

I LAVORI PUBBLICI E LE RELATIVE CONTROVERSIE

FONDAZIONE FELICIANO BENVENUTI

7 MAGGIO 2018

AVV. VALERIA ZAMBARDI

LE NORME FONDAMENTALI

- IL DECRETO LEGISLATIVO 18 APRILE 2016 N. 50
- Codice dei contratti pubblici
- Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE
- Linee guida ANAC

Che cos'è un appalto pubblico

- Art. 3, comma 1, lett.ii)

Gli «appalti pubblici», sono i contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti e la prestazione di servizi;

Altra cosa la concessione

- Art. 3, comma 1, lett. uu) e vv)
- Sono contratti, che presentano le stesse caratteristiche di un appalto, ad eccezione del fatto che il corrispettivo del contratto consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o il servizio, o in tale diritto accompagnato da un prezzo
- Uu) «concessione di lavori», un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano l'esecuzione di lavori ovvero la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori ad uno o più operatori economici riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire le opere oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione delle opere;
- vv) «concessione di servizi», un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano a uno o più operatori economici la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori di cui alla lettera ll) riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione dei servizi;

LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

distinzioni

- Art. 3, comma 1, lett. II)

Gli «**appalti pubblici di lavori**», sono i contratti stipulati per iscritto tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici aventi per oggetto:

- 1) l'esecuzione di lavori relativi a una delle attività di cui all'[allegato I](#);
- 2) l'esecuzione, oppure la progettazione esecutiva e l'esecuzione di un'opera;
- 3) la realizzazione, con qualsiasi mezzo, di un'opera corrispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore che esercita un'influenza determinante sul tipo o sulla progettazione dell'opera;

I lavori di cui all'allegato I comprendono attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro, manutenzione di opere. Per opera si intende il risultato di un insieme di lavori che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica

Segue... Servizi e forniture

Art.3, c.1, lett. tt)

Gli «appalti pubblici di forniture» sono i contratti fra una o più stazioni appaltanti e uno o più soggetti economici, aventi per oggetto l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti. Un appalto di forniture può includere, a titolo accessorio, lavori di posa in opera e di installazione

Art.3, c.1, lett.ss)

Gli «appalti pubblici di servizi» sono appalti pubblici sono i contratti fra una o più stazioni appaltanti e uno o più soggetti economici, aventi per oggetto servizi diversi da quelli di cui alla lettera II)

I contratti misti

art. 28

- I contratti misti sono contratti che hanno, in ciascun rispettivo ambito, ad oggetto due o più tipi di prestazioni: quindi lavori e forniture; lavori e servizi; lavori, servizi e forniture; servizi e forniture.
- Sono aggiudicati secondo le disposizioni applicabili al tipo di appalto che caratterizza l'oggetto principale del contratto in questione

Segue... gli appalti misti

- **TAR Friuli Venezia Giulia sez. I 24/4/2014 n. 179**
- Per aversi un contratto di natura mista è indispensabile poter concepire sia in astratto sia nella realtà tecnica ed economica attuale una separazione tra forniture e servizi, e tale non è il caso in cui l'elenco dei cosiddetti servizi che renderebbero il contratto in oggetto misto include elementi che non sono altro che imprescindibili corollari dell'oggetto principale della gara cioè della fornitura (nella fattispecie, ha ritenuto il Tar che, invero, non sarebbe nemmeno ipotizzabile una fornitura di riviste senza la sottoscrizione degli abbonamenti, senza servizi di assistenza, senza la gestione dei reclami, senza l'attivazione e gestione degli accessi on-line, senza il servizio di piattaforma elettronica o di accesso alla banca dati)

Il procedimento di realizzazione di un'opera pubblica

- Programmazione
- Progettazione
- **Affidamento (Scelta del contraente: gara)**
- Esecuzione

Il Responsabile del Procedimento - RUP

- Art. 31
- Per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione le stazioni appaltanti individuano nell'atto di adozione o di aggiornamento dei programmi di cui all'[articolo 21, comma 1](#), ovvero nell'atto di avvio relativo ad ogni singolo intervento, per le esigenze non incluse in programmazione, un responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione.
- Linea guida ANAC n. 3
- Il RUP vigila sullo svolgimento delle fasi di progettazione, affidamento, ed esecuzione di ogni singolo intervento provvede a creare le condizioni affinché il processo realizzativo risulti condotto in modo unitario in relazione ai tempi e ai costi preventivati, alla qualità richiesta, alla manutenzione programmata, alla sicurezza e alla salute dei lavoratori e in conformità a qualsiasi altra disposizione di legge in materia.
- Il RUP deve essere dotato di competenze adeguate all'incarico da svolgere

La programmazione

artt. 21 e 22

- Art.21
- Le amministrazioni aggiudicatrici adottano il programma biennale degli acquisti di beni e servizi e il programma triennale di lavori pubblici, nonché i relativi aggiornamenti annuali.
- I programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatori e in coerenza con il bilancio e, per gli enti locali, secondo le norme che disciplinano la programmazione economico-finanziaria degli enti.

- Art. 22 (Trasparenza nella partecipazione di portatori di interessi e dibattito pubblico)
- 1. Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori pubblicano, nel proprio profilo del committente, i progetti di fattibilità relativi alle grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, sulla città o sull'assetto del territorio, nonché gli esiti della consultazione pubblica, comprensivi dei resoconti degli incontri e dei dibattiti con i portatori di interesse. I contributi e i resoconti sono pubblicati, con pari evidenza, unitamente ai documenti predisposti dall'amministrazione e relativi agli stessi lavori.
- 3. L'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore proponente l'opera soggetta a dibattito pubblico indice e cura lo svolgimento della procedura esclusivamente sulla base delle modalità individuate dal decreto di cui al comma 2.
- 4. Gli esiti del dibattito pubblico e le osservazioni raccolte sono valutate in sede di predisposizione del progetto definitivo e sono discusse in sede di conferenze di servizi relative all'opera sottoposta al dibattito pubblico.

