



NUOVI PERCORSI DI SVILUPPO
DELLA CAPACITÀ AMMINISTRATIVA
DELLA REGIONE SICILIANA



ASSESSORATO REGIONALE
DELLE AUTONOMIE LOCALI E DELLA FUNZIONE PUBBLICA
DIPARTIMENTO DELLE AUTONOMIE LOCALI

**Linea 2.5 "Rafforzamento della capacità di
attuazione dei Fondi SIE da parte degli Enti Locali"**

WEBINAR 10 LUGLIO 2020

**Le gare e gli acquisti telematici, anche alla luce delle
novità introdotte dallo Sblocca cantieri.**

Avv. Elisa Vannucci Zauli



Unione Europea



Repubblica Italiana



Regione Siciliana



Fondo Sociale Europeo

FSE FONDO SOCIALE EUROPEO
SICILIA 2020
PROGRAMMA OPERATIVO



FormezPA

LA SCELTA DELLA PROCEDURA DI GARA

Scelta delle procedure di gara:

Tramite la **determina a contrarre**, si sceglie la procedura di gara da seguire e, *pertanto, si stabilisce anche se si ricorrerà a strumenti di acquisto e negoziazione telematici.*

1) Ricordiamoci che: **CON IL NUOVO CODICE SONO STATI CONFERMATI GLI OBBLIGHI DI UTILIZZO DI STRUMENTI DI ACQUISTO E DI NEGOZIAZIONE TELEMATICI** (v. ad es. artt. 36 e 37)

2) INOLTRE, DAL 18.10.2018, **OBBLIGO DI RICORRERE AI MEZZI DI COMUNICAZIONE ELETTRONICI (ART. 40)**



OBBLIGHI DI ACQUISTO TELEMATICO

V. TABELLA OBBLIGHI-FACOLTA' MEPA

SOPRA-SOGLIA

Art. 1, co. 449, l. 296/2006 (s.m.i.):

Nel rispetto del sistema delle convenzioni (CONSIP) definito all'art. 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 e all'art. 58 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, **tutte le amministrazioni statali centrali e periferiche**, ivi compresi gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado, le istituzioni educative e le istituzioni universitarie, nonché gli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale pubblici e le agenzie fiscali..., **sono tenute** ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni-quadro.

Le restanti amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, nonché le autorità indipendenti, POSSONO ricorrere alle convenzioni di cui al presente comma e al comma 456 del presente articolo, ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità come limiti massimi per la stipulazione dei contratti.

Gli enti del Servizio sanitario nazionale sono in ogni caso tenuti ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni stipulate dalle centrali regionali di riferimento ovvero, qualora non siano operative convenzioni regionali, le convenzioni-quadro stipulate da Consip S.p.A.

ART. 26, l. 488/1999: «Il Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica...**stipula.... convenzioni con le quali l'impresa prescelta si impegna ad accettare, sino a concorrenza della quantità massima complessiva stabilita dalla convenzione ed ai prezzi e condizioni ivi previsti, ordinativi di fornitura di beni e servizi deliberati dalle amministrazioni dello Stato.**



OBBLIGHI DI ACQUISTO TELEMATICO

GIURISPRUDENZA

T.A.R. Sardegna, sez. I, 07/03/2014, n. 203

*L'adesione al sistema delle convenzioni CONSIP adempie pienamente all'obbligo nazionale e comunitario di individuare il migliore contraente tramite procedure ad evidenza pubblica, di modo che non può considerarsi elusiva di tale obbligo una simile scelta, sussistendo **un'economicità intrinseca** dei beni e servizi offerti dal sistema, poiché questi consentono di conseguire **risparmi sia diretti**, ottenibili in virtù del miglior prezzo offerto dalla convenzione quale risultato di una gara comunitaria ad evidenza pubblica, **sia indiretti**, consistenti nella riduzione dei costi per il potenziale contenzioso e nella riduzione dei tempi di avvio, espletamento e perfezionamento delle procedure; pertanto, come avviene per la decisione di indire una gara, **anche la scelta di aderire alla convenzione CONSIP NON richiede, da parte dell'amministrazione che se ne avvale, una specifica motivazione sull'interesse pubblico sotteso a tale scelta.***

T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 13/07/2012, 6393

In materia di contratti della p.a., laddove l'amministrazione abbia deciso di aderire alle convenzioni Consip, riguardo alle modalità di fornitura non può più modificare, sulla base dei principi consolidati che regolano l'affidamento di appalti pubblici, le condizioni contrattuali. Pertanto deve considerarsi illegittimo un affidamento che esorbiti il perimetro di dette convenzioni.



