



PERCORSO ISPETTORATO DEL LAVORO – INAIL E MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI

Videolezione 4.4 Contratti della Pubblica Amministrazione

Introduzione

Benvenuti!

Sono l'Avv. Paola Conio e mi occupo di...

In questa video lezione tratteremo il tema dei contratti della Pubblica Amministrazione.

L'obiettivo è fornire un quadro di sintesi dell'argomento, illustrandone i concetti di base e fornendo i relativi riferimenti normativi per un successivo approfondimento.

Rispetto alla contabilità pubblica, i contratti vengono solitamente classificati in contratti passivi (comportanti un impegno di spesa) e contratti attivi (comportanti un'entrata per la Pubblica Amministrazione).

In questa video lezione tratteremo, in particolare i contratti di appalto relativi all'acquisto di beni (forniture), servizi e lavori

I contratti di appalto sono contratti passivi per la Pubblica Amministrazione in quanto comportano il pagamento di un corrispettivo all'appaltatore.

I contratti passivi devono essere affidati dalla Pubblica Amministrazione nel rispetto delle specifiche procedure previste dalla legge, in particolare dal Codice dei Contratti pubblici.

Definizioni

Prima di approfondire ulteriormente i contenuti della lezione, è bene chiarire alcuni concetti base:

- Con appalto pubblico si intende un contratto stipulato per iscritto avente per oggetto l'esecuzione di lavori e/o la fornitura di prodotti e/o la prestazione di servizi, a fronte di un corrispettivo
- Con soglia di rilevanza comunitaria si intende un importo in euro, aggiornato ogni due anni, a partire dal quale si applicano le direttive europee in materia di appalti. L'importo è diverso a seconda del tipo di appalto (di lavori, servizi o forniture), del tipo di amministrazione (autorità governative centrali e non) e dei settori (ordinari o speciali)
- Con appalto sopra soglia si intende un appalto superiore alla soglia di interesse europeo
- Con appalto sotto soglia, invece, si intende un appalto inferiore alla soglia di interesse europeo
- Con procedure di affidamento si intendono le diverse procedure previste dal Codice dei contratti pubblici per l'affidamento degli appalti pubblici sopra e sotto soglia
- Infine, il Codice dei contratti pubblici è regolato dal D.Lgs. 50/2016 e successive modifiche



Il rapporto tra Diritto europeo e nazionale

Poco fa, introducendo il discorso sui contratti della PA abbiamo citato le Direttive europee in materia di appalti.

Ebbene, per quanto riguarda il rapporto tra diritto europeo e nazionale bisogna tenere presente che, in questo ambito, il diritto europeo è sovraordinato rispetto al diritto interno. Ovvero, per quanto concerne gli affidamenti “sopra-soglia”, il legislatore Italiano deve attenersi necessariamente alle disposizioni contenute nelle Direttive europee. Infatti, qualora uno Stato membro emanasse norme in contrasto, può essere attivata dalla Commissione Europea una procedura di infrazione finalizzata ad ottenere dalla Corte di Giustizia europea una pronuncia che dichiari l’incompatibilità con il diritto europeo di quella norma, obbligando lo Stato a modificarla.

Il Legislatore italiano, invece, è libero di disciplinare gli affidamenti sotto soglia e di dettare disposizioni che riguardano l’organizzazione delle stazioni appaltanti o altri aspetti non disciplinati dalle direttive, come ad esempio la contabilità dei contratti di appalto.

Il Codice dei contratti pubblici

Come abbiamo già detto, il D.Lgs. 50/2016 (c.d. Codice contratti pubblici) e successive modifiche regolamentano l’affidamento degli appalti pubblici.

Il codice recepisce le norme della Direttiva europea 2014/24/UE (appalti) e della Direttiva 2014/25/UE (utilities o “settori speciali”, ovvero gas, energia elettrica, acqua, servizi di trasporto, porti e aeroporti, servizi postali, estrazione di combustibili).

Il Codice detta disposizioni anche per gli appalti sotto soglia, nonché per l’affidamento di altre tipologie di contratti pubblici, come le concessioni (Direttiva 2014/23/UE) e i Partenariati Pubblico Privato.

Recentemente, il c.d. Decreto Sblocca Cantieri ha previsto l’adozione di un Regolamento di attuazione che accorpa 10 dei circa 60 provvedimenti attuativi originariamente previsti dal Codice.

Quindi, sono oggi previsti circa una cinquantina di provvedimenti di attuazione, solo in parte effettivamente adottati.