La progettazione

art. 23

Si articola, secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici in:

- Progetto di fattibilità
- Progetto definitivo
- Progetto esecutivo

Progetto di fattibilità

- individua, tra più soluzioni, quella che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività, in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e prestazioni da fornire

Progetto definitivo

- individua compiutamente i lavori da realizzare, nel rispetto delle esigenze, dei criteri, dei vincoli, degli indirizzi e delle indicazioni stabiliti dalla stazione appaltante e, ove presente, dal progetto di fattibilità; il progetto definitivo contiene, altresì, tutti gli elementi necessari ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni e approvazioni, nonché la quantificazione definitiva del limite di spesa per la realizzazione e del relativo cronoprogramma

Progetto esecutivo

- redatto in conformità al progetto definitivo, determina in ogni dettaglio i lavori da realizzare, il relativo costo previsto, il cronoprogramma coerente con quello del progetto definitivo, e deve essere sviluppato ad un livello di definizione tale che ogni elemento sia identificato in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo. Il progetto esecutivo deve essere, altresì, corredato da apposito piano di manutenzione dell'opera e delle sue parti in relazione al ciclo di vita.

Verifica preventiva della progettazione (validazione)

art. 26

La stazione appaltante, nei contratti di lavori, prima dell'inizio delle procedure di affidamento, verifica la rispondenza degli elaborati progettuali ai documenti di cui all'art. 23, nonché la loro conformità alla normativa vigente.

La verifica accerta in particolare:

- a) la completezza della progettazione;
- b) la coerenza e completezza del quadro economico in tutti i suoi aspetti;
- c) l'appaltabilità della soluzione progettuale prescelta;
- d) presupposti per la durabilità dell'opera nel tempo;
- e) la minimizzazione dei rischi di introduzione di varianti e di contenzioso;
- f) la possibilità di ultimazione dell'opera entro i termini previsti;
- g) la sicurezza delle maestranze e degli utilizzatori;
- h) l'adeguatezza dei prezzi unitari utilizzati;
- i) la manutenibilità delle opere, ove richiesta.

L'attività di verifica è eseguita da soggetti diversi, in relazione al valore dell'opera

Art. 32 comma 3

La selezione dei partecipanti e delle offerte avviene mediante uno dei sistemi e secondo i criteri previsti dal presente codice.

L'affidamento - I principi

Art. 30

- **L'affidamento e l'esecuzione** di appalti e concessioni deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di:
 - economicità,
 - efficacia
 - tempestività
 - correttezza.
- **Nell'affidamento** degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti devono anche rispettare i principi di:
 - libera concorrenza
 - non discriminazione
 - trasparenza
 - proporzionalità
 - pubblicità
- Il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico.

Le fasi del procedimento di affidamento – art. 32

- Procedimento articolato finalizzato alla scelta del contraente e alla stipulazione di un contratto pubblico
- 1) determinazione a contrarre
- 2) selezione dei partecipanti
- 3) selezione della migliore offerta
- 4) aggiudicazione
- 5) verifica dei requisiti
- 6) stipulazione del contratto

Le modalità di affidamento:

1) determinazione a contrarre

■ Art. 32, comma 2

Precede lo stesso avvio della procedura di affidamento dei contratti pubblici, e costituisce l'atto con il quale le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, **decretano o determinano di contrarre**, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.

Prima prevista solo dal TUEL ora generalizzata

Art. 192 del D. Lgs. n. 267/2000

Determinazioni a contrattare e relative procedure

1. La stipulazione dei contratti deve essere preceduta da apposita determinazione del responsabile del procedimento di spesa indicante:

a) il fine che con il contratto si intende perseguire;

b) l'oggetto del contratto, la sua forma e le clausole ritenute essenziali;

c) le modalità di scelta del contraente ammesse dalle disposizioni vigenti in materia di contratti delle pubbliche amministrazioni e le ragioni che ne sono alla base.

Le modalità di affidamento

2) la scelta dei contraenti

- Le stazioni appaltanti non sono libere nella scelta del contraente ma sono tenute a scegliere tra i moduli procedurali determinati e disciplinati dalla legge di cui due ad applicazione generalizzata:

- procedure aperte
- procedure ristrette

Ed altre solo al ricorrere di specifici presupposti

- partenariato per l'innovazione
- procedura competitiva con negoziazione
- dialogo competitivo
- Procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando
- Affidamento diretto

La scelta dei contraenti

Le soglie – art. 35

- L'art. 35 recepisce le disposizioni comunitarie che individuano delle soglie di rilevanza comunitaria per i settori ordinari, speciali e per le concessioni
- a) euro 5.548.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;
b) euro 144.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali indicate nell'[allegato III](#); se gli appalti pubblici di forniture sono aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici operanti nel settore della difesa, questa soglia si applica solo agli appalti concernenti i prodotti menzionati nell'[allegato VIII](#);
c) euro 221.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali; tale soglia si applica anche agli appalti pubblici di forniture aggiudicati dalle autorità governative centrali che operano nel settore della difesa, allorché tali appalti concernono prodotti non menzionati nell'[allegato VIII](#);
d) euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati all'[allegato IX](#).
- 2. Nei settori speciali, le soglie di rilevanza comunitaria sono:
 - a) euro 5.548.000 per gli appalti di lavori;
 - b) euro 443.000 per gli appalti di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione;
 - c) euro 1.000.000 per i contratti di servizi, per i servizi sociali e altri servizi specifici elencati all'[allegato IX](#).