OBBLIGHI DI ACQUISTO TELEMATICO

SOTTO-SOGLIA

Art. 1, co. 450, l. 296/2006 (s.m.i.):

*Le amministrazioni statali centrali e periferiche, ad esclusione degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e delle istituzioni universitarie, nonché **gli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale pubblici e le agenzie fiscali** di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore **a euro 5.000*** e al di sotto della soglia di rilievo comunitario, **sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione** di cui all'articolo 328, comma 1, del regolamento di cui al d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207.*

*Fermi restando gli obblighi e le facoltà previsti al comma 449 del presente articolo, **le altre amministrazioni pubbliche** di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché **le autorità indipendenti**, per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore **a euro 5.000*** e di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario **sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero ad altri mercati elettronici** istituiti ai sensi del medesimo articolo 328 **ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle relative procedure.***

**Modifica introd. dal comma 130 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2018, n. 145 (legge di Bilancio 2019): attenzione, NIENTE A CHE VEDERE CON L'OBBLIGO DEL RICORSO ALLE COMUNICAZIONI «ELETTRONICHE» entrato in vigore nel 2018!*



OBBLIGHI DI ACQUISTO TELEMATICO

Art. 1, d.l. 95/2012 (conv. in L. 135/2012)

Successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, **i contratti stipulati in violazione dell'obbligo di approvvigionarsi tramite convenzioni-quadro ed i contratti stipulati in violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A. sono nulli, costituiscono illecito disciplinare e sono causa di responsabilità amministrativa.**

Ai fini della determinazione del danno erariale si tiene anche conto della differenza tra il prezzo, ove indicato, dei detti strumenti di acquisto e quello indicato nel contratto.

Art. 1, d.l. 95/2012 (conv. in L. 135/2012): **DEROGHE**

La disposizione di cui sopra non si applica alle Amministrazioni dello Stato (si parla solo di queste, perché per le altre non c'è «obbligo» sopra soglia) quando il contratto sia stato stipulato ad un prezzo più basso di quello derivante dal rispetto dei parametri di qualità e di prezzo degli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A., ed a condizione che tra l'amministrazione interessata e l'impresa non siano insorte contestazioni sulla esecuzione di eventuali contratti stipulati in precedenza.



OBBLIGHI DI ACQUISTO TELEMATICO

Art. 1, d.l. 95/2012 (conv. in L. 135/2012)

COMMA 3

Le amministrazioni pubbliche obbligate ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni di cui all'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 stipulate da Consip S.p.A. o dalle centrali di committenza regionali costituite ai sensi dell'articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 possono procedere, qualora la convenzione non sia ancora disponibile e in caso di motivata urgenza, allo svolgimento di autonome procedure di acquisto dirette alla stipula di contratti aventi durata e misura strettamente necessaria e sottoposti a condizione risolutiva nel caso di disponibilità della detta convenzione.

Cmq la giurisprudenza (v. Consiglio di Stato, sez. V, 28.03.2018 n. 1937) ha chiarito che:

Fermo il carattere di principio del dovere di cui al richiamato articolo 26, nondimeno permane la facoltà per le amministrazioni (ivi comprese le amministrazioni statali centrali e periferiche) di attivare in concreto propri strumenti di negoziazione laddove tale opzione sia orientata a conseguire condizioni economiche più favorevoli rispetto a quelle fissate all'esito delle convenzioni-quadro.



OBBLIGHI DI ACQUISTO TELEMATICO

Ed, infatti, al COMMA 13 si prevede altresì:

Le amministrazioni pubbliche che abbiano **validamente** stipulato **un autonomo** contratto di **fornitura o di servizi** **hanno diritto di recedere in qualsiasi tempo dal contratto**, previa formale comunicazione all'appaltatore con preavviso non inferiore a quindici giorni e previo pagamento delle prestazioni già eseguite, oltre al decimo delle prestazioni non ancora eseguite, **nel caso in cui**, tenuto conto anche dell'importo dovuto per le prestazioni non ancora eseguite, **i parametri delle convenzioni stipulate da Consip S.p.A.successivamente alla stipula del predetto contratto siano migliorativi** rispetto a quelli del contratto stipulato e l'appaltatore non acconsenta ad una modifica delle condizioni economiche tale da rispettare il limite di cui all'articolo 26, comma 3 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 (PARAMETRO DEL PREZZO-QUALITA').

Ogni patto contrario alla presente disposizione è nullo.

Il diritto di recesso si inserisce automaticamente nei contratti in corso ai sensi dell'articolo 1339 c.c., anche in deroga alle eventuali clausole difformi apposte dalle parti.

Nel caso di mancato esercizio del detto diritto di recesso l'amministrazione pubblica ne dà comunicazione alla Corte dei conti, entro il 30 giugno di ogni anno, ai fini del controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio.



OBBLIGHI DI ACQUISTO TELEMATICO

PARTICOLARI CATEGORIE MERCEOLOGICHE

Art. 1, d.l. 95/2012 (conv. in L. 135/2012), COMMA 7

Le **amministrazioni pubbliche** e le **società inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione...**, a totale partecipazione pubblica diretta o indiretta, relativamente alle categorie merceologiche **energia elettrica, gas, carburanti rete e carburanti extra-rete, combustibili per riscaldamento, telefonia fissa e telefonia mobile, autoveicoli di cui all'art. 54, lett. a) - autovetture, b) – autobus** (ad eccezione degli autoveicoli per il servizio di linea per trasporto di persone), e **c) – autoveicoli per trasporto promiscuo, del codice della strada, autoveicoli e motoveicoli per le Forze di polizia e autoveicoli blindati, sono tenute ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni o gli accordi quadro (o SDAPA)** messi a disposizione da Consip S.p.A. e dalle centrali di committenza regionali di riferimento **ovvero ad esperire proprie autonome procedure** nel rispetto della normativa vigente, **utilizzando i sistemi telematici di negoziazione** messi a disposizione dai soggetti sopra indicati.