I Principi

Il Codice contratti, all’art. 30, specifica i principi da rispettare per l’affidamento e l’esecuzione dei contratti pubblici, ovvero:

- economicità
- efficacia
- tempestività e correttezza
- libera concorrenza
- non discriminazione
- trasparenza

- proporzionalità



- pubblicità

In particolare, per quanto riguarda il principio di economicità, nei bandi questo può essere subordinato, se consentito dalle norme vigenti, a criteri ispirati a esigenze sociali, o di tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale o alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico.

Molte norme del Codice (come l'art. 34 sui Criteri Ambientali Minimi) prevedono la necessità di considerare elementi diversi dal solo prezzo. Per taluni tipi di affidamenti è anzi obbligatorio l'affidamento al miglior rapporto qualità/prezzo.

Per gli affidamenti sotto soglia, oltre ai principi già elencati, deve essere rispettato il principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti per dare alle microimprese, piccole e medie imprese la possibilità di concorrervi.

Fasi delle procedure di affidamento

Nelle procedure di affidamento degli appalti, secondo la descrizione dell'art. 32 del Codice, vanno seguite determinate fasi, e cioè:

- Determina a contrarre
- Selezione dei partecipanti e delle offerte
- Aggiudicazione
- Stipula del contratto

In particolare, con la prima fase, cioè la determina a contrarre si realizza, dal punto di vista contabile, la prenotazione dell'impegno di spesa, che diventerà effettivo al momento dell'affidamento.

Nel caso di affidamenti sotto-soglia fino ad un dato importo è possibile l'affidamento diretto tramite determina a contrarre che, in tal caso, potrebbe costituire, secondo l'ordinamento della stazione appaltante, direttamente l'impegno di spesa.

Per gli affidamenti di servizi e forniture oltre i 40.000 euro e di lavori oltre i 100.000 è necessario il previo inserimento nei programmi biennali degli acquisti di beni e servizi e triennale dei lavori pubblici.

L'aggiudicazione diventa efficace dopo il controllo dei requisiti dell'aggiudicatario.

Tipologia delle procedure di affidamento

Vediamo adesso quali sono le diverse tipologie delle procedure di affidamento.

Per gli affidamenti sopra soglia le procedure di appalto di tipo ordinario sono:

- procedura aperta
- procedura ristretta

Le procedure che, invece, possono essere bandite solo se sussistono determinati presupposti sono:

- procedura competitiva con negoziazione
- dialogo competitivo
- partenariati per l'innovazione

Infine, la procedura che può essere esperita solo in casi eccezionali tassativamente elencati è la procedura negoziata non preceduta da bando di gara.

Per gli appalti sotto soglia, poi, sono previste modalità di affidamento semplificato, tanto più semplici quanto più basso è l'importo dell'affidamento.

In particolare possono essere utilizzati:

- l'affidamento diretto senza confronto di preventivi
- l'affidamento diretto previo confronto
- la procedura negoziata non preceduta da bando
- le procedure per il sopra soglia con i termini dimezzati

Dal 18 ottobre 2018 le procedure di affidamento (salvo motivate eccezioni) devono svolgersi con modalità telematiche.

Vediamo ciascuna di queste procedure in maggior dettaglio...

Procedura aperta

Nella Procedura aperta qualunque operatore economico che soddisfa i criteri di selezione specificati dal bando, può presentare offerta. Tra i requisiti figurano:

- idoneità professionale
- capacità finanziaria ed economica
- e capacità tecnico-professionale

Per essere ammesso a partecipare a gare pubbliche, l'operatore economico deve anche non incorrere nei motivi di esclusione indicati nell'art. 80 del Codice contratti.

Ad esempio, costituiscono motivi di esclusione dalle gare pubbliche:

- aver subito una condanna penale per taluni reati
- o essere sottoposto a una misura di prevenzione
- aver violato gli obblighi di pagamento delle imposte e delle tasse e così via



Procedura ristretta

Nella Procedura ristretta può richiedere alla stazione appaltante di essere invitato a presentare offerta qualunque operatore economico che:

- non incorra nei motivi di esclusione indicati nell'art. 80 del Codice
- e che soddisfi i requisiti di selezione previsti dal bando

A differenza della procedura aperta, quindi, nella procedura ristretta c'è una fase di prequalifica, finalizzata a verificare se il candidato che ha richiesto la partecipazione è in possesso dei requisiti richiesti dal bando e non incorre nei motivi di esclusione previsti dalla legge.