Segue: 2) Scelta dei contraenti

Le soglie

- Altre soglie sono stabilite autonomamente dal legislatore nazionale a svariati fini
- a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta (36) non necessità di qualificazione delle stazioni appaltanti (37) affidamento col prezzo più basso di servizi di ingegneria, architettura e natura tecnica
- b) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'art. 35 per le forniture e i servizi, mediante procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici per i lavori, e, per i servizi e le forniture di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti o in amministrazione diretta
- c) per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, mediante procedura negoziata con consultazione di almeno quindici operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici
- d) per i lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro mediante ricorso alle procedure ordinarie

Segue: 2) Scelta dei contraenti contratti sotto soglia (art. 36)

- **Affidamento diretto**

per importi inferiori a 40.000 euro anche senza previa consultazione di due o più operatori economici

- **Procedure negoziate**

per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'art. 35 per le forniture e i servizi, o per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro

- **Procedure ordinarie** con pubblicazione del bando di gara per i lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro

Segue: 2) Scelta dei contraenti per gli appalti di rilevanza comunitaria art. 59

- procedure aperte
- procedure ristrette

- partenariato per l'innovazione
- procedura competitiva con negoziazione
- dialogo competitivo
- Procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando

Segue: 2) Scelta dei contraenti procedure ordinarie

- **Procedura aperta** in cui ogni operatore economico interessato può presentare un'offerta
- **Procedura ristretta** ogni operatore economico può chiedere di partecipare e nelle quali può presentare offerta solo chi sia stato invitato

Segue: 2) Scelta dei contraenti

Procedura aperta - art. 60

- Nelle procedure aperte, qualsiasi operatore economico interessato può presentare un'offerta in risposta a un avviso di indizione di gara. Le offerte sono accompagnate dalle informazioni richieste dall'amministrazione aggiudicatrice per la selezione qualitativa.

Segue: 2) Scelta dei contraenti

Procedure aperte, il Bando di gara

artt. 71 e ss.

- Tutte le procedure di scelta del contraente sono indette mediante bandi di gara (salvo che per le procedure ristrette o negoziate)
- Attribuzione alla ANAC della redazione di bandi tipo
- Devono contenere (tra l'altro):
- i dati della stazione appaltante, compreso l'indirizzo internet presso cui sono disponibili gli atti gara,
- la descrizione dell'appalto
- le condizioni di partecipazione
- la procedura di aggiudicazione
- I criteri di aggiudicazione
- I termini per la ricezione delle offerte, la data, ora e luogo di apertura

Segue: 2) Scelta dei contraenti

Procedura ristretta - art.61

Struttura bifasica:

- Prima fase, prequalificazione:

La stazione appaltante, pubblica un avviso di indizione di gara e gli operatori economici presentano la domanda di partecipazione fornendo le informazioni richieste ai fini della selezione qualitativa. Ricevute le domande di partecipazione la stazione appaltante verifica la sussistenza dei requisiti di ammissione ed invita solo gli operatori in possesso dei requisiti stessi.

- Seconda fase, confronto concorrenziale

soltanto gli operatori economici invitati possono presentare un'offerta.

Segue: 2) Scelta dei contraenti

Procedura ristretta - Avvisi di preinformazione art. 70

Per le procedure ristrette e le procedure competitive con negoziazione, le amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera c), possono utilizzare un avviso di preinformazione come indizione di gara a norma dell'articolo 59, comma 5, purché l'avviso soddisfi tutte le seguenti condizioni:

- breve descrizione dell'appalto: natura ed entità dei lavori, natura e quantità o valore delle forniture; natura ed entità dei servizi.
- dati della stazione appaltante, Posta elettronica o indirizzo Internet per i documenti di gara

Se non funge da mezzo di indizione di una gara, la data o le date previste per la pubblicazione di un bando di gara o di bandi di gara per l'appalto o gli appalti di cui all' avviso di preinformazione.

Se funge da indizione di gara, indica che l'appalto sarà aggiudicato mediante una procedura ristretta o una procedura competitiva con negoziazione senza ulteriore pubblicazione di un avviso di indizione di gara e invita gli operatori economici interessati a manifestare il proprio interesse e

- le condizioni di partecipazione
- la procedura di aggiudicazione
- I criteri di aggiudicazione
- Termini per le manifestazioni di interesse

L'avviso è pubblicato dalla stazione appaltante sul proprio profilo di committente.

Per gli appalti di importo pari o superiore alla soglia di cui all'[articolo 35](#), l'avviso di preinformazione è pubblicato dall'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea o dalla stazione appaltante sul proprio profilo di committente

Segue: 2) Scelta dei contraenti

Procedura ristretta Inviti ai candidati (lettere di invito) art. 75

- Nelle procedure ristrette, nel dialogo competitivo, nei partenariati per l'innovazione, nelle procedure competitive con negoziazione, le stazioni appaltanti invitano simultaneamente e per iscritto, di norma con procedure telematiche, i candidati selezionati a presentare le rispettive offerte o a negoziare o, nel caso di dialogo competitivo, a partecipare al dialogo. Con le stesse modalità le stazioni appaltanti invitano, nel caso di indizione di gara tramite un avviso di preinformazione, gli operatori economici che già hanno espresso interesse, a confermare nuovamente interesse.