OBBLIGHI DI ACQUISTO TELEMATICO

Art. 1, d.l. 95/2012 (conv. in L. 135/2012), COMMA 7: DEROGHE

E' fatta salva la possibilità di procedere ad affidamenti, **nelle indicate categorie merceologiche, anche al di fuori delle predette modalità, a condizione che gli stessi conseguano ad approvvigionamenti da altre centrali di committenza o a procedure di evidenza pubblica, e prevedano corrispettivi inferiori almeno del 10 per cento per le categorie merceologiche telefonia fissa e telefonia mobile e del 3 per cento per le categorie merceologiche carburanti extra-rete, carburanti rete, energia elettrica, gas e combustibili per il riscaldamento** rispetto ai migliori corrispettivi indicati nelle convenzioni e accordi quadro messi a disposizione da Consip SpA e dalle centrali di committenza regionali.

Tutti i contratti stipulati in deroga devono essere trasmessi all'ANAC e devono essere sottoposti a condizione risolutiva con possibilità per il contraente di adeguamento ai migliori corrispettivi nel caso di intervenuta disponibilità di convenzioni Consip e delle centrali di committenza regionali **che prevedano condizioni di maggior vantaggio economico in percentuale superiore al 10 per cento rispetto ai contratti già stipulati.**



OBBLIGHI DI ACQUISTO TELEMATICO

ATTENZIONE: NOVITA' INTRODOTTA DALLA LEGGE DI STABILITA' 2016

Era stato individuato un **periodo sperimentale di tre anni** (dal 1 gennaio 2017 al 31 dicembre 2019, **poi anticipato al 31.12.2018**) in cui non si applicava la deroga che prevede la possibilità di effettuare acquisti autonomi.

In tal modo, si cercava di rafforzare il sistema di obbligo di acquisizione centralizzata.

Per un periodo circoscritto, dunque, sono state disapplicate le previsioni che consentono la cosiddetta “*outside option*”, cioè la possibilità per le amministrazioni di svincolarsi dalle convenzioni qualora riescano ad ottenere condizioni economiche migliori.

Corte dei conti-Veneto, Sez. contr., 29 maggio 2017, n. 348

In questo "periodo sperimentale" di tre anni (dal 1° gennaio 2017 al 31 dicembre 2018), dunque, **la facoltà per le amministrazioni di svincolarsi dalle convenzioni Consip non risulta operante**, per cui vige l'obbligo di ricorrervi per l'acquisto di quelle categorie merceologiche anche qualora vi sia la certezza che il prezzo spuntato sul mercato locale risulti (molto più) vantaggioso.



OBBLIGHI DI ACQUISTO TELEMATICO

ATTENZIONE:

I contratti stipulati in violazione del precedente comma 7 **sono nulli, costituiscono illecito disciplinare e sono causa di responsabilità amministrativa**; ai fini della determinazione del danno erariale si tiene anche conto della differenza tra il prezzo, ove indicato, degli strumenti di acquisto di cui al precedente comma 7 e quello indicato nel contratto.

Corte dei Conti, Lazio, n. 108 del 31.1.2013

La questione all'esame del Collegio concerne un'ipotesi di danno erariale, asseritamente causato dai convenuti ... i quali, in qualità rispettivamente di Capo del Servizio Amministrativo p.t. e di Comandante p.t. del Centro Militare di Equitazione di Montelibretti, avrebbero procurato un danno all'erario derivato da una maggiore spesa pari ad € 27.647,60, per avere acquistato gasolio da riscaldamento dal libero mercato in violazione delle disposizioni contenute nell'articolo 26 della l. 23 dicembre 1999 n. 488 ad un prezzo superiore a quello previsto dalla convenzione Consip .

L'art. 26 della legge 23 dicembre 1999 n.488, stabilisce che ... Dall'applicazione del dettato normativo appena riportato deriva che, nel caso di specie, la condotta imputata ai due convenuti produce responsabilità ed il danno va parametrato sulla differenza tra il prezzo previsto nelle convenzioni e quello indicato nel contratto.



OBBLIGHI DI ACQUISTO TELEMATICO

SERVIZI E FORNITURE SPECIALI: Art. 9, comma 3, del DL 66/ 2014, convertito in L. n. 89/2016 e poi ulteriormente innovato dalla legge di stabilità 2016 (comma 499): **con DPCM “sono individuate le categorie di beni e di servizi nonché le soglie al superamento delle quali, le amministrazioni statali centrali e periferiche, ad esclusione degli istituti e scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e delle istituzioni universitarie, nonché le regioni, gli enti regionali, gli enti locali di cui all’articolo 2 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché loro consorzi e associazioni, e gli enti del servizio sanitario nazionale ricorrono a Consip S.p.A. o agli altri soggetti aggregatori ... per lo svolgimento delle relative procedure.**

Il Dpcm è del 24 dicembre 2015, è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 9 febbraio 2016 e prevede un periodo transitorio di sei mesi: dal 9 agosto 2016, quindi, obbligo di acquisto tramite soggetto aggregatore (Consip, Regioni etc.) di taluni beni/servizi, se il fabbisogno annuo è superiore alla soglia indicata nel DPCM 24.12.2015.

