo competitivo	• Senza bando	
• Accordo quadro	• Cottimo fiduc.	
• Project financing	• Amm. ^{ne} diretta x	
• Mercato elettronico		
• Asta elettronica		

Quesito*:

L'articolo 125 comma 11 del D.lgs. 163/06 innalza la soglia dell'affidamento diretto a 40000 €

(D.lgs. 163/06) Art. 125. Lavori, servizi e forniture in economia

11. Per servizi o forniture di importo pari o superiore a quarantamila euro e fino alle soglie di cui al comma 9, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante. Per servizi o forniture inferiori a quarantamila euro, è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento.

(comma così modificato dall'art. 4, comma 2, lettera m-bis), legge n. 106 del 2011)

Però per i servizi attinenti l'ingegneria e l'architettura pare che la soglia sia rimasta 20000 €(dpr 207 Art. 267 comma 10)

(dpr 207) Art. 267. Affidamento dei servizi di importo inferiore a 100.000 euro

10. I servizi di cui all'articolo 252 il cui corrispettivo complessivo stimato, determinato secondo quanto stabilito dall'articolo 262, sia inferiore a 20.000 euro possono essere affidati secondo quanto previsto dall'articolo 125, comma 11, del codice, nel rispetto dell'articolo 125, comma 10, primo periodo.

(comma così modificato dall'art. 4, comma 15, lettera b-bis), legge n. 106 del 2011)

A questo proposito abbiamo trovato diverse interpretazioni, un esempio è sul documento “Sintesi delle principali innovazioni introdotte dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, di conversione del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70” pubblicato sul sito Bosetti e Gatti s.r.l.

(http://www.bosettiegatti.com/novita/2011_0106_slides.pdf) che cita:

“Secondo il Servizio Studi del Senato è modificata automaticamente (ma implicitamente) da 20.000 a 40.000 euro anche la soglia per l'affidamento dei servizi tecnici di cui all'articolo 267, comma 10, del d.P.R. n. 207 del 2010”.

Qual è la vostra interpretazione?

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta

RISPOSTA al quesito

Premesso

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

In considerazione del quesito posto, ed evidenziando il mancato coordinamento tra la modifica apportata all'art. 125 comma 11 dalla Legge 106/2011, di conversione del DL 70/2011, e quanto previsto dall'art. 267 del Regolamento di attuazione del Codice dei contratti, si ritiene che l'innalzamento da 20 a 40 mila euro della soglia sotto la quale viene ora consentito di procedere all'affidamento diretto di servizi e forniture in economia, non comporti ex se un'estensione di tale possibilità ai servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria come definiti dall'art. 252 del DPR 207/2010.

Infatti fermo restando la possibilità della stazione appaltante di includere i servizi tecnici nel provvedimento che individua le spese da effettuare in economia ai sensi dell'art. 125 comma 10, l'affidamento diretto di tali servizi rimane vincolato ai limiti d'importo stabiliti dalla norma regolamentare all'art. 267 comma 10, risultando ammissibile solo al di sotto dei 20 mila euro.

A ciò conduce anche la valutazione che i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, ancorché inseribili tra le fattispecie di spese affidabili in economia, godono di una disciplina primaria e secondaria che si pone in un rapporto di specialità rispetto a quella relativa alla generalità dei servizi e delle forniture.

Pertanto, si rammenta, ai sensi dell'art. 91 del Codice, che gli incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo, d'importo inferiore a 100 mila euro e superiore a 20 mila,

possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del RUP, ai soggetti di cui all'art. 90 comma 1 lettere d), e), f), f bis), g) e h) mediante procedura negoziata senza previo bando di gara, ex art. 57 comma 6, con invito di almeno cinque soggetti e nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza.

Data di invio della risposta scritta 05/10/2011