2) Segue: Scelta del contraente

Altre procedure - Procedure negoziate

Art. 62. (Procedura competitiva con negoziazione)

- Avviso di indizione gara con cui le stazioni appaltanti individuano l'oggetto dell'appalto fornendo una descrizione delle loro esigenze, illustrando le caratteristiche richieste per le forniture, i lavori o i servizi da appaltare, specificando i criteri per l'aggiudicazione dell'appalto e indicano altresì quali elementi della descrizione definiscono i requisiti minimi che tutti gli offerenti devono soddisfare.
- Domande di partecipazione (prequalifica)
- Offerte dei operatori invitati
- Negoziazione sulle offerte per migliorarne il contenuto

2) Segue: Scelta del contraente

Altre procedure - Procedure negoziate

Art. 62. (Procedura competitiva con negoziazione):

Quando è possibile? Art. 59 c.2

- A) per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi in presenza di una o più delle seguenti condizioni:
 - 1) le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice perseguite con l'appalto non possono essere soddisfatte senza adottare soluzioni immediatamente disponibili;
 - 2) implicano progettazione o soluzioni innovative;
 - 3) l'appalto non può essere aggiudicato senza preventive negoziazioni a causa di circostanze particolari in relazione alla natura, complessità o impostazione finanziaria e giuridica dell'oggetto dell'appalto o a causa dei rischi a esso connessi;
 - 4) le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione dall'amministrazione aggiudicatrice con riferimento a una norma, una valutazione tecnica europea, una specifica tecnica comune o un riferimento tecnico
- B) per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi per i quali, in esito a una procedura aperta o ristretta, sono state presentate soltanto offerte irregolari o inammissibili
- In tali situazioni, le amministrazioni aggiudicatrici non sono tenute a pubblicare un bando di gara se includono nella ulteriore procedura tutti, e soltanto, gli offerenti che, nella procedura aperta o ristretta precedente, hanno presentato offerte conformi ai requisiti formali della procedura di appalto.

2) Segue: Scelta del contraente

Altre procedure:

Procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando – art. 63

L' amministrazione aggiudicatrice individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e selezionano almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei e sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, previa verifica del possesso dei requisiti di partecipazione (comma 6)

2) Segue: Scelta del contraente - Altre procedure: Procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando – art. 63. Quando è possibile?

Comma 2

- A) nessuna offerta o offerta appropriata, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate.
- B) quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni: 1) lo scopo dell'appalto consiste nella creazione o nell'acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica; 2) la concorrenza è assente per motivi tecnici;3) la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale
- C) per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice,

Comma 5

- nuovi lavori(o servizi) consistenti nella ripetizione di lavori analoghi, già affidati all'operatore economico aggiudicatario dell'appalto iniziale dalle medesime

2) Segue: Scelta del contraente - Altre procedure: Dialogo competitivo - art. 64

- **Nei casi di cui all'art. 59 c. 2**

- **Prequalifica**

Le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara o nell'avviso di indizione di gara le loro esigenze e i requisiti richiesti, qualsiasi operatore economico può chiedere di fornendo le informazioni richieste per la selezione qualitativa; le stazioni appaltanti valutano le informazioni fornite e invitano gli operatori ammessi al dialogo

- **Dialogo**

Le stazioni appaltanti avviano con i partecipanti selezionati un dialogo finalizzato all'individuazione e alla definizione dei mezzi più idonei a soddisfare le proprie necessità.

Diverse tipologie di dialogo: chinese walls -offerte separate (BAFO), promoter - adeguamento degli altri partecipanti alla BAFO , patchwork sulle base delle offerta la stazione appaltante presenta un progetto su cui presentare la BAFO -

attenzione alla par condicio

- **Gara**

A conclusione del dialogo la stazione appaltante invita i partecipanti alla presentazione di offerte finali e l'aggiudicazione avverrà con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa

2) Segue: Scelta del contraente - Altre procedure: Parternariato per l'innovazione - art. 65

- Nelle ipotesi in cui l'esigenza di sviluppare prodotti innovativi e di acquistare successivamente le forniture, i servizi o i lavori che ne risultano non può essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato
- Procedura simile a quella competitiva con negoziazione
- fase di prequalifica
- fase di negoziazione

Requisiti di partecipazione

requisiti generali art.80

Per partecipare alle gare pubbliche gli operatori economici devono possedere dei requisiti di ordine generale, ossia delle qualità morali indispensabili per assumere commesse pubbliche al fine di evitare che il rapporto con lo stesso intrattenuto possa pregiudicare il buon andamento della P.A.

l'Art. 80 prevede tali requisiti al negativo, individuando una serie di "cause di esclusione" la cui ricorrenza impedisce la partecipazione alle gare.

Requisiti generali - art.80

Le cause di esclusione possono suddividersi in 4 gruppi:

Comma 1: Dipendenti dalla sussistenza di condanne penali per reati tassativamente elencati (associazione per delinquere o di tipo mafioso, contro la PA, false comunicazioni sociali, frode alla UE, finalità di terrorismo, riciclaggio, sfruttamento del lavoro minorile e altre forme di tratta di esseri umani, e ogni altro delitto da cui derivi la pena accessoria dell'incapacità di contrarre con la PA

Comma 2: Derivanti da provvedimenti previsti dal Codice antimafia

L'esclusione è prevista se le condanne sono riferite all'impresa e ai subappaltatori (titolari, amministratori(soci))

Comma 4: Violazione di obblighi relativi al pagamento di imposte, tasse e contributi previdenziali

Comma 5: Altre cause, tra le quali

a) la stazione appaltante possa dimostrare con qualunque mezzo adeguato la presenza di gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi di cui all'[articolo 30, comma 3](#) del presente codice;

b) l'operatore economico si trovi in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo il caso di concordato con continuità aziendale, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni, fermo restando quanto previsto dall'[articolo 110](#);

c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Tra questi rientrano: le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione;