SERVIZI DI USO COMUNE	
Vigilanza armata	40.000
Facility management immobili	Soglia comunitaria
Pulizia immobili	Soglia comunitaria
Guardiania	40.000
Manutenzione immobili e impianti	Soglia comunitaria



OBBLIGHI DI ACQUISTO TELEMATICO

AL DI SOPRA DELLE CITATE SOGLIE DI FABBISOGNO ANNUO:

- Obbligo di ricorso a **convenzioni Consip e a MEPA**.
- **In assenza:** obbligo di ricorso ad altro **strumento di acquisto** messo a disposizione da Consip secondo l'elenco delle iniziative dei soggetti aggregatori pubblicate sul portale www.acquistinretepa.it
- **In assenza,** facoltà di ricorso a **strumenti di negoziazione** messi a disposizione da Consip .



OBBLIGHI DI ACQUISTO TELEMATICO

SERVIZI E FORNITURE SPECIALI:

Per le categorie di beni e servizi individuate dal D.P.C.M. 24.12.2015, l'Autorità nazionale anticorruzione non rilascia il codice identificativo gara (CIG) alle stazioni appaltanti che, in violazione degli adempimenti previsti dal presente comma, non ricorrano a Consip S.p.A. o ad altro soggetto aggregatore, a meno che il fabbisogno annuo del servizio o fornitura non superi gli importi indicati nel DPCM.

Dunque:

- Nel caso in cui – in relazione ai beni/servizi individuati – il fabbisogno della stazione appaltante superi l'importo (annuo) indicato nel decreto, il RUP - per poter procedere con la richiesta del CIG - dovrà seguire una precisa procedura indicata dall'ANAC con la comunicazione del 10 febbraio 2016.
- Diversamente, per le succitate categorie merceologiche, non sarà possibile ottenere il CIG, salvo che non si trovi una iniziativa per il prodotto o servizio di interesse attivata da CONSIP o dal Soggetto Aggregatore territorialmente competente.



OBBLIGHI DI ACQUISTO TELEMATICO

SERVIZI E FORNITURE SPECIALI:

OUTSIDE OPTION: tuttavia, LEGGE DI BILANCIO 2017 (L. 11 dicembre 2016, n. 232), art.,1, comma 421 inserisce il comma 3-bis nell'art. 9 del d.l. 24 aprile 2014, n. 66 (conv. in L. 89/2014), prevedendo che: *Le amministrazioni pubbliche obbligate a ricorrere a Consip Spa o agli altri soggetti aggregatori ai sensi del comma 3, possono procedere, qualora non siano disponibili i relativi contratti di Consip Spa o dei soggetti aggregatori di cui ai commi 1 e 2 e in caso di motivata urgenza, allo svolgimento di autonome procedure di acquisto dirette alla stipula di contratti aventi durata e misura strettamente necessaria (DEROGA CHE vale anche per le fattispecie del DPCM 24.12.2015)*



OBBLIGHI DI ACQUISTO TELEMATICO

GIURISPRUDENZA:

Consiglio di Stato sez. V 19/6/2019 n. 4190

La disciplina DEROGATORIA, **può trovare applicazione qualora la stazione appaltante riesca a dimostrare in termini oggettivi la mancanza di caratteristiche essenziali, in considerazione degli specifici bisogni dell'Ente.**

Tale circostanza non risulta fondata se collegata al mantenimento della stabilità occupazionale del personale già impiegato presso la stazione appaltante attesa la presenza nella convenzione quadro della c.d. "clausola sociale" ex art.50 del d.lgs. n. 50 del 2016

TAR Lazio Roma sez. I 16/10/2018 n. 10016

È legittima l'indizione di una procedura negoziata ex art.63 co.2 lett. c) **stante l'impossibilità di aderire ad una nuova convenzione Consip** e in considerazione del fatto che quella precedente – scaduta da due anni - sia stata prorogata due volte dalla stazione appaltante.

Il ritardo nella stipula della Convenzione Consip non è imputabile all'Amministrazione Aggiudicatrice, emergendo *per tabulas* che detto ritardo non poteva essere previsto dall'Amministrazione, la quale aveva, dopo la scadenza originaria, confidato nella prossima adesione a detta Convenzione.



OBBLIGHI DI ACQUISTO TELEMATICO

ACQUISTI DI BENI E SERVIZI INFORMATICI E DI CONNETTIVITÀ

Sia sopra che sotto-soglia:

Obbligo di approvvigionarsi per beni e servizi informatici e di connettività tramite convenzioni Consip spa e soggetto aggregatori, ivi comprese le centrali di committenza regionali.

In assenza: per le Amministrazioni statali, obbligo di ricorso esclusivamente ad altri strumenti di acquisto e di negoziazione messi a disposizione da CONSIP

E' possibile procedere ad approvvigionamenti al di fuori di tale modalità esclusivamente a seguito di **apposita autorizzazione motivata dell'organo di vertice amministrativo**, qualora:

- *il bene o il servizio non sia disponibile*
- *Il bene o servizio non sia idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione*
- **ovvero** *in casi di necessità ed urgenza comunque funzionali ad assicurare la continuità della gestione amministrativa* (cit. comma 516 legge n. 208/2015).

L'autorizzazione dell'organo di vertice deve essere trasmessa alla Corte dei Conti.



