



Progettazione - Preparazione e gestione procedure di gara

Le procedure di scelta del contraente nel D. Lgs. n. 163/2006

Autori: Federica Bozza, Barbara Mura, Donatella Spiga, Angelo Violi

Creatore: Formez, Progetto PARSEC

Dritti: MUR

Gennaio 2008, 1° edizione

Le procedure di scelta del contraente nel D. Lgs. n. 163/2006

Principi generali

L'art.54 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 stabilisce che l'aggiudicazione di un contratto pubblico di lavori, servizi e forniture debba avvenire per il tramite di:

- **procedure aperte**, cui possono partecipare tutti gli operatori economici interessati ed in possesso dei necessari requisiti di qualificazione generali e speciali;
- **procedure ristrette**, ossia aperte esclusivamente agli operatori che ne abbiano fatto espressa richiesta nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dal bando di gara e che siano in possesso dei necessari requisiti di qualificazione generali e speciali;
- **procedure negoziate**, aperte esclusivamente alla partecipazione degli operatori economici invitati dalla stazione appaltante;
- **dialogo competitivo**.

In particolare, sotto il profilo propriamente terminologico:

- il termine "procedura aperta" indica la procedura che, nei previgenti testi legislativi, veniva solitamente definita "pubblico incanto";
- il termine "procedura ristretta" indica la procedura che, nei previgenti testi legislativi, veniva solitamente definita "licitazione privata";
- il termine "procedura negoziata" indica la procedura che, nei previgenti testi legislativi, veniva solitamente definita "trattativa privata".

Per principio generale, le stazioni appaltanti sono chiamate ad applicare le procedure aperte o ristrette; il ricorso alle procedure negoziate o al dialogo competitivo costituisce eccezione al principio generale ed è ammesso solo nelle ipotesi ed alle condizioni espressamente disciplinate.

La scelta della procedura da applicare deve risultare da apposito decreto o determina a contrarre, da richiamarsi espressamente nel bando di gara con la specificazione del tipo di procedura prescelta e dell'oggetto del contratto.

Sempre nel bando di gara la stazione appaltante deve indicare:

- se intende procedere all'aggiudicazione del contratto anche in ipotesi di presentazione di una sola offerta valida;
- se intende non procedere all'apertura delle offerte in ipotesi di presentazione di solo due offerte valide.

In ogni caso, le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione del contratto se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto.

Ai sensi dell'art.55, comma 2, del D.Lgs. n.163/2006, le stazioni appaltanti devono preferibilmente adottare la procedura ristretta allorché:

- il contratto non ha ad oggetto la sola esecuzione;
- il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il D.Lgs. n.163/2006 non disciplina più il c.d. "appalto concorso"; peraltro, l'art.53, comma 2, lett.b) e c), consente e disciplina espressamente:

- l'affidamento di appalti di progettazione esecutiva e contestuale esecuzione di lavori sulla base di un progetto definitivo già predisposto dall'amministrazione aggiudicatrice;

- l'affidamento di appalti di progettazione esecutiva e contestuale esecuzione di lavori sulla base di un progetto definitivo predisposto dallo stesso operatore economico in fase di offerta (in tal caso, l'offerta ha ad oggetto il progetto definitivo ed il prezzo).

Numero degli operatori economici da invitare nelle procedure ristrette e negoziate

Il D.Lgs. n.163/2006 introduce delle specifiche regole finalizzate a garantire effettiva concorrenza e partecipazione anche nelle procedure ristrette e negoziate di aggiudicazione dei contratti pubblici.

In particolare, le stazioni appaltanti possono limitare il numero degli operatori economici da invitare a non meno di dieci (semprech  sussistano in tale numero soggetti idonei) nelle procedure ristrette.

Il numero degli operatori non pu  essere inferiore a venti in ipotesi di contratti di lavori pubblici di importo pari o superiore a 40 milioni di euro, se sussistono in tale numero soggetti idonei.

Il numero degli operatori economici non pu  essere inferiore a sei (semprech  sussistano in tale numero soggetti idonei) nelle procedure negoziate con pubblicazione di un bando di gara.

In ogni caso, l'introduzione di limiti alla partecipazione degli operatori economici deve essere motivata in ragione della difficolt  o complessit  dell'opera, della fornitura o del servizio e, comunque:

- deve essere sempre garantita la partecipazione di un numero sufficiente di operatori economici idonei;
- i criteri di selezione degli operatori economici devono essere oggettivi, non discriminatori, proporzionali e, comunque, espressamente indicati nel bando di gara.

Quando si rende opportuno in ragione di motivate esigenze di buon andamento dell'azione amministrativa, le stazioni appaltanti possono prevedere anche un numero massimo di operatori economici da invitare alle procedure.

Nelle procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando di gara la stazione appaltante deve consultare almeno tre operatori economici (semprech  sussistano in tale numero soggetti idonei) da individuarsi sulla base di informazioni che riguardano la qualificazione economico-finanziaria e tecnico-organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei fondamentali principi di:

- trasparenza;
- concorrenza;
- rotazione.