- d) la partecipazione dell'operatore economico determini una situazione di conflitto di interesse ai sensi dell'[articolo 42, comma 2](#), non diversamente risolvibile;
- e) una distorsione della concorrenza derivante dal precedente coinvolgimento degli operatori economici nella preparazione della procedura d'appalto di cui all'[articolo 67](#) non possa essere risolta con misure meno intrusive;
- f) l'operatore economico sia stato soggetto alla sanzione interdittiva di cui all'[articolo 9, comma 2, lettera c\) del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231](#) o ad altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'[articolo 14 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81](#);
- f-bis) l'operatore economico che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere;
- f-ter) l'operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti. Il motivo di esclusione perdura fino a quando opera l'iscrizione nel casellario informatico;
- g) l'operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione, per il periodo durante il quale perdura l'iscrizione;
- h) l'operatore economico abbia violato il divieto di intestazione fiduciaria di cui all'[articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55](#). L'esclusione ha durata di un anno decorrente dall'accertamento definitivo della violazione e va comunque disposta se la violazione non è stata rimossa;
- i) l'operatore economico non presenti la certificazione di cui all'[articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68](#), ovvero non autocertifichi la sussistenza del medesimo requisito;
- l) l'operatore economico che, pur essendo stato vittima dei reati previsti e puniti dagli [articoli 317 e 629 del codice penale](#) aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, non risulti aver denunciato i fatti all'autorità giudiziaria, salvo che ricorrano i casi previsti dall'[articolo 4, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689](#). La circostanza di cui al primo periodo deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente all'ANAC, la quale cura la pubblicazione della comunicazione sul sito dell'Osservatorio;
- m) l'operatore economico si trovi rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'[articolo 2359 del codice civile](#) o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale.

3) Selezione delle offerte

Selezione delle offerte – art. 83

- Requisiti di idoneità professionale
- Capacità economica e finanziaria
- Capacità tecnica e professionale

I requisiti e le capacità sono attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione.

3) Segue: Selezione delle offerte per gli appalti di lavori - le SOA- art. 84

I soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro, provano il possesso dei requisiti di qualificazione, mediante attestazione da parte degli appositi organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC.

Le SOA attestano

- l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'[articolo 80](#) che costituisce presupposto ai fini della qualificazione;
- il possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria e tecniche e professionali
- c) il possesso di certificazioni di sistemi di qualità conformi alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000 e alla vigente normativa nazionale, rilasciate da soggetti accreditati ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000;
- d) il possesso di certificazione del rating di impresa, rilasciata dall'ANAC ai sensi dell'[articolo 83, comma 10](#).

3) Segue: Selezione delle offerte

Tassatività delle cause di esclusione

Art. 83 comma 8

I bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle.

- Principi di affidamento e par condicio

3) Segue: Selezione delle offerte soccorso istruttorio

- Art. 83, comma 9.

Il principio si pone come completamento del principio di tassatività delle cause di esclusione, valorizzando il profilo sostanziale del possesso dei requisiti

- Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'[articolo 85](#), con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.

3) Segue: Selezione delle offerte

DGUE – art. 85

- Al momento della presentazione delle domande di partecipazione o delle offerte, le stazioni appaltanti accettano il documento di gara unico europeo (DGUE), redatto in conformità al modello di formulario approvato con regolamento dalla Commissione europea. Il DGUE è fornito esclusivamente in forma elettronica e consiste in un'autodichiarazione aggiornata come prova documentale preliminare in sostituzione dei certificati rilasciati da autorità pubbliche o terzi in cui si conferma che l'operatore economico soddisfa le seguenti condizioni:
 - a) non si trova in una delle situazioni di cui all'[articolo 80](#);
 - b) soddisfa i criteri di selezione definiti a norma dell'[articolo 83](#);
 - c) soddisfa gli eventuali criteri oggettivi fissati a norma dell'[articolo 91](#).

3) Segue: Selezione delle offerte

Principi generali in materia di selezione - art. 94

Gli appalti sono aggiudicati previa verifica, che:

1. l'offerta sia conforme ai requisiti, alle condizioni e ai criteri indicati nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse nonché nei documenti di gara,
 2. l'offerta provenga da un offerente che non è escluso ai sensi dell'art. 80
- e che soddisfa i criteri di selezione fissati dall'amministrazione aggiudicatrice

3) Segue: Selezione delle offerte

Criteri di aggiudicazione – art. 95

- I documenti di gara stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto.
- I criteri di aggiudicazione non conferiscono alla stazione appaltante un potere di scelta illimitata dell'offerta. Essi garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche che consentono l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte. Le stazioni appaltanti verificano l'accuratezza delle informazioni e delle prove fornite dagli offerenti.

Due criteri:

- Criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (Elementi di natura qualitativa e quantitativa)
- Criterio del prezzo più basso

3) Segue: Selezione delle offerte

Criteri di aggiudicazione – art. 95

- I due criteri di aggiudicazione erano considerati equivalenti nel codice del 2006
- Nel D.Lgs 50/2016 l'offerta economicamente più vantaggiosa (o, meglio, miglior rapporto qualità/prezzo) assume rilievo prioritario

3) Segue: Selezione delle offerte

Criteri di aggiudicazione – Prezzo più basso

- 4. **Può** essere utilizzato il criterio del minor prezzo:
- a) fermo restando quanto previsto dall'[articolo 36, comma 2, lettera d\)](#), per i lavori di importo pari o inferiore a 2.000.000 di euro, quando l'affidamento dei lavori avviene con procedure ordinarie, sulla base del progetto esecutivo; in tali ipotesi, qualora la stazione appaltante applichi l'esclusione automatica, la stessa ha l'obbligo di ricorrere alle procedure di cui all'[articolo 97, commi 2 e 8](#);
- b) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato;
- c) per i servizi e le forniture di importo fino a 40.000 euro, nonché per i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro e sino alla soglia di cui all'[articolo 35](#) solo se caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

3) Segue: Selezione delle offerte

Criteri di aggiudicazione

L'Offerta economicamente più vantaggiosa

- L'OE PV **deve** essere utilizzata per
 1. i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, fatti salvi gli diretti
 2. i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro;