OBBLIGHI DI ACQUISTO TELEMATICO

Acquisti di beni e servizi informatici e di connettività

Per organo di vertice amministrativo, la Corte dei Conti, sez. contr. Liguria, con la deliberazione n. 14 depositata il 24 febbraio 2016, anche se riferita all'analogha disposizione prevista dal comma 510 dell'art. 1 della stessa legge, ha precisato che si deve intendere il dirigente apicale e non un organo politico, in quanto, ai sensi dell'art. 107, comma 5, del Tuel, i dirigenti hanno competenza esclusiva e inderogabile per tutti i compiti gestionali, ivi compresi gli atti discrezionali, mentre gli organi di governo: Consiglio e Giunta comunale, possono operare con i soli poteri di indirizzo e di controllo politico amministrativo.

Si ritiene quindi che per organo di vertice amministrativo debba intendersi la figura del segretario/direttore generale dell'Ente locale.

La disposizione in esame ha l'obiettivo di un risparmio di spesa annuale pari al 50% della spesa annuale media per la gestione corrente del solo settore informatico e tali risparmi sono utilizzati prioritariamente per investimenti in materia di innovazione tecnologica.

La mancata osservanza di tali procedure e risparmi può dar luogo a danno erariale e a responsabilità disciplinare.



OBBLIGHI DI ACQUISTO TELEMATICO

GIURISPRUDENZA

Corte Conti Liguria, Deliberazione n. 64 /2014

•C.d.C. Sez. contr. Toscana 30.05.2013 n. 151 e C.d.C. Sez. contr. Emilia Romagna 17.12.2013 n. 286 specificano che i **principi generali di economicità e di efficienza** dell'azione amministrativa, perseguiti dalle disposizioni sopra richiamate, consentono di **mitigare** l'obbligo di ricorrere ai mercati elettronici **ogni qualvolta il ricorso all'esterno persegua la ratio di contenimento della spesa pubblica insita nelle varie norme. ...**

•Il mero presupposto soggettivo, e cioè **l'impossibilità di aderire al mercato elettronico non può essere da solo requisito sufficiente per derogare al medesimo**, considerato che la ragione della sua istituzione risponde ad esigenze di carattere pubblicistico di trasparenza, imparzialità ed economicità che sono prevalenti rispetto a quelle del singolo soggetto associativo di collaborare con l'ente pubblico ...

•**Diverso è il caso in cui l'associazione sia in grado di fornire un servizio non rinvenibile sul mercato elettronico (ovvero, per quanto detto sopra, rinvenibile ad un prezzo/qualità superiore):** in questo caso non sembrano esservi preclusioni a consentire tale collaborazione diretta, purché appunto limitata a prestazioni non altrimenti rinvenibili sui mercati elettronici.



OBBLIGHI DI ACQUISTO TELEMATICO

GIURISPRUDENZA

T.A.R. Sardegna, Sez. I, 16 febbraio 2015, n. 342

•Premesso che l'oggetto dell'impugnata Richiesta d'offerta dell'Autorità Portuale di Olbia e Golfo Aranci è il "servizio di pulizia, raccolta e mantenimento rifiuti aree esterne demaniali marittime di competenza di Porto Torres", deve ritenersi la fondatezza delle censure mosse dalla ricorrente, secondo cui tale servizio non rientra tra quelli negoziabili tramite il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MePa), non rientrando tra quelli indicati nel Capitolato tecnico al bando merceologico denominato SIA 104, relativo alla "fornitura di servizi di igiene ambientale", per cui il servizio in questione doveva essere aggiudicato utilizzando gli ordinari strumenti previsti nel codice degli appalti pubblici.

•Poiché le "aree esterne" indicate nella Richiesta d'offerta dell'Autorità Portuale di Olbia e Golfo Aranci sono le aree portuali e i piazzali, tali aree esterne risultano palesemente di natura diversa dagli "spazi esterni" individuati dal Capitolato tecnico allegato al bando SIA 104, avuto riguardo al servizio relativo alla "pulizia aree esterne", che risultano essere "scale esterne di emergenza e porticati, percorsi di accesso ed aree cortilive, balconi e terrazzi".



OBBLIGHI DI ACQUISTO TELEMATICO

GIURISPRUDENZA

T.A.R. Sardegna, Sez. I, 16 febbraio 2015, n. 342

Stante la natura diversa delle "aree esterne" in questione, così come sopra delineate, non può essere condiviso l'assunto dell'amministrazione secondo cui i servizi oggetto di gara sarebbero sussumibili in quelli oggetti del bando SIA 104, neppure attraverso un'interpretazione estensiva delle previsioni del bando citato, posto che le "aree esterne" di cui al servizio oggetto di gara risultano essere "Piazzali e....Aree Portuali di competenza nel Porto di Porto Torres", che, a giudizio del collegio, non possono in alcun modo essere ricondotte al concetto di "scale esterne di emergenza e porticati, percorsi di accesso ed aree cortilive, balconi e terrazzi", per cui si esula altresì dall'ipotesi invocata dall'amministrazione di "possibilità di parziale integrazione e deroga al capitolato mediante l'imposizione di condizioni particolari di contratto", stante - si ribadisce - la radicale diversità delle "aree esterne" in questione, come sopra evidenziato.



STRUMENTI DI E-PROCUREMENT

CONVENZIONI

Le Convenzioni sono dei contratti che le Amministrazioni possono utilizzare per l'acquisto o il noleggio di beni e servizi.

Hanno una scadenza temporale e prevedono un quantitativo o un importo massimo (massimale) che il fornitore si impegna a garantire nell'ambito del contratto.