Solo i candidati che superano la fase di prequalifica vengono invitati a presentare offerta.

Nelle procedure ristrette la stazione appaltante può anche scegliere di limitare il numero dei partecipanti, indicando eventualmente il numero massimo nel bando di gara. Il numero minimo non può essere inferiore a 5.

Procedura competitiva con negoziazione, dialogo competitivo e Partenariato per l'innovazione

Per quanto riguarda la Procedura competitiva con negoziazione e il Partenariato per l'innovazione, queste sono procedure nuove, introdotte dalle Direttive europee del 2014.

Il Dialogo competitivo, invece, esisteva già, ma le Direttive del 2014 lo hanno ridefinito.

Tutte e 3 queste procedure si caratterizzano per l'interazione tra concorrenti e stazione appaltante durante la procedura di gara che consente una progressiva messa a punto dell'offerta, più o meno incisiva a seconda del tipo di procedura.

Naturalmente, possono essere esperite solo se sussistono i presupposti indicati dal Codice.

Per la competitiva con negoziazione e il dialogo competitivo i presupposti sono:

- necessità di adattare soluzioni disponibili
- progettazione o soluzioni innovative
- complessità giuridica o finanziaria
- impossibilità di stabilire le specifiche tecniche in modo sufficientemente preciso
- precedente gara non aggiudicata per offerte irregolari o inammissibili

Per i partenariati per l'innovazione, il presupposto è l'esigenza di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi e acquistarli una volta sviluppati.

Procedura negoziata senza bando

La Procedura negoziata senza bando è una procedura eccezionale che può essere utilizzata solo in casi tassativi come:

- una precedente gara andata deserta per mancanza di offerte o domande di partecipazione

- quando la prestazione può essere resa da un solo operatore economico per motivi artistici, tecnici o diritti di esclusiva
- casi di estrema urgenza dovuti a eventi imprevedibili
- prodotti fabbricati solo a scopo di ricerca
- consegne complementari entro i 3 anni dall'appalto originario quando cambiare il fornitore espone a incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate
- acquisti sul mercato delle materie prime
- acquisti di opportunità (ad esempio da un fornitore che cessa l'attività)

In tutti questi casi, la stazione appaltante invita di regola almeno 5 concorrenti e negozia con loro l'affidamento del contratto, selezionando quello che ha offerto le migliori condizioni.

Affidamenti sotto soglia

Passiamo adesso agli Affidamenti sotto soglia.

L'art. 36 del Codice, come recentemente modificato dal decreto sblocca-cantieri, prevede:

- a) sotto i 40.000 euro l'affidamento diretto senza confronto tra preventivi
- b) per i lavori superiori a 40.000 e inferiori a 150.000 euro l'affidamento diretto previa valutazione di 3 preventivi e per i servizi e forniture superiori a 40.000 euro e inferiori alla soglia previa valutazione di 5 operatori economici
- c) per i lavori superiori a 150.000 e inferiori a 350.000 euro la procedura negoziata senza bando previo confronto di 10 operatori
- c-bis) per i lavori superiori a 350.000 e inferiori a 1 milione di euro la procedura negoziata senza bando previo confronto di 15 operatori
- d) per i lavori superiori a 1 milione e inferiori alla soglia la procedura aperta.

Tuttavia, il c.d. Decreto Semplificazioni (D.L. 76/2020 c.c.m. L. 120/2020) ha introdotto sino al 31.12.2021 una diversa disciplina che prevede:

- sotto i 75.000 € l'affidamento diretto di servizi e forniture
- sotto i 150.000 € l'affidamento diretto dei lavori
- tra i 75.000 € e sotto soglia la procedura negoziata senza bando con 5 operatori per servizi e forniture
- tra i 150.000 e sotto i 350.000 € la procedura negoziata senza bando con 5 operatori per lavori
- tra i 350.000 € e sotto 1 milione di € la procedura negoziata senza bando con 10 operatori per lavori
- tra 1 milione di € e sotto soglia la procedura negoziata senza bando con 15 operatori per lavori

Sono previste semplificazioni per le verifiche dei requisiti e la possibilità di esperire le procedure nell'ambito di mercati elettronici, quali il MEPA.



Gli acquisti aggregati

Sinora abbiamo descritto le varie tipologie di procedura di acquisto previste dal Codice.

Dobbiamo considerare, tuttavia, che per particolari tipologie di prestazione le norme in materia di contenimento della spesa pubblica hanno previsto l'obbligo, o in alcuni casi la facoltà, di ricorrere a strumenti di Acquisto aggregato.