3) Segue: Selezione delle offerte

Criteri di aggiudicazione

L'Offerta economicamente più vantaggiosa

- Comma 6 - L'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto. Nell'ambito di tali criteri possono rientrare:
- a) la qualità, che comprende pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità per le persone con disabilità, progettazione adeguata per tutti gli utenti, certificazioni e attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, caratteristiche sociali, ambientali, contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto, caratteristiche innovative, commercializzazione e relative condizioni;
- b) il possesso di un marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (Ecolabel UE) in relazione ai beni o servizi oggetto del contratto, in misura pari o superiore al 30 per cento del valore delle forniture o prestazioni oggetto del contratto stesso;
- c) il costo di utilizzazione e manutenzione avuto anche riguardo ai consumi di energia e delle risorse naturali, alle emissioni inquinanti e ai costi complessivi, inclusi quelli esterni e di mitigazione degli impatti dei cambiamenti climatici, riferiti all'intero ciclo di vita dell'opera, bene o servizio, con l'obiettivo strategico di un uso più efficiente delle risorse e di un'economia circolare che promuova ambiente e occupazione;
- d) la compensazione delle emissioni di gas ad effetto serra associate alle attività dell'azienda calcolate secondo i metodi stabiliti in base alla raccomandazione n. 2013/179/UE della Commissione del 9 aprile 2013, relativa all'uso di metodologie comuni per misurare e comunicare le prestazioni ambientali nel corso del ciclo di vita dei prodotti e delle organizzazioni;
- e) l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto;
- f) il servizio successivo alla vendita e assistenza tecnica;
- g) le condizioni di consegna quali la data di consegna, il processo di consegna e il termine di consegna o di esecuzione.

3) Segue: Selezione delle offerte

Criteri di aggiudicazione

L'Offerta economicamente più vantaggiosa

La ponderazione dei criteri

c. 8 - I documenti di gara elencano i criteri di valutazione e la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, anche prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato. Per ciascun criterio di valutazione prescelto possono essere previsti, ove necessario, sub-criteri e sub-pesi o sub-punteggi.

c. 10-bis. - La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici. A tal fine la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento.

3) Selezione delle offerte

Offerte anormalmente basse – art. 97

- Su richiesta della stazione appaltante, gli operatori economici forniscono spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte se queste appaiono anormalmente basse, sulla base di un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta.

3) Selezione delle offerte

Offerte anormalmente basse – art. 97

- Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata con un metodo di calcolo che viene di volta in volta sorteggiato.
- Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e comunque per importi inferiori alle soglie comunitarie, la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia come precedentemente individuata.
- Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci.

3) Selezione delle offerte

Offerte anormalmente basse – art. 97

Quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa - ove il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque - la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara.

Le giustificazioni possono, in particolare, riferirsi a:

- a) l'economia del processo di fabbricazione dei prodotti, dei servizi prestati o del metodo di costruzione;
- b) le soluzioni tecniche prescelte o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per fornire i prodotti, per prestare i servizi o per eseguire i lavori;
- c) l'originalità dei lavori, delle forniture o dei servizi proposti dall'offerente.

Procedimento:

- La stazione appaltante richiede per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni. Essa esclude l'offerta solo se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti,
- Non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi e in relazione agli oneri di sicurezza di cui al piano di sicurezza e coordinamento previsto dall'[articolo 100 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81](#).

La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.

4) Aggiudicazione – art. 32

- 5. La stazione appaltante, previa verifica della proposta di aggiudicazione provvede all'aggiudicazione.
- (art. 33) - La proposta di aggiudicazione è soggetta ad approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento della stazione appaltante e nel rispetto dei termini dallo stesso previsti, decorrenti dal ricevimento della proposta di aggiudicazione da parte dell'organo competente. In mancanza, il termine è pari a trenta giorni. Il termine è interrotto dalla richiesta di chiarimenti o documenti e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. Decorsi tali termini, la proposta di aggiudicazione si intende approvata.
-
- 6. L'aggiudicazione non equivale ad accettazione dell'offerta. L'offerta dell'aggiudicatario è irrevocabile fino al termine stabilito nel comma 8.
- 7. L'aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti.

4) Aggiudicazione – art. 32

- Diventa efficace l'aggiudicazione la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro i successivi sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario.
- Se la stipulazione del contratto non avviene nel termine fissato, l'aggiudicatario può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto. All'aggiudicatario non spetta alcun indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali documentate.
- Nel caso di lavori, se è intervenuta la consegna dei lavori in via di urgenza l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore dei lavori, ivi comprese quelle per opere provvisorie. L'esecuzione d'urgenza di cui al presente comma è ammessa esclusivamente nelle ipotesi di eventi oggettivamente imprevedibili, per ovviare a situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e la salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari.

4) Aggiudicazione – art. 32

Termine dilatorio per la stipula del contratto

9. Il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del [provvedimento di aggiudicazione](#).
10. Il termine dilatorio di cui al comma 9 non si applica nei seguenti casi:
- a) se, a seguito di pubblicazione di bando o avviso con cui si indice una gara o dell'inoltro degli inviti nel rispetto del presente codice, è stata presentata o è stata ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito o queste impugnazioni risultano già respinte con decisione definitiva;
 - b) nel caso di un appalto basato su un accordo quadro di cui all'[articolo 54](#), nel caso di appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione di cui all'[articolo 55](#), nel caso di acquisto effettuato attraverso il mercato elettronico nei limiti di cui all'articolo 3, lettera bbbb) e nel caso di affidamenti effettuati ai sensi dell'[articolo 36, comma 2, lettere a\) e b\)](#) (a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, b) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori) .

Il contratto - art. 32

- 12. Il contratto è sottoposto alla condizione sospensiva dell'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti.
- 13. L'esecuzione del contratto può avere inizio solo dopo che lo stesso è divenuto efficace, salvo che, in casi di urgenza, la stazione appaltante ne chieda l'esecuzione anticipata, nei modi e alle condizioni previste al comma 8.
- 14. Il contratto è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante o mediante scrittura privata; in caso di procedura negoziata ovvero per gli affidamenti di importo non superiore a 40.000 euro mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli altri Stati membri.
- 14-bis. I capitolati e il computo estimativo metrico, richiamati nel bando o nell'invito, fanno parte integrante del contratto.