CARATTERISTICHE:

- **SOGLIA:** sopra e sotto soglia
- **MODALITA' DI ACQUISTO:** ordine diretto
- **ACCESSO ALLE IMPRESE:** partecipazione alla gara
- **POSSIBILITA' DI PERSONALIZZAZIONE:** bassa, si tratta sostanzialmente di un contratto «pronto per l'uso»
- **PRESENZA DEL CATALOGO:** sì





STRUMENTI DI E-PROCUREMENT

ACCORDI QUADRO:

Gli Accordi quadro sono **dei contratti quadro aggiudicati da Consip a uno o più fornitori**, che definiscono le clausole generali che, in un determinato periodo temporale, regolano i contratti da stipulare con le Amministrazioni, le quali possono ricorrervi per acquistare prodotti e servizi.

Hanno una scadenza temporale (max 4 anni) e prevedono un quantitativo o un importo massimo (massimale) che il fornitore si impegna a garantire nell'ambito del contratto.

Ciascun Accordo quadro definisce la modalità di acquisto: **ordine diretto** o **Appalto specifico**.

In questo secondo caso le Amministrazioni provvedono poi a negoziare i singoli contratti, personalizzati sulla base delle proprie esigenze.



STRUMENTI DI E-PROCUREMENT

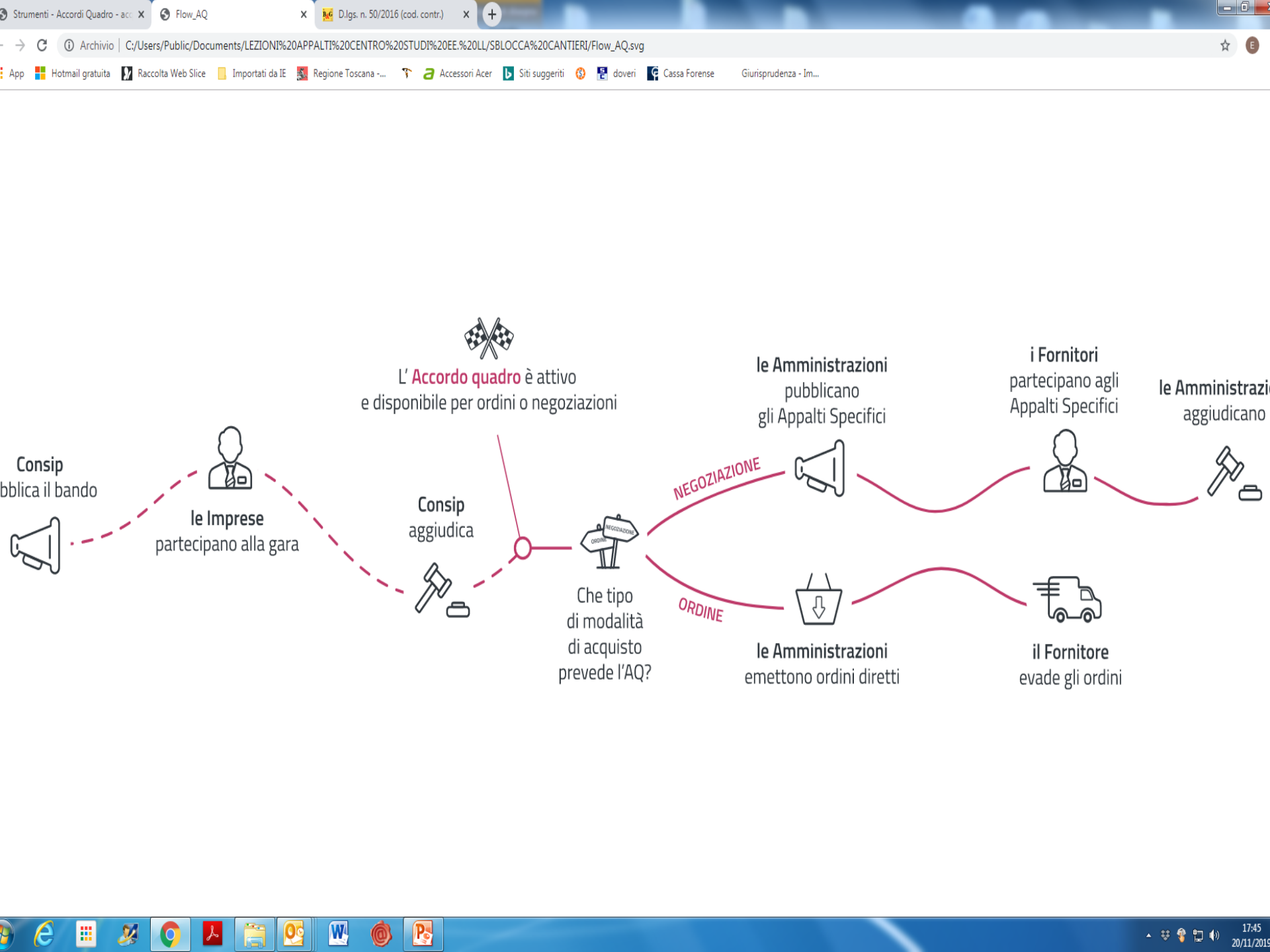
Uno dei principali vantaggi degli Accordi quadro per le Amministrazioni è una maggiore garanzia, attraverso la possibilità di invitare imprese pre-selezionate, oltre ad un miglior rapporto qualità / prezzo associato ad una maggiore competizione dei fornitori.