Condizioni di applicazione delle procedure negoziate

Il ricorso alla procedura negoziata costituisce una eccezione al principio generale di aggiudicazione dei contratti pubblici mediante procedura aperta o ristretta.

Il ricorso alla procedura negoziata presuppone pertanto:

- l'effettiva sussistenza delle condizioni e dei requisiti che ne legittimano l'applicazione, sia nell'ipotesi di procedura negoziata previa pubblicazione del bando di gara, sia nell'ipotesi di procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara;
- l'adeguata ed esaustiva motivazione della relativa applicazione gi  nel decreto o nella determina a contrarre.

Il ricorso alla **procedura negoziata previa pubblicazione del bando di gara**   ammesso nelle seguenti tassative ipotesi:

- irregolarità o inammissibilità di tutte le offerte presentate in esperimento di una procedura aperta o ristretta o di un dialogo competitivo, sotto il profilo dei requisiti degli offerenti e delle offerte (relativamente ai lavori, questa previsione si applica solo in ipotesi di importo inferiore a 1 milione di euro);
- relativamente a lavori realizzati unicamente a scopo di ricerca, sperimentazione o messa a punto (e non per assicurare una redditività o il recupero dei costi di ricerca e sviluppo).

Il ricorso alla **procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara** è ammesso nelle seguenti tassative ipotesi.

a) relativamente ai contratti pubblici di lavori, di servizi e di forniture:

- mancata presentazione di alcuna offerta (ovvero di alcuna offerta appropriata) o mancata presentazione di alcuna candidatura ad una procedura aperta o ristretta (relativamente ai lavori, questa previsione si applica solo in ipotesi di appalti di importo inferiore a 1 milione di euro);
- qualora il contratto possa essere aggiudicato solo ad un operatore economico determinato per ragioni di natura tecnica o artistica o attinenti alla tutela di diritti esclusivi;
- qualora ricorrano circostanze di estrema urgenza, determinate da eventi imprevedibili per la stazione appaltante, che non consentono il rispetto dei termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negoziate previa pubblicazione del bando di gara. L'aggiudicazione deve essere limitata a quanto strettamente necessario per fronteggiare la condizione di estrema urgenza, fermo restando che le circostanze che hanno dato luogo alla condizione di estrema urgenza non devono comunque essere imputabili a responsabilità della stazione appaltante;

b) relativamente ai contratti pubblici di forniture:

- qualora i prodotti oggetto del contratto siano fabbricati esclusivamente a scopo di sperimentazione, di studio o di sviluppo (e sempreché non si tratti di produzione in quantità sufficiente ad accertare la redditività del prodotto o a coprire i costi di ricerca e messa a punto);
- in ipotesi di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti di uso corrente o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti (la necessità di rivolgersi al medesimo fornitore originario deve essere motivata in ragione dell'incompatibilità o delle sproporzionate difficoltà tecniche cui andrebbe inevitabilmente incontro la stazione appaltante in ipotesi di acquisto di materiale con caratteristiche tecniche differenti da un fornitore diverso da quello originario);
- per forniture quotate e acquistate in una borsa di materie prime;
- per l'acquisto di forniture a condizioni particolarmente vantaggiose da un fornitore che cessa definitivamente la propria attività commerciale, oppure dal curatore o liquidatore di un fallimento, di un concordato preventivo, di una liquidazione coatta amministrativa, di un'amministrazione straordinaria di grandi imprese;

c) relativamente ai contratti pubblici di servizi:

- per contratti che fanno seguito ad un concorso di progettazione e che, in base alle norme applicabili, devono essere aggiudicati al vincitore o ai vincitori del concorso;

d) relativamente ai contratti pubblici di lavori e di servizi:

- allorché si tratti di lavori o servizi complementari, non compresi nel progetto iniziale né nel contratto iniziale, che siano divenuti necessari all'esecuzione dell'opera o del servizio iniziale per circostanze imprevedute, purché aggiudicati al medesimo operatore economico che già esegue i lavori o presta il servizio nel rispetto delle seguenti condizioni:

- deve trattarsi di lavori o servizi complementari che non possono essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dal contratto iniziale senza arrecare gravi inconvenienti alla stazione appaltante, ovvero che sono strettamente necessari al perfezionamento del contratto iniziale;
- il valore dei lavori o servizi complementari non deve superare il 50% dell'importo del contratto iniziale;
- allorché si tratti di nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi già affidati al medesimo operatore economico aggiudicatario del contratto iniziale, purché aggiudicati nel rispetto delle seguenti condizioni:
 - i servizi devono essere conformi ad un progetto di base già oggetto di un primo contratto aggiudicato con procedura aperta o ristretta;
 - non devono essere decorsi più di tre anni dalla stipulazione del contratto iniziale;
 - la possibilità di aggiudicazione di servizi analoghi deve essere già indicata nel bando del contratto iniziale;
 - il valore stimato dei servizi successivi deve essere computato in sede di determinazione del valore globale del contratto iniziale ai fini dell'applicazione delle disposizioni che disciplinano i contratti di rilevanza comunitaria.