IL CONTENZIOSO

Parte VI – Titolo I

- Il nuovo codice appalti contiene una norma processuale che introduce un nuovo rito appalti cd. Superaccelerato perché caratterizzato da un'ulteriore abbreviazioni della tempestica di definizione dei giudizi insorti sulla procedura di gara
- L'art. 204 non costituisce una norma autonoma ma introduce modifiche all'art. 120 del codice del processo amministrativo

Il Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104
Art. 120. Disposizioni specifiche ai giudizi
provvedimenti concernenti le procedure di
affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture

- Gli atti delle procedure di affidamento, ivi comprese le procedure di affidamento di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse, relativi a pubblici lavori, servizi o forniture, nonché i provvedimenti dell'Autorità nazionale anticorruzione ad essi riferiti, sono impugnabili unicamente mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente.

Il contenzioso

Il Decreto legislativo 2.7. 2010, n. 104

Art. 119

- Tutti i termini processuali ordinari sono dimezzati salvo, nei giudizi di primo grado, quelli per la notificazione del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti, nonché quelli di cui all' [articolo 62, comma 1](#), e quelli espressamente disciplinati nel presente articolo

Il contenzioso

Il Decreto legislativo 2.7. 2010, n. 104

art. 120

- Salvo quanto previsto al comma 6-bis, per l'impugnazione degli atti di cui al presente articolo il ricorso, principale o incidentale e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, devono essere proposti nel termine di **trenta giorni**, decorrente, per il ricorso principale e per i motivi aggiunti, dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 79, c. 5 del codice appalti (leggasi 76), o, per i bandi e gli avvisi con cui si indice una gara, autonomamente lesivi, dalla pubblicazione; ovvero, in ogni altro caso, dalla conoscenza dell'atto.
- Per il ricorso incidentale la decorrenza del termine è disciplinata dall'[articolo 42](#).
- I nuovi atti attinenti la medesima procedura di gara devono essere impugnati con ricorso per motivi aggiunti.

Il contenzioso

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

Il contenzioso

Il Decreto legislativo 2.7. 2010, n. 104

art. 120

- Il giudizio, ferma la possibilità della sua definizione immediata nell'udienza cautelare ove ne ricorrano i presupposti, viene comunque definito con sentenza in forma semplificata ad una udienza fissata d'ufficio e da tenersi entro quarantacinque giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente.
- Della data di udienza è dato immediato avviso alle parti a cura della segreteria, a mezzo posta elettronica certificata.
- In caso di esigenze istruttorie o quando è necessario integrare il contraddittorio o assicurare il rispetto di termini a difesa, la definizione del merito viene rinviata, con l'ordinanza che dispone gli adempimenti istruttori o l'integrazione del contraddittorio o dispone il rinvio per l'esigenza di rispetto dei termini a difesa, ad una udienza da tenersi non oltre trenta giorni.
- Il Tribunale amministrativo regionale deposita la sentenza con la quale definisce il giudizio entro trenta giorni dall'udienza di discussione; le parti possono chiedere l'anticipata pubblicazione del dispositivo, che avviene entro due giorni dall'udienza.

Il contenzioso

Il Decreto legislativo 2.7. 2010, n. 104 art. 120 comma 2 bis- Rito superaccelerato

- Il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante.
- L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale.
- E' altresì inammissibile l'impugnazione della proposta di aggiudicazione, ove disposta, e degli altri atti endoprocedimentali privi di immediata lesività.

Il contenzioso

Il Decreto legislativo 2.7. 2010, n. 104

art. 120 - Rito superaccelerato

- Nei casi previsti al comma 2-bis, il giudizio è definito in una camera di consiglio da tenersi entro trenta giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente.
- Su richiesta delle parti il ricorso è definito, negli stessi termini, in udienza pubblica.
- Il decreto di fissazione dell'udienza è comunicato alle parti quindici giorni prima dell'udienza.
- Le parti possono produrre documenti fino a dieci giorni liberi prima dell'udienza, memorie fino a sei giorni liberi e presentare repliche ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista della camera di consiglio, fino a tre giorni liberi prima.
- La camera di consiglio o l'udienza possono essere rinviate solo in caso di esigenze istruttorie, per integrare il contraddittorio, per proporre motivi aggiunti o ricorso incidentale.
- L'ordinanza istruttoria fissa per il deposito di documenti un termine non superiore a tre giorni decorrenti dalla comunicazione o, se anteriore, notificazione della stessa.
- La nuova camera di consiglio deve essere fissata non oltre quindici giorni.
- Non può essere disposta la cancellazione della causa dal ruolo.
- Il tribunale amministrativo regionale deposita la sentenza entro sette giorni dall'udienza, pubblica o in camera di consiglio, di discussione; le parti possono chiedere l'anticipata pubblicazione del dispositivo, che avviene entro due giorni dall'udienza.
- L'appello deve essere proposto entro trenta giorni dalla comunicazione o, se anteriore, notificazione della sentenza e non trova applicazione il termine lungo decorrente dalla sua pubblicazione.