In definitiva, nell'ambito degli strumenti offerti dal Programma, l'Accordo quadro - con regole generali prefissate e la successiva personalizzazione da parte delle P.A. - **si colloca idealmente a metà tra le Convenzioni - utilizzate per merceologie con caratteristiche standardizzabili - e le gare su delega costruite sulle specifiche esigenze di singole Amministrazioni.**

CARATTERISTICHE:

- **SOGLIA COMUNITARIA:** sopra e sotto soglia
- **MODALITA' DI ACQUISTO:** ordine diretto o negoziazione
- **ACCESSO ALLE IMPRESE:** partecipazione alla gara
- **POSSIBILITA' DI PERSONALIZZAZIONE:** medio / alta, utilissimo per acquisti ripetitivi
- **PRESENZA DEL CATALOGO:** sì





STRUMENTI DI E-PROCUREMENT

MEPA:

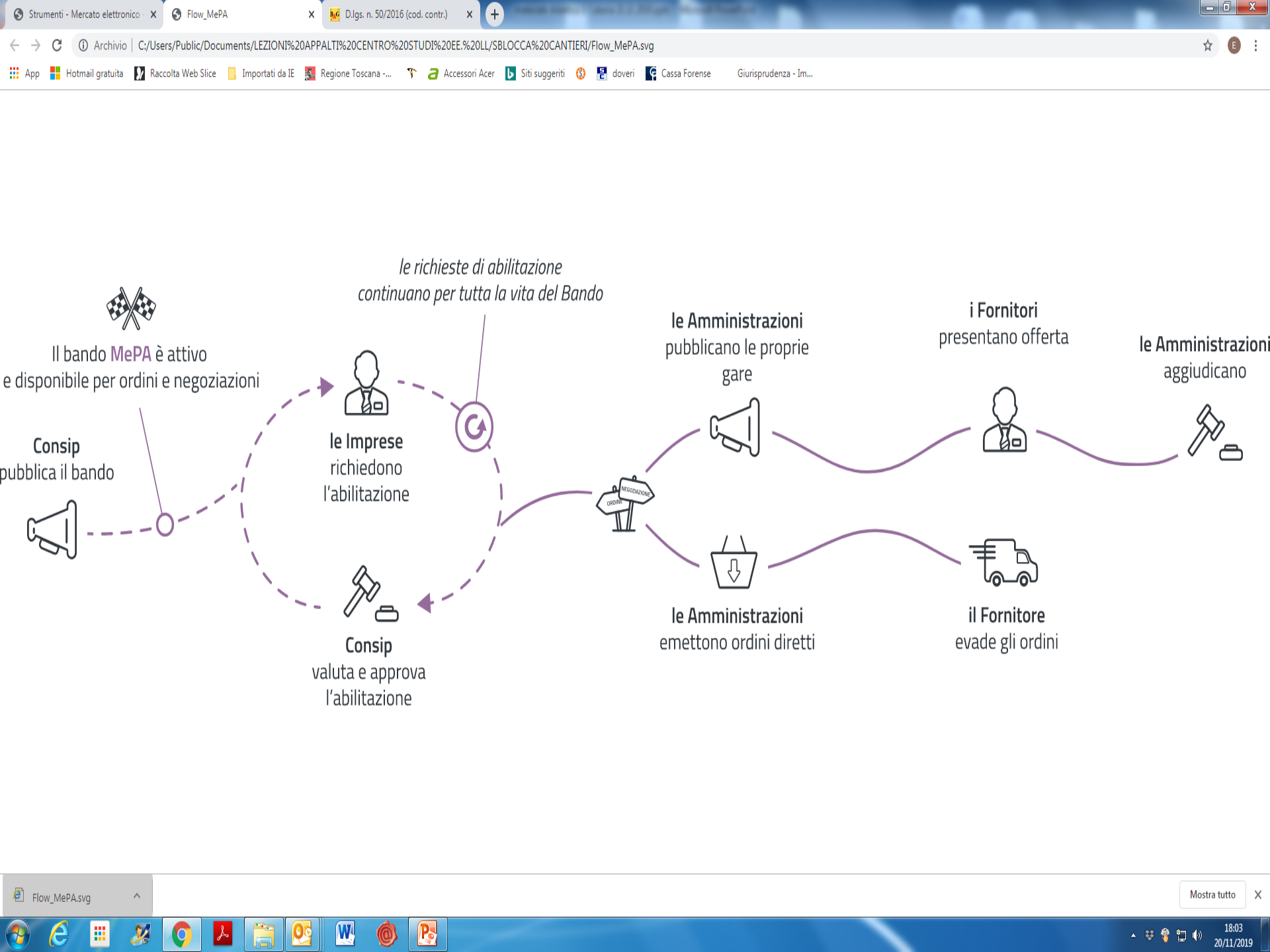
-È il mercato digitale **per gli acquisti sotto soglia** comunitaria di beni, servizi e lavori di manutenzione.