Sono stati, quindi, individuati alcuni soggetti aggregatori, inseriti in uno specifico elenco, che hanno il compito di esperire delle procedure di gara aggregate, mettendo poi a disposizione delle Amministrazioni degli strumenti di acquisto e negoziazione per consentire l'approvvigionamento di quei determinati beni, servizi o manutenzioni.

Gli strumenti di acquisto sono quelli attraverso cui le Amministrazioni comprano direttamente la prestazione rivolgendosi all'operatore aggiudicatario selezionato, senza negoziare ulteriormente i termini dell'offerta.

Gli Accordi quadro e le Convenzioni

Gli Accordi quadro sono accordi aggiudicati da CONSIP (Concessionaria Servizi Informativi Pubblici) o altri soggetti aggregatori che stabiliscono le condizioni base relative agli appalti da aggiudicare in un dato periodo. È possibile che gli accordi quadro prevedano ordini diretti, senza negoziazione, oppure consentano alle Amministrazioni aderenti di negoziare con gli operatori selezionati i termini dell'offerta.

Gli accordi-quadro, quindi, possono essere sia strumenti di acquisto, che strumenti di negoziazione.

Le Convenzioni sono una tipologia di accordo-quadro aggiudicate da CONSIP con gara pubblica (centrale di committenza nazionale e soggetto aggregatore) alle quali le Amministrazioni devono (o in taluni casi possono) aderire per acquistare dall'operatore aggiudicatario le prestazioni oggetto della convenzione stessa alle condizioni già definite.

Le convenzioni sono quindi uno strumento di acquisto.

Il MEPA

Il Mepa, poi, è il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione, ovvero uno spazio virtuale nel quale le PA possono acquistare telematicamente beni e servizi, attraverso le procedure previste per il sotto soglia.

Il Mepa, difatti, è uno strumento utilizzabile soltanto per gli acquisti di importo inferiore alla soglia europea.

È gestito da CONSIP, la centrale di acquisto nazionale.

Esistono anche altri mercati elettronici gestiti da altri soggetti aggregatori.

Per popolare i Mercati elettronici, i gestori pubblicano dei bandi di abilitazione. Gli operatori economici abilitati possono offrire le proprie prestazioni nel mercato elettronico.

Il Mepa può essere sia uno strumento di acquisto, che uno strumento di negoziazione.



Lo SDAPA

Infine, il Sistema Dinamico di Acquisizione della Pubblica Amministrazione o SDAPA è uno strumento di negoziazione, simile concettualmente al Mepa, ma applicato agli affidamenti di importo superiore alla soglia europea.

Anche questo strumento è, per talune categorie merceologiche e tipologie di stazioni appaltanti, obbligatorio.

Le imprese ammesse ad operare nello SDAPA da CONSIP vengono invitate automaticamente dal sistema a partecipare alle procedure ristrette per le categorie merceologiche alle quali sono iscritte e bandite sullo SDAPA dalle PA.

Un esempio sono gli SDAPA nel settore dell'ICT (Information & Communication Technology) che rappresenta un ambito peculiare nel quale sono più stringenti i vincoli di acquisto mediante strumenti di acquisto e negoziazione di CONSIP e dei soggetti aggregatori.

La stipula del contratto

Una volta individuato l'appaltatore attraverso una delle tipologie di procedura sopra descritte, la fase di affidamento si concluderà con la stipula del contratto.

Per dare ai concorrenti che si ritengono lesi dalla procedura di aggiudicazione la possibilità di impugnarne i risultati davanti al giudice amministrativo senza pregiudizio per i propri interessi, è previsto un periodo c.d. di stand still della durata di 35 giorni che deve intercorrere tra la data della stipula e quella dell'invio dell'ultima delle comunicazioni relative all'esito della gara, previste dal codice contratti. Il termine per proporre ricorso è, infatti, di 30 giorni.

Lo stand still non si applica

- se c'è stata una sola offerta e il bando o la lettera di invito non sono stati impugnati o le impugnazioni sono state già respinte con sentenza definitiva
- se l'affidamento si basa su un accordo quadro o è effettuato tramite MEPA o SDAPA, oppure è sotto soglia e aggiudicato con affidamento diretto con o senza il confronto di preventivi

Conclusioni

Bene, questa videolezione è finita.

Ti ricordo che abbiamo visto le diverse fasi della stipula dei contratti della PA e le caratteristiche delle procedure di affidamento dei lavori.

Grazie per l'attenzione!