Il contenzioso

art. 121 Inefficacia del contratto nei casi di gravi violazioni

Il giudice che annulla l'aggiudicazione dichiara l'inefficacia del contratto

- A) se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta senza previa pubblicazione del bando
- b) se l'aggiudicazione è avvenuta con procedura negoziata senza bando o con affidamento in economia fuori dai casi consentiti e questo abbia determinato l'omissione della pubblicità del bando o avviso
- c) se il contratto è stato stipulato senza rispettare lo stand still qualora tale violazione abbia privato il ricorrente della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto e sempre che tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento;
- d) se il contratto è stato stipulato senza rispettare la sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione qualora tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento.
- Il contratto resta efficace, anche in presenza delle violazioni di cui al comma 1 qualora venga accertato che il rispetto di esigenze imperative connesse ad un interesse generale imponga che i suoi effetti siano mantenuti.
- Nei casi in cui, nonostante le violazioni, il contratto sia considerato efficace o l'inefficacia sia temporalmente limitata si applicano le sanzioni alternative di cui all'art. 123

Art. 122. Inefficacia del contratto negli altri casi

- Fuori dei casi indicati dall'[articolo 121, comma 1](#), e dall'articolo 123, comma 3, il giudice che annulla l'aggiudicazione stabilisce se dichiarare inefficace il contratto, fissandone la decorrenza, tenendo conto, in particolare, degli interessi delle parti, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto, nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentrare sia stata proposta.

Art. 124. Tutela in forma specifica e per equivalente

- L'accoglimento della domanda di conseguire l'aggiudicazione e il contratto è comunque condizionato alla dichiarazione di inefficacia del contratto ai sensi degli [articoli 121, comma 1, e 122](#). Se il giudice non dichiara l'inefficacia del contratto dispone il risarcimento del danno per equivalente, subito e provato.
- 2. La condotta processuale della parte che, senza giustificato motivo, non ha proposto la domanda di cui al comma 1, o non si è resa disponibile a subentrare nel contratto, è valutata dal giudice ai sensi dell'[articolo 1227 del codice civile](#).

Un caso d'esame

- La società Alfa spa è affidataria del servizio di gestione rifiuti urbani del Comune di Beta, a seguito di procedura di evidenza pubblica. Il contratto con scadenza al 30.09.2015, con atto del 25.9.2015, è prorogato fino al 31.12.2015, in vista dell'espletamento di una procedura di gara, come espressamente affermato dal Comune nell'atto di proroga.
- Con deliberazione del C.C., in data 25.10.2015, il Comune di Beta decide la costituzione della Società denominata Gamma spa - partecipata da altri Enti Pubblici Locali e, in forma minoritaria, dalla spa privata Omega - per la gestione del servizio in questione.
- Con successiva deliberazione consiliare, in data 31.10.2015, motivata con un generico riferimento all'interesse pubblico alla gestione diretta del servizio, il Comune di Beta dispone l'affidamento diretto (in house) alla Gamma spa del servizio di gestione dei rifiuti urbani, a decorrere dal 1.1.2016.
- Il legale rappresentante della Società Alfa si reca immediatamente da un avvocato e gli rappresenta i fatti.
- Il candidato, assunto le vesti del legale di Alfa, rediga l'atto ritenuto più idoneo alla tutela delle ragioni della propria assistita, illustrando gli istituti e le problematiche sottese alla fattispecie in esame.

In-house providing

si intende la fattispecie nella quale, per la gestione di un servizio, una pubblica amministrazione si avvale di una società esterna (ossia, soggettivamente separata) che però presenti caratteristiche tali da poter essere qualificata come una “derivazione” o una *longa manus* dell’ente stesso: da qui, l’espressione “in-house” che richiama, appunto, una gestione in qualche modo riconducibile allo stesso ente affidante o a sue articolazioni. In tali casi si è dunque in presenza di un modello di organizzazione meramente interno, che è stato già qualificato in termini di “delegazione interorganica”

In house (art. 5, comma 1)

Una appalto o una concessione non rientra nell'ambito di applicazione del codice al ricorrere delle seguenti condizioni:

- a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un **controllo analogo** a quello da essa esercitato sui propri servizi;
- b) oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice; (**attività prevalente**);
- c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forma di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza dominante sulla persona giuridica controllata (**capitale interamente pubblico**).

Consiglio di Stato, sez. III, 27 aprile 2015, n. 2154

- *I requisiti individuati dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale perché possa farsi luogo ad affidamento in house sono: la totale partecipazione pubblica con divieto di cedibilità a privati; l'esclusività (destinazione prevalente dell'attività a favore dell'ente affidante); il controllo analogo (esercizio di influenza decisiva sugli indirizzi strategici e sulle decisioni significative del soggetto affidatario, tale da escludere la sostanziale terzietà dell'affidatario rispetto al soggetto affidante).*

Consiglio di Stato, Sezione V, Sentenza 21 giugno 2013, n. 3402

- *Il difetto di motivazione sussiste tutte le volte in cui non sia dato comprendere in base a quali dati specifici, fattuali e normativi, sia stata operata la scelta della pubblica amministrazione e non sia pertanto possibile ricostruire l'iter logico — giuridico seguito dall'Autorità per giungere alla decisione contestata, dovendo escludersi la ricorrenza del vizio qualora, anche a prescindere dal tenore letterale dell'atto finale, i documenti dell'istruttoria offrano elementi sufficienti ed univoci dai quali possano ricostruirsi le concrete ragioni e l'iter motivazionale a sostegno della determinazione assunta.*

Un caso

- La Soc. Alfa partecipava a una gara indetta dalla Regione Basilicata per l'affidamento del servizio di Vigilanza.
- Nella domanda di partecipazione non dichiarava di aver subito la risoluzione contrattuale adottata dal Comune di Beta con deliberazione di Giunta n. 174 del 22 giugno 2015 e con determinazione dirigenziale n. 177 del 24 agosto 2015, risoluzione contestata avanti il Tribunale

Requisiti generali- art. 80

Comma 5, lett. c)

la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Tra questi rientrano: le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione;

Consiglio di Stato sez. V 3/4/2018 n. 2063

l'art. 80, comma 5, lett. c), consente alle stazioni appaltanti di escludere da una procedura di affidamento di contratti pubblici i concorrenti in presenza di "gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità", con la precisazione che in tali ipotesi rientrano, tra l'altro, "significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata", la quale alternativamente non sia stata contestata in giudizio dall'appaltatore o - per venire al caso che interessa nel presente giudizio - sia stata "confermata all'esito di un giudizio".