

Formazione IFEL
per i Comuni

IFEL
Fondazione ANCI

La progettazione dell'appalto e le attività preliminari alla gara

a cura di Maria Teresa Massi
Roma, 3 luglio 2018



Programma

- **La determina a contrarre e le verifiche preliminari**
- **I livelli progettuali per le diverse forme contrattuali**
- **Le consultazioni di mercato**
- **La strutturazione della gara**
- **La suddivisione in lotti**

Le opinioni e considerazioni riportate in questa presentazione sono frutto della libera ricerca ed interpretazione dell'autrice e non impegnano in alcun modo l'IFEL o l'ANCI

Le verifiche preliminari

- **Norme sulla spending review**
- **Norme sulla aggregazione e centralizzazione**
- **La previsione negli strumenti di programmazione (art. 42, TUEELL)**
- **La capacità di impegno sui bilanci futuri (art. 12 RD 827/1924 spese correnti max 9 anni)**

Le verifiche preliminari

Spending review 2 D.L. 95/2012 convertito nella L 135/2012

Introduce nullità contratti extra Consip, (art. 1, co. 1)
obblighi rafforzati per alcune categorie acquisti gas luce energia telefonia (art. 1, co. 7)
clausola risolutiva espressa (art. 1, co. 13)

Spending review 3 D.L. 66/2014 convertito nella L. 89/2014

Riduzione corrispettivi contratti in corso
Elaborazione prezzi di riferimento
Canoni di locazione passiva

Legge stabilità 2016 (legge 208/2015)

Aggiornamento del quadro normativo
Obblighi per acquisiti informatici
Autorizzazione organo amministrativo di vertice per procedure autonome

Codice degli appalti

Centralizzazione ed aggregazione delle committenze (art. 37)
Sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti (art. 38)

Le verifiche preliminari

Finanziaria 2000 (legge 488/1999) art. 26

Programma per la razionalizzazione degli acquisti della PA (poi affidato a Consip, già affidataria delle attività informatiche dell'Amministrazione statale in materia finanziaria e contabile e dell'incarico di gestire e sviluppare i servizi informatici dello stesso Ministero)

Finanziaria 2007 (legge 296/2006) art. 1, commi 449-450 e 453-457

Programma di analisi e di valutazione della spesa

Inizialmente, previsione di decreti annuali del MEF per individuare i prodotti e servizi soggetti agli obbligo di utilizzo (amministrazioni centrali) o obbligo di adozione parametri prezzo-qualità (altre amministrazioni pubbliche)

Spending review 1 D.L. 52/2012 convertito nella L. 94/2012

Estende obbligo utilizzo convenzioni CONSIP per tutte le categorie merceologiche disponibili per le Amministrazioni Statali

Obbligo utilizzo MEPA o altro mercato elettronico per acquisti sottosoglia

Le verifiche preliminari

L'obbligo di utilizzo delle convenzioni CONSIP

Consiglio di Stato sez. V 19/4/2018 n. 2392

Il servizio di pubblica illuminazione (a maggior ragione laddove integrato dei lavori aggiuntivi) non rientra nel novero di servizi e forniture per i quali, in forza dell'art. 1, comma 7, legge 135 del 2012, come successivamente modificato e integrato, le amministrazioni locali sono tenute ad approvvigionarsi mediante le convenzioni ed accordi quadro messi a disposizione da Consip (fatto salvo il conseguimento di prezzi inferiori di almeno il 3% attraverso autonome procedure ad evidenza pubblica). Né sussiste l'obbligo, per le amministrazioni locali, di recepire nei propri bandi di gara i medesimi parametri tecnici ed economici previsti dalle procedure competitive esperite da Consip. A tal proposito, l'art. 26 legge 488 del 1999 indica i parametri prezzo-qualità non già quali limiti minimi e ineludibili di congruità degli importi a base d'asta e congruità delle offerte, come vorrebbe l'appellante, bensì quali limiti massimi per l'acquisto di beni e servizi comparabili: senonché nel caso di specie, come evidenziato, fa difetto proprio tale comparabilità, in quanto il servizio messo a gara non era a quello oggetto delle condizioni della convenzione Consip Luce 4.



Le verifiche preliminari

L'obbligo di utilizzo delle convenzioni CONSIP

Consiglio di Stato, Sez. V, 28 marzo 2018, n. 1937

Possibilità (nello specifico amministrazione statale) di non aderire alle convenzioni Consip se la procedura consente un risparmio (comportamento in linea con gli obiettivi di finanza pubblica).

“Il richiamato assetto normativo (art. 26, commi 3 e 3-bis l. 488/99 e art. d.l. 95/12, tuttavia, non sanziona le amministrazioni per il solo fatto di aver attivato autonome procedure al fine di individuare condizioni migliorative rispetto a quelle offerte dalla Consip (confliggerebbe del resto con gli obiettivi di razionalizzazione della spesa sottesi al programma di centralizzazione e introdurrebbe nel sistema ingiustificabili profili di rigidità). Al contrario, le serie conseguenze legali delineate dall’articolo 1 del decreto-legge n. 95 del 2012 sono attivabili solo laddove la singola amministrazione abbia travalicato le regole legali che sottendono al richiamato rapporto fra regola ed eccezione.”



Le verifiche preliminari: l'acquisto di carburante

La penultima Corte dei conti diceva che (Corte dei conti, Sez. Emilia Romagna, n. 38/2016).

“Pertanto, è auspicabile una rimediazione, da parte del legislatore statale, della normativa. Potrebbe essere ampliata la discrezionalità riconosciuta agli enti pubblici, fino a consentire la stipulazione in deroga alle convenzioni sottoscritte dalle centrali di committenza, a fronte di un evidente e dimostrato risparmio complessivo (nel caso degli acquisti di carburante per autotrazione e delle altre categorie merceologiche, di cui al citato art. 1, comma 494, infatti, il risparmio che consente di operare in deroga, può essere calcolato sul solo corrispettivo).”

L'ultima Corte dei conti dice ancora che ... (Corte dei conti, Sez. Emilia Romagna, n. 56/2018).

La Corte analizza il caso, assai frequente, in cui la stazione di servizio aderente alla convenzione sia ubicata al di fuori del territorio comunale, confermando che l'inidoneità all'utilizzo delle convenzioni Consip deve riguardare esclusivamente le caratteristiche del bene, senza che la valutazione possa estendersi a elementi ulteriori che incidono sul fabbisogno quali, nel caso prospettato, l'ubicazione dei distributori di carburante.



La determina a contrattare per EELL

Nell'art. 192 del TUEELL (per tutti i contratti)

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.

La determina a contrattare nel Codice

... e nell'art. 32 del Codice (ambito di applicazione del Codice)

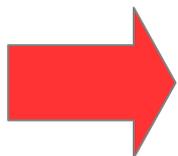
2. *Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, decretano o determinano di contrarre, individuando gli **elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.***

La determina a contrattare

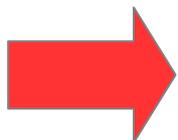
- **La differenza tra contratti “passivi” e “attivi”**
- **La concessioni di un bene con previsione di un canone? Concessione di bene o di servizio?**
 - **Bene destinato all'erogazione di un pubblico servizio o servizio di interesse generale: bene indisponibile, quindi concessione di servizio**
 - **Bene pubblico disponibile: affitto**

La determina a contrattare

Casi particolari:



Demanio culturale (art. 53 Codice dei beni culturali e del paesaggio d.lgs. 42/2004)



Le concessioni demaniali, il commercio sulle aree pubbliche e la direttiva Bolkestein

La determina a contrattare

Codice - Art. 164. (Oggetto e ambito di applicazione)

*1. Ferme restando le disposizioni di cui all'articolo 346 del TFUE, le disposizioni di cui alla presente Parte definiscono le norme applicabili alle procedure di aggiudicazione dei contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi indette dalle amministrazioni aggiudicatrici, nonché dagli enti aggiudicatori qualora i lavori o i servizi siano destinati ad una delle attività di cui all'allegato II. **In ogni caso, le disposizioni della presente Parte non si applicano ai provvedimenti, comunque denominati, con cui le amministrazioni aggiudicatrici, a richiesta di un operatore economico, autorizzano, stabilendone le modalità e le condizioni, l'esercizio di un'attività economica che può svolgersi anche mediante l'utilizzo di impianti o altri beni immobili pubblici.***

La determina a contrattare nelle linee guida ANAC n° 4

La procedura (negoziata, ma vale anche per le altre procedure) prende avvio con la determina a contrarre o con atto equivalente secondo l'ordinamento della singola SA contenente almeno:

- indicazione dell'interesse pubblico che si intende soddisfare;*
- caratteristiche delle opere, dei beni, dei servizi da acquisire;*
- importo massimo **stimato** dell'affidamento con relativa **copertura contabile**;*
- procedura da adottare, con indicazione delle ragioni;*
- criteri per la selezione degli operatori economici (requisiti);*
- criteri per la selezione delle offerte (criterio di aggiudicazione);*
- principali condizioni contrattuali.*

La determina a contrattare nelle linee guida ANAC n° 4

In caso di affidamento diretto (art. 32, comma 2, del Codice)

- l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta del fornitore, il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, ove richiesti.

In caso di indagine di mercato "formalizzata"

- necessità di due diverse determinazioni, la prima per indire l'indagine e la seconda per svolgere la vera e propria negoziata (eventualmente con delega alla Centrale Unica di Committenza o alla Stazione Unica appaltante)

La determina a contrattare: ulteriori contenuti

Formalizzazione delle scelte in ordine a:

- Suddivisione in lotti;*
- Motivazione richiesta requisiti economico-finanziari;*
- Aggiudicazione anche in presenza di unica offerta;*
- Elementi per OEPV ed eventuale soglia tecnica;*
- Indicazioni per nomina commissione (qualora non vi sia un regolamento o atto generale ad hoc);*
- Indicazione di eventuali termini perentori (vedi dati della scheda per la programmazione di Ilpp).*

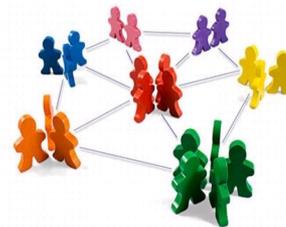
La pianificazione delle attività

- **Coordinamento con i soggetti aggregatori e le centrali di committenza**
- **Definizione delle attività poste in capo a ciascun soggetto**
- **Individuazione gruppo di lavoro (utile per conflitto di interesse e riparto eventuali incentivi)**

Il raccordo con i soggetti aggregatori

Art. 8 comma 1 DM 14/2018

1. Negli elenchi annuali degli acquisti di forniture e servizi e negli elenchi annuali dei lavori, le amministrazioni indicano per ciascun acquisto l'obbligo, qualora sussistente, ovvero l'intenzione di ricorrere ad una centrale di committenza o ad un soggetto aggregatore per l'espletamento della procedura di affidamento; a tal fine le amministrazioni consultano, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 6, comma 1, ultimo periodo, la pianificazione dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza e ne acquisiscono il preventivo assenso o ne verificano la capienza per il soddisfacimento del proprio fabbisogno.



Le competenze del RUP nella fase preliminare di gara

Linee guida ANAC n° 3: il RUP nei contratti di lavori

5.1.4 Il Responsabile del procedimento:

“j) effettua, prima dell’approvazione del progetto in ciascuno dei suoi livelli, le necessarie verifiche circa la rispondenza dei contenuti del documento alla normativa vigente, il rispetto dei limiti finanziari, la stima dei costi e delle fonti di finanziamento, la rispondenza dei prezzi indicati ai prezziari aggiornati e in vigore, e l’esistenza dei presupposti di ordine tecnico e amministrativo necessari per conseguire la piena disponibilità degli immobili;

k) svolge l’attività di verifica dei progetti per lavori di importo inferiore a un milione di euro, anche avvalendosi della struttura di cui all’articolo 31, comma 9 del Codice;

l) sottoscrive la validazione, facendo preciso riferimento al rapporto conclusivo, redatto dal soggetto preposto alla verifica, e alle eventuali controdeduzioni del progettista. In caso di dissenso sugli esiti della verifica, il RUP è tenuto a motivare specificatamente;

Le competenze del RUP nella fase preliminare di gara

(Segue)

m) al ricorrere dei presupposti previsti dall'art. 51 del codice per la suddivisione dell'appalto in lotti, accerta e attesta:

1. l'avvenuta redazione, ai fini dell'inserimento nell'elenco annuale, del progetto preliminare di fattibilità tecnico economica dell'intero lavoro e la sua articolazione per lotti;

2. la quantificazione, nell'ambito del programma e dei relativi aggiornamenti, dei mezzi finanziari necessari per appaltare l'intero lavoro;

n) propone all'amministrazione aggiudicatrice i sistemi di affidamento dei lavori, la tipologia di contratto da stipulare, il criterio di aggiudicazione da adottare; nel caso di procedura competitiva con negoziazione e di procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando, promuove il confronto competitivo e garantisce la pubblicità dei relativi atti, anche di quelli successivi all'aggiudicazione;

Il progetto nelle gare di lavori

Codice - Art. 59. (Scelta delle procedure e oggetto del contratto)

1 (...) Fatto salvo quanto previsto al comma 1-bis, **gli appalti relativi ai lavori sono affidati, ponendo a base di gara il progetto esecutivo**, il cui contenuto, come definito dall'articolo 23, comma 8, garantisce la rispondenza dell'opera ai requisiti di qualità predeterminati e il rispetto dei tempi e dei costi previsti. E' vietato il ricorso all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori ad esclusione dei casi di affidamento a contraente generale, finanza di progetto, affidamento in concessione, partenariato pubblico privato, contratto di disponibilità, locazione finanziaria, nonché delle opere di urbanizzazione a scomputo di cui all'articolo 1, comma 2, lettera e). Si applica l'articolo 216, comma 4-bis.

1-bis. Le stazioni appaltanti possono ricorrere all'**affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice nei casi in cui l'elemento tecnologico o innovativo delle opere oggetto dell'appalto sia nettamente prevalente** rispetto all'importo complessivo dei lavori.

1-ter. Il ricorso agli affidamenti di cui al **comma 1-bis deve essere motivato nella determina a contrarre**. Tale determina chiarisce, altresì, in modo puntuale la rilevanza dei presupposti tecnici ed oggettivi che consentono il ricorso all'affidamento congiunto e l'effettiva incidenza sui tempi della realizzazione delle opere in caso di affidamento separato di lavori e progettazione.

La progettazione dei lpp nella bozza di DM

L'iter dell'emanazione del decreto ex art. 23, co. 8, del Codice

- **Ultima versione Ufficio legislativo Ministero del 19/04/2018;**
- **Parere Consiglio superiore dei LLPP espresso con la deliberazione del 25/05/2018;**
- **Parere Consiglio di Stato: risale al 10/01/2017 ed è stato emesso sulla base della prima bozza di decreto;**
- **Probabile nuova convocazione della conferenza unificata (visti anche i diversi richiami in tal senso riportati nel parere del consiglio di stato);**
- **Pubblicazione in GURI.**

L'entrata in vigore nella bozza di DM

Nel testo proposto dall'Ufficio legislativo del Ministero

- 1. Il presente decreto entra in vigore il quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. Le disposizioni contenute nel presente decreto si applicano dopo centottanta giorni dalla sua entrata in vigore.*
- 2. Le disposizioni del presente decreto si applicano agli incarichi e ai concorsi di progettazione per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data di cui al secondo periodo del comma 1 di entrata in vigore del presente decreto nonché, in caso di affidamenti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in relazione alle quali, alla data di cui al secondo periodo del comma 1 di entrata in vigore del presente decreto, non siano stati ancora inviati gli inviti a presentare offerte. In caso di progettazione interna, ai sensi dell'articolo 24 comma 1 lettere a), b) e c) del codice, le disposizioni del presente decreto si applicano alle progettazioni affidate successivamente alla data di cui al secondo periodo del comma 1. di entrata in vigore del presente decreto.*

Nel testo allegato al parere del Consiglio Superiore LLPP

- 1. Il presente decreto entra in vigore 180 giorni dopo la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.*

L'entrata in vigore del DM progettazione

Aspetti problematici dell'entrata in vigore del nuovo decreto:

- ***Incarichi in corso per prestazioni non concluse: possibilità adeguamento contenuto e corrispettivo?***
- ***Prestazione conclusa con progetto non in linea con quanto necessario alla PA (ad es. preliminare già redatto ma non coerente con contenuti del PFTE del nuovo DM): a chi spetta l'adeguamento? Al titolare della preliminare o all'affidatario eventualmente diverso della progettazione definitiva/esecutiva?***

Le principali novità nella progettazione dei Ilpp

- *Il quadro esigenziale (documento tecnico o politico?)*
- *Il documento di indirizzo alla progettazione (ricalca precedente documento preliminare alla progettazione)*
- *L'eliminazione dello studio di fattibilità (ma rimane citato in altre normative)*
- *La suddivisione del progetto di fattibilità tecnica ed economica*
- *La mancata definizione di un livello minimo antecedente la progettazione vera e propria per i lavori di manutenzione*
- *La mancata definizione di un livello minimo antecedente la progettazione vera e propria per beni e servizi*

Quali documenti progettuali?



Quali documenti progettuali?

Art. 23, comma 3, del Codice

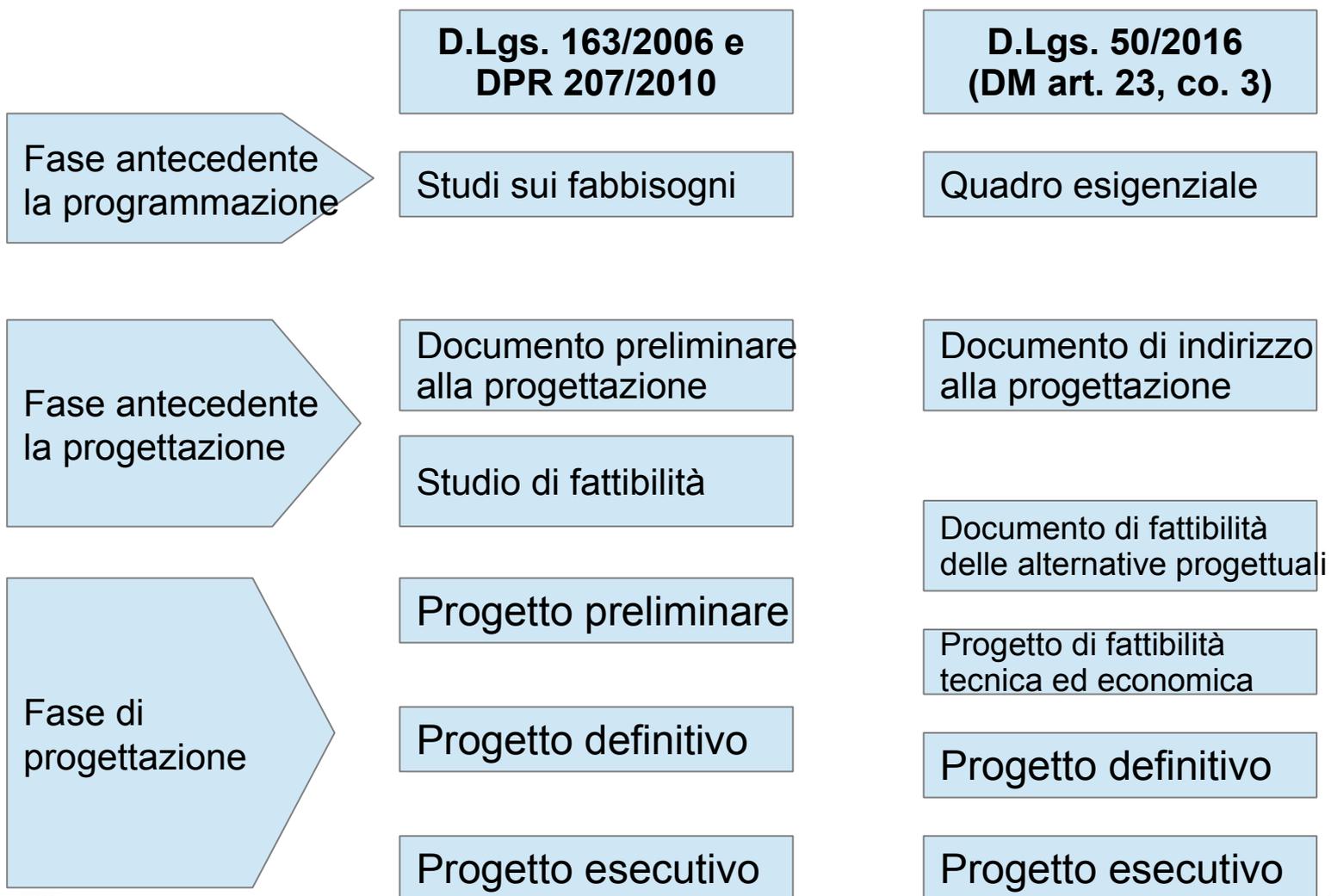
*3. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo sono definiti i **contenuti della progettazione nei tre livelli progettuali**. Con il decreto di cui al primo periodo è, altresì, determinato il **contenuto minimo del quadro esigenziale** che devono predisporre le stazioni appaltanti. **Fino alla data di entrata in vigore di detto decreto, si applica l'articolo 216, comma 4.***

Art. 216, comma 4, del Codice

4. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 23, comma 3, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla parte II, titolo II, capo I, nonché gli allegati o le parti di allegati ivi richiamate del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207.

N.B. Sono pertanto ancora in vigore gli articoli 14-43 del DPR 207/2010 “Contenuti della progettazione”; l'art. 93 del Codice che prevedeva il documento preliminare alla progettazione non è, viceversa, più in vigore.

I nuovi livelli della progettazione dei lpp



I nuovi livelli della progettazione dei Ipp

Codice - Art. 23. (Livelli della progettazione per gli appalti, per le concessioni di lavori nonché per i servizi)

*5 (...) Nella seconda fase di elaborazione, ovvero nell'unica fase, qualora non sia redatto in due fasi, il progettista incaricato sviluppa, **nel rispetto dei contenuti del documento di indirizzo alla progettazione** e secondo le modalità indicate dal decreto di cui al comma 3, **tutte le indagini e gli studi necessari per la definizione degli aspetti di cui al comma 1, nonché elaborati grafici per l'individuazione delle caratteristiche dimensionali, volumetriche, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare e le relative stime economiche, ivi compresa la scelta in merito alla possibile suddivisione in lotti funzionali. Il progetto di fattibilità deve consentire, ove necessario, l'avvio della procedura espropriativa.***

I nuovi livelli della progettazione dei Ilpp

A regime, il contenuto del progetto di fattibilità tecnica ed economica della prima fase (di due) sarà semplificato (documento di fattibilità delle alternative progettuali) e potrà essere redatto ai fini :

- dell'avvio del dibattito pubblico;*
- dell'avvio di concorsi di idee/di progettazione;*
- della programmazione.*

Negli altri casi (ad es. gara di concessione o PPP) il progetto di FTE dovrà essere quello monofase o con i contenuti della seconda fase.

L'inciso "ove previsto" si ritiene sia collegato alla possibile omissione di uno o di entrambi i livelli precedenti della progettazione, contemplata dall'art. 23, comma 4, del Codice, oppure ai lavori di manutenzione ordinaria per i quali dovrebbe essere previsto, nel decreto di cui all'art. 23, comma 3-bis del codice, un solo livello di progettazione.

Livelli progettuali e tipologie contratto: la concessione

L'affidamento delle concessioni: la deliberazione ANAC 437/2018

*“Ad oggi, sulla base della **definizione di concessione di lavori** di cui al citato articolo 3, comma 1, lettera uu), del Codice dei contratti pubblici, la stazione appaltante sembra avere due possibilità: **i) affidare la progettazione esecutiva e l’esecuzione dei lavori, ponendo a base di gara il progetto definitivo, e ii) affidare la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l’esecuzione di lavori, ponendo a base di gara il progetto di fattibilità tecnica ed economica, che ha sostituito il progetto preliminare.**” (...)* Non appare, invece, altrettanto chiara la definizione del livello di progettazione che può essere affidato congiuntamente all’esecuzione dei lavori nelle ulteriori ipotesi di inapplicabilità del divieto di ricorso all’appalto integrato, delineate all’articolo 59, comma 1, terzo periodo, del Codice dei contratti pubblici, tra cui è ricompresa anche la concessione di lavori; **la norma si limita, infatti, a elencare una serie di ipotesi per le quali il divieto di affidamento congiunto della progettazione e dell’esecuzione non si applica, senza specificare il livello di progettazione cui si fa riferimento.** La mancata specificazione, a differenza di quanto fatto al comma 1-bis del medesimo articolo ove si parla espressamente di progettazione esecutiva, lascia presupporre che il legislatore abbia inteso far riferimento alla possibilità di affidare, congiuntamente all’esecuzione, non solo la progettazione esecutiva ma anche la progettazione definitiva.

Livelli progettuali e tipologie contratto: la concessione

(Segue)

“A differenza delle disposizioni normative inerenti le fattispecie sopra richiamate, le disposizioni di cui alla Parte III del Codice dei contratti pubblici non disciplinano il livello di progettazione da porre a base di gara per l’affidamento di una concessione di lavori. Ne consegue la necessità di dover fare riferimento, ancora una volta, alla definizione di concessione di lavori che, come inizialmente indicato, sembra consentire alla stazione appaltante di porre a base di gara il progetto definitivo o il progetto di fattibilità tecnica ed economica.

Con riferimento alla possibilità di porre a base di gara il progetto di fattibilità tecnica ed economica, appare opportuno valutare la conciliabilità della stessa con le previsioni di cui all’articolo 1, comma 1, lettera oo), della legge n. 11/2016, nella parte in cui hanno sancito il divieto di affidamento dei lavori sulla base del solo progetto preliminare, sostituito nel nuovo Codice dei contratti pubblici proprio dal progetto di fattibilità tecnica ed economica.”

Livelli progettuali e tipologie contratto: la concessione

(Segue)

Appare evidente come il legislatore abbia inteso prevedere una deroga al principio generale di affidamento dei lavori sulla base del solo progetto esecutivo (...)

Deroga che è stata applicata ai sistemi di realizzazione delle opere, quali il contraente generale, la finanza di progetto, l'affidamento in concessione, il partenariato pubblico privato, il contratto di disponibilità e la locazione finanziaria, per loro natura diversi da quelli ordinari e per i quali l'affidamento della progettazione è funzionalmente necessaria all'adozione del sistema medesimo, al fine di acquisire i benefici della progettazione delle imprese.

L'intenzione del legislatore delegato di ammettere la possibilità di affidare la concessione di lavori ponendo a base di gara il progetto di fattibilità tecnica ed economica, demandando la redazione del progetto definitivo al concessionario, è rilevabile anche da ulteriori disposizioni normative riportate nella Parte III del Codice dei contratti pubblici. All'articolo 165, si afferma, infatti, che la sottoscrizione del contratto di concessione è possibile solo a seguito dell'approvazione del progetto definitivo (comma 3) e che in alcuni casi di risoluzione del contratto, puntualmente individuati, le spese relative alla progettazione definitiva non saranno oggetto di rimborso.

Si ritiene, pertanto, che la concessione di lavori possa essere affidata ponendo a base di gara il progetto definitivo o il progetto di fattibilità tecnica ed economica.”

Livelli progettuali e tipologie contratto: la concessione

Il rischio di progettazione e di costruzione nelle concessioni e nel PPP: Le scelte di base operate dalla PA nella progettazione preliminare, possono incidere sulla capacità di stare sul mercato? Può essere successivamente contestato l'errore di progettazione?

E se il rischio di progettazione non è trasferito, vi è ancora la possibilità di una gestione “off balance”?

Unica limitazione prevista all'art. 165. comma 3, 3^a periodo, del Codice

“Per le concessioni da affidarsi con la procedura ristretta, nel bando può essere previsto che l'amministrazione aggiudicatrice possa indire, prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, una consultazione preliminare con gli operatori economici invitati a presentare le offerte, al fine di verificare l'insussistenza di criticità del progetto posto a base di gara sotto il profilo della finanziabilità, e possa provvedere, a seguito della consultazione, ad adeguare gli atti di gara aggiornando il termine di presentazione delle offerte, che non può essere inferiore a trenta giorni decorrenti dalla relativa comunicazione agli interessati.”

La progettazione dei lotti nei Ilpp

Quali interventi posso inserire nell'elenco annuale dei lavori?

Art. 3, comma 10 , DM 14/2018 (lotti funzionali)

10. Fermo restando quanto previsto all'articolo 21, comma 3, secondo periodo, del codice, per l'inserimento nell'elenco annuale di uno o più lotti funzionali, le amministrazioni approvano preventivamente il progetto di fattibilità tecnica ed economica dell'intero lavoro, se trattasi di lotti funzionali relativi a lavori di importo complessivo pari o superiore a 1 milione di euro, e il documento di fattibilità delle alternative progettuali dell'intero lavoro, se trattasi di lotti funzionali relativi a lavori di importo complessivo inferiore a 1 milione di euro, quantificando le risorse finanziarie necessarie alla realizzazione dell'intero lavoro.

Le competenze del RUP nella fase preliminare di gara

Linee guida ANAC n° 3: il RUP nei contratti di SS&FF

8.1. Fermo restando quanto previsto dall'art. 31, da altre specifiche disposizioni del Codice e dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, il RUP:

c) nel rispetto di quanto previsto dall'ordinamento della singola amministrazione aggiudicatrice, in base all'articolo 31, comma 3, del codice:

1. *predispone o coordina la progettazione di cui all'articolo 23, comma 14, del Codice, curando la promozione, ove necessario, di accertamenti e indagini preliminari idonei a consentire la progettazione;*

2. *coordina o cura l'andamento delle attività istruttorie dirette alla predisposizione del bando di gara relativo all'intervento;*

La progettazione di FF&SS

Codice – Art. 23 (Livelli della progettazione)

*“14. La **progettazione di servizi e forniture** è articolata, di regola, in un **unico livello** ed è predisposta dalle stazioni appaltanti, di regola, mediante propri dipendenti in servizio. In caso di concorso di progettazione relativa agli appalti, la stazione appaltante può prevedere che la progettazione sia suddivisa in uno o più livelli di approfondimento di cui la stessa stazione appaltante individua requisiti e caratteristiche.*

*15. Per quanto attiene agli appalti di servizi, il progetto deve contenere: la relazione tecnico-illustrativa del contesto in cui è inserito il servizio; le indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti alla sicurezza di cui all'articolo 26, comma 3, del decreto legislativo n. 81 del 2008; **il calcolo degli importi per l'acquisizione dei servizi, con indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso; il prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l'acquisizione dei servizi; il capitolato speciale descrittivo e prestazionale, comprendente le specifiche tecniche, l'indicazione dei requisiti minimi che le offerte devono comunque garantire e degli aspetti che possono essere oggetto di variante migliorativa e conseguentemente, i criteri premiali da applicare alla valutazione delle offerte in sede di gara, l'indicazione di altre circostanze che potrebbero determinare la modifica delle condizioni negoziali durante il periodo di validità, fermo restando il divieto di modifica sostanziale. (...)**”*

La progettazione di FF&SS

(dalla Relazione Illustrativa al Bando tipo)

“Nei documenti di gara, in ossequio all’evidente principio di trasparenza è stato, altresì, previsto che la stazione appaltante dia atto ed illustri le modalità di calcolo sottese alla determinazione dell’importo complessivo posto a base d’asta.”

ATTENZIONE: Un'analisi dettagliata che dia conto di tutte le voci che compongono il quadro economico delle prestazioni è essenziale per poter impostare correttamente:

- la verifica di anomalia nei casi e con le modalità previste dall'art. 97 del Codice;**
- la verifica del rispetto dei minimi salariali ai sensi dell'art. 23, comma 16 del Codice;**
- la congruità degli oneri della sicurezza aziendali indicati in sede di offerta economica**

L'attività propedeutica alla stesura della legge di gara

- *Redazione e approvazione progetto*
- *Redazione e approvazione schema contratto*
- *Acquisizione CIG e impegno di spesa per il pagamento*
- *Determinazione forme di pubblicazione (comunitaria, nazionale, locale)*
- *Acquisizione preventivo spese di pubblicazione per indicazione nella disciplina di gara*
- *Impegno di spesa per il pagamento delle spese di pubblicazione (in via prudenziale, al fine di evitare debiti fuori bilancio)*

La prenotazione dell'impegno contabile

In base ai nuovi principi contabili per gli investimenti e per servizi e forniture

Prenotazione o impegno solo all'atto dell'aggiudicazione?

In caso di aggregazione per la prenotazione: all'atto della determina a contrarre o all'atto della determina di indizione? Per forza la prima dato che è l'unico atto che può avere riflessi diretti sulla contabilità dell'ente

N.B. Mentre le spese accessorie degli investimenti possono essere capitalizzate (e stare pertanto sullo stesso capitolo) lo stesso non può farsi per ss&ff correnti

La determinazione dell'importo e delle soglie

Quale importo devo considerare per le soglie?

(dalla Nota Illustrativa al bando tipo)

“Si ricorda che, ai sensi dell’art. 35 del Codice, il valore stimato di un appalto da prendere in considerazione al fine di valutare l’eventuale superamento della soglia comunitaria è quello derivante dalla somma dell’importo a base di gara (al netto di Iva e/o di altre imposte e contributi di legge, nonché degli oneri per la sicurezza dovuti a rischi da interferenze non soggetti a ribasso) e di eventuali opzioni o rinnovi.”

Quale importo devo considerare per il CIG?

L'importo è da riferire al valore stimato del singolo contratto (importo al lordo di rinnovi ed opzione, al netto dell'IVA ma comprensivo degli oneri per l'attuazione della sicurezza.)”



La determinazione degli elementi dell'OEPV

Linee Guida n. 2 (dopo 1^a revisione) - Offerta economicamente più vantaggiosa (G.U. n. 120 del 25 maggio 2018)

“La scelta del criterio di aggiudicazione, la definizione dei criteri di valutazione, dei metodi e delle formule per l’attribuzione dei punteggi, la determinazione dei punteggi stessi e del metodo per la formazione della graduatoria finale si sviluppano nel corso della vita iniziale dell’appalto, dalla programmazione alla predisposizione della documentazione di gara.(...)

*(I criteri) devono essere **oggettivi e connessi all’oggetto dell’appalto**, ciò al fine di assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento. Sono considerati connessi all’oggetto dell’appalto quei criteri che:*

- riguardano lavori, forniture o servizi da fornire nell’ambito dell’affidamento sotto qualsiasi aspetto e in qualsiasi fase del ciclo di vita (compresi fattori coinvolti nel processo specifico di produzione, fornitura o scambio o in un processo specifico per una fase successiva del ciclo di vita, anche se non sono parte del loro contenuto sostanziale);*
- attengono alle caratteristiche dei lavori, dei beni o dei servizi ritenute più rilevanti dalla stazione appaltante ai fini della soddisfazione delle proprie esigenze e della valorizzazione degli ulteriori profili indicati dal Codice.”*

Le consultazioni del mercato



Le consultazioni preliminari del mercato

Codice - Art. 66. (Consultazioni preliminari di mercato)

1. *Prima dell'avvio di una procedura di appalto, le amministrazioni aggiudicatrici possono svolgere consultazioni di mercato **per la preparazione dell'appalto** e per lo svolgimento della relativa procedura e per informare gli operatori economici degli appalti da esse programmati e dei requisiti relativi a questi ultimi.*

2. *Per le finalità di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici possono **acquisire consulenze, relazioni o altra documentazione tecnica da parte di esperti, di partecipanti al mercato nel rispetto delle disposizioni stabilite nel presente codice, o da parte di autorità indipendenti.** Tale documentazione può essere utilizzata nella pianificazione e nello svolgimento della procedura di appalto, a condizione che non abbia l'effetto di falsare la concorrenza e non comporti una violazione dei principi di non discriminazione e di trasparenza.*

Le consultazioni preliminari del mercato

Differenze tra le indagini di mercato e le consultazioni preliminari del mercato:

- *La prima può essere indetta anche in maniera informale (vedasi Linee guida ANAC), le seconde necessariamente formalizzate con un avviso ed adeguata pubblicità e quindi a sua volta con una determina a monte;*
- *Nel primo caso abbiamo ben presente il mercato di riferimento e dobbiamo valutare la struttura dei prezzi o selezionare gli operatori, nelle seconde non si può disporre una selezione degli operatori (cfr TAR Calabria, Sez. Reggio Calabria, n° 340/2018)*
- *Nelle prime è possibile chiedere offerte, nelle seconde non possiamo introdurre requisiti o riferimenti che possano ingenerare un legittimo affidamento per i partecipanti*

Le consultazioni preliminari in caso di infungibilità secondo ANAC

Linee Guida n. 8 - Procedure negoziate senza previa pubblicazione di bando in caso di forniture e servizi ritenuti infungibili

“Da un punto di vista giuridico ed economico, i concetti di infungibilità ed esclusività non sono sinonimi. L’esclusiva attiene all’esistenza di privative industriali, mentre un bene o servizio è infungibile se è l’unico che può garantire il soddisfacimento di un certo bisogno.

L’infungibilità può essere dovuta all’esistenza di privative industriali ovvero essere la conseguenza di scelte razionali del cliente o dei comportamenti del fornitore; l’effetto finale è comunque un restringimento della concorrenza, con condizioni di acquisto meno favorevoli per l’utente.

Non esiste una soluzione unica per prevenire e/o superare fenomeni di infungibilità, ma è necessario procedere caso per caso al fine di trovare soluzioni in grado di favorire la trasparenza, la non discriminazione e l’effettiva concorrenza nel mercato.”

Le consultazioni preliminari in caso di infungibilità secondo ANAC

(Segue)

“In altri termini, la stazione appaltante non può accontentarsi al riguardo delle dichiarazioni presentate dal fornitore, ma deve verificare l'impossibilità a ricorrere a fornitori o soluzioni alternative attraverso consultazioni di mercato, rivolte anche ad analizzare i mercati comunitari e/o, se del caso, extraeuropei. Neppure un presunto più alto livello qualitativo del servizio ovvero la sua rispondenza a parametri di maggior efficienza può considerarsi sufficiente a giustificare l'infungibilità.” (...)

“Il primo passo, fondamentale, consiste nell'accertare in modo rigoroso l'infungibilità del bene. Al riguardo occorre ricordare che per costante giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, «le deroghe alle norme miranti a garantire l'efficacia dei diritti conferiti dal Trattato nel settore degli appalti pubblici devono essere interpretate restrittivamente. Inoltre, occorre ricordare che l'onere di dimostrare che sussistono effettivamente le circostanze eccezionali che giustificano una deroga grava su colui che intenda avvalersene»”

I contenuti della consultazione in caso di software

Dalla nostra indagine potrà emergere:

- *Infungibilità tecnica: a causa di ragioni di tipo tecnico o di privativa industriale, non esistono possibili sostituti degli stessi;*
- *Infungibilità economico-organizzativa: a causa dei costi eccessivi o della perdita di produttività che potrebbero derivare dal cambio di fornitore, non risulta praticabile la sua sostituzione.*

E cosa devo verificare o accertare nello specifico con la consultazione?



La suddivisione in lotti

Art. 3, comma 1, del Codice

qq) «lotto funzionale», uno specifico oggetto di appalto da aggiudicare anche con separata ed autonoma procedura, ovvero parti di un lavoro o servizio generale la cui progettazione e realizzazione sia tale da assicurarne funzionalità, fruibilità e fattibilità indipendentemente dalla realizzazione delle altre parti;

ggggg) «lotto prestazionale», uno specifico oggetto di appalto da aggiudicare anche con separata ed autonoma procedura, definito su base qualitativa, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti o in conformità alle diverse fasi successive del progetto;

***N.B. In caso di aggregazione di committenza o di appalti con aree di intervento molto estese potremmo avere anche il “lotto geografico”
In caso di lavori potremmo avere anche il cd. “progetto stralcio”***

La suddivisione in lotti

Perché ricorrere alla suddivisione in lotti:

- favorire la partecipazione di diversi operatori anche di dimensioni più piccole;
- scelta di operatori specializzati in grado di offrire migliori condizioni

Contro:

- maggiore complessità delle procedure di gara e di aggiudicazione
- maggiore complessità nella gestione e controllo di diversi contratti

La suddivisione in lotti

Previsione di «lotti funzionali», intesi quale oggetti o prestazioni dell'appalto la cui realizzazione è tale da assicurarne funzionalità, fruibilità e fattibilità, indipendentemente dalla realizzazione/esecuzione delle altre parti oppure beni o servizi con caratteristiche tecnico-funzionali diverse

Es. appalto di opere a rete, derrate alimentari, servizi assicurativi, servizi manutentivi, ecc.

La suddivisione in lotti

Previsione di «lotti prestazionali», laddove vi sia un oggetto dell'appalto, definito su base qualitativa, in relazione alle varie categorie e specializzazioni presenti o in conformità alle diverse fasi successive del contratto o del progetto

Es. appalti misti, appalti dei servizi sociali con di identiche prestazioni alla persona ma con destinatari diversi

Formazione IFEL *per i Comuni*



Grazie per l'attenzione

Maria Teresa Massi
massimariateresa@gmail.com

I materiali didattici saranno disponibili su
www.fondazioneifel.it/formazione



Twitter



Facebook



YouTube