Contratti pubblici sotto soglia comunitaria

Il D.Lgs. n.163/2006 prevede la generale applicabilità anche ai contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria delle disposizioni che disciplinano le procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici di rilevanza comunitaria, salvo le deroghe specifiche contemplate dagli artt.121 e seguenti del medesimo.

In particolare, le procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici sotto soglia comunitaria sono caratterizzate da maggiore semplicità e snellezza rispetto alle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici di rilevanza comunitaria; ad esempio:

- i bandi e gli inviti non devono contenere le indicazioni che attengono ad obblighi di pubblicità e di comunicazione in ambito sopranazionale;
- è possibile disciplinare già in bando l'esclusione automatica delle offerte c.d. "anomale".

Relativamente ai contratti pubblici di lavori:

- la possibilità di procedere all'affidamento della progettazione (definitiva e/o esecutiva) e dell'esecuzione è limitata esclusivamente:
 - ai lavori di speciale complessità;
 - ai progetti integrali;
 - agli interventi di manutenzione, restauro o scavo archeologico;
- è prevista la possibilità di aggiudicare attraverso una procedura ristretta semplificata, alle quale invitare minimo venti operatori economici, i contratti aventi ad oggetto la sola esecuzione di lavori di importo inferiore a €750.000,00 (art.123).

Lavori, servizi e forniture in economia

L'art.125 del D.Lgs. n.163/2006 disciplina le procedure di acquisizione in economia di beni, servizi e lavori di importo:

- non superiore a €200.000,00, relativamente ai lavori;
- inferiore a €137.000,00 (per le amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali) o a €211.000,00 (per le amministrazioni aggiudicatrici diverse da quelle che sono autorità governative centrali), relativamente alle forniture ed ai servizi.

Le acquisizioni in economia possono essere effettuate:

- mediante amministrazione diretta, ossia mediante intervento diretto dell'amministrazione, che provvede con personale e mezzi propri;
- mediante procedura di cottimo fiduciario, ossia mediante la selezione di un operatore economico terzo sulla base di una procedura sostanzialmente assimilabile alla procedura negoziata.

Le stazioni appaltanti possono individuare i lavori eseguibili in economia esclusivamente nell'ambito delle seguenti categorie generali:

- manutenzione o riparazione di opere o impianti, quando l'esigenza è rapportata ad eventi imprevedibili e non sia possibile realizzarle con altre procedure;
- interventi non programmabili in materia di sicurezza;
- lavori che non possono essere differiti, dopo l'infruttuoso esperimento delle procedure di gara;
- lavori necessari per la compilazione di progetti;
- completamento di opere o impianti a seguito della risoluzione del contratto o in danno dell'appaltatore inadempiente, quando vi è necessità ed urgenza di completare i lavori.

I lavori possono essere assunti in amministrazione diretta solo entro il limite di €50.000,00.

L'affidamento in cottimo fiduciario di lavori di importo pari o superiore a €40.000,00 e fino a €200.000,00 deve avvenire nel rispetto dei fondamentali principi di trasparenza, rotazione e parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici (sempreché sussistano in tale numero soggetti idonei) da individuare sulla base di informazioni di mercato ovvero appositi elenchi predisposti dalla stazione appaltante.

Per lavori di importo inferiore a €40.000,00 è consentito l'affidamento diretto con provvedimento del responsabile del procedimento.

L'affidamento in cottimo fiduciario di forniture e servizi è sempre ammesso, nei limiti di importo già indicati, nelle ipotesi espressamente individuate dalla stessa stazione appaltante, nonché nelle seguenti situazioni:

- risoluzione di un precedente rapporto contrattuale, o in danno del contraente inadempiente, quando ciò sia ritenuto necessario o conveniente per conseguire la prestazione nel termine previsto dal contratto;
- necessità di completare le prestazioni di un contratto in corso, ivi non previste, se non sia possibile imporre l'esecuzione nell'ambito del contratto medesimo;
- nella misura strettamente necessaria, prestazioni periodiche di servizi, forniture, a seguito della scadenza dei relativi contratti, nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente;
- urgenza, determinata da eventi oggettivamente imprevedibili, al fine di scongiurare situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale.

L'affidamento in cottimo fiduciario di forniture e servizi di importo pari o superiore a €20.000,00 deve avvenire nel rispetto dei fondamentali principi di trasparenza, rotazione e parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici (sempreché sussistano in tale numero soggetti idonei) da individuare sulla base di informazioni di mercato ovvero appositi elenchi predisposti dalla stazione appaltante.

Per forniture e servizi di importo inferiore a €20.000,00 è consentito l'affidamento diretto con provvedimento del responsabile del procedimento.