- Le Amministrazioni partecipano pubblicando proprie gare o tramite ODA su cataloghi esistenti: in qualsiasi momento **le imprese possono richiedere l'abilitazione ad uno o più bandi indetti dal Consip per poter inserire i propri prodotti nelle categorie merceologiche del portale** e le Amministrazioni possono acquistare scegliendo **le offerte pubblicate direttamente dal catalogo oppure negoziando con i fornitori abilitati.**

CARATTERISTICHE:

- SOGLIA COMUNITARIA: sotto soglia
- MODALITA' DI ACQUISTO: ordine diretto o negoziazione
- ACCESSO ALLE IMPRESE: abilitazione al Bando
- POSSIBILITA' DI PERSONALIZZAZIONE: alta
- PRESENZA DEL CATALOGO: sì per i beni





STRUMENTI DI E-PROCUREMENT

MODALITA' DI ACQUISTO DELLE P.A. SUL MERCATO ELETTRONICO:

- **ODA (ORDINE DIRETTO DI ACQUISTO)**, su MEPA, e anche su CONVENZIONI e ACCORDI QUADRO.

- **RDO**, invece, è una richiesta specifica rivolta ai fornitori abilitati: può essere aperta a tutti i soggetti abilitati da bando a quella fornitura o solo ad un numero di soggetto limitati (e quindi a invito)

- **NOVITÀ: ACQUISTO PER TRATTATIVA DIRETTA:** affidamento diretto anticipato da manifestazione di interesse: una modalità di negoziazione, semplificata rispetto alla tradizionale RDO, rivolta ad un unico operatore economico.



STRUMENTI DI E-PROCUREMENT

MODALITA' DI ACQUISTO DELLE P.A. SUL MERCATO ELETTRONICO:

NOVITÀ: ACQUISTO PER TRATTATIVA DIRETTA: è una modalità di negoziazione, semplificata rispetto alla tradizionale RDO, rivolta ad un unico operatore economico.

Può essere avviata, come la RDO :

- da un'offerta a catalogo (partendo dal catalogo): è possibile avviare una trattativa diretta per beni/servizi già qualificati dai fornitori abilitati in base alle caratteristiche tecniche ed economiche, sulle quali la PA potrà effettuare le sue personalizzazioni;
- o da un oggetto generico di fornitura presente nella vetrina della specifica iniziativa merceologica: qui è possibile scegliere il Bando di interesse e selezionare un prodotto dall'elenco dei prodotti disponibili. Saranno oggetto della trattativa, beni o servizi privi di una qualificazione tecnica e economica e sui quali, pertanto, la P.A. dovrà effettuare ogni tipo di personalizzazione.

Non dovendo garantire pluralità di partecipazione, la Trattativa Diretta non ne presenta le tipiche richieste informative (criterio di aggiudicazione, parametri di peso/punteggio, invito dei fornitori, gestione dei chiarimenti, gestione delle Buste di Offerta, fasi di aggiudicazione).

Viene indirizzata ad un unico Fornitore, e il sistema ti dà la possibilità di avviare due diverse tipologie di Trattativa Diretta espressamente previste dalla legge (D.Lgs. 50/2016):

– Affidamento Diretto ai sensi dell'art. 36, comma 2, lettera A) – d.lgs. 50/2016

– Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, con un solo operatore economico , ai sensi dell'art.63 d.lgs. 50/2016 (per importi fino al limite della soglia comunitaria nel caso di Beni e Servizi, per importi fino a 1 milione di € nel caso di Lavori di Manutenzione)



LAVORI DI MANUTENZIONE SUL MEPA

Novità LEGGE DI STABILITA' 2016:

Grazie alla facoltà introdotta dalla Legge di stabilità 2016, Amministrazioni e imprese oggi possono negoziare sul Portale Acquisti in Rete, non solo acquisti di beni o servizi, **ma anche appalti di lavori di manutenzione fino a 1.000.000.000 di Euro.**

Per quanto riguarda le tipologie di lavori previste, oggetto dei bandi Mepa sono solo gli interventi di manutenzione "ordinaria" e "straordinaria", escludendo dunque quelli di restauro e risanamento conservativo e le ristrutturazioni edilizie e urbanistiche, in conformità alla definizione contenuta nel T.U.E.L. D.P.R. 380/01.

Sulla piattaforma le Amministrazioni potranno negoziare lavori per importi fino a un milione di euro, **con la modalità della Richiesta di offerta (RDO)**, cioè invitando il numero minimo di fornitori prescritti dalla normativa (per importi fino a 150mila euro almeno 10, per importi compresi fra 150mila e un milione di euro, almeno 15).

Non è prevista la pubblicazione di un catalogo e la possibilità di emettere ordini diretti.

Per ciascun Bando, gli operatori economici si possono abilitare per l'esecuzione di lavori con importi inferiori a euro 150.000 (in tal caso attestando il possesso dei requisiti di cui all'art. 90 del D.P.R. n. 207/2010) oppure per lavori con importi pari o superiori a euro 150.000 (attestando la relativa qualificazione SOA).

.



LAVORI DI MANUTENZIONE SUL MEPA

Sono stati istituiti 7 bandi a cui le singole imprese possono abilitarsi, i quali si riferiscono a differenti ambiti di attività di manutenzione:

1. BANDO LAVORI DI MANUTENZIONI EDILI

- OG1 edifici civili e industriali

2. BANDO LAVORI DI MANUTENZIONI STRADALI, FERROVIARIE ED AEREE

- OG3 strade, autostrade, ponti, viadotti, ferrovie, ... • OG4 opere d'arte nel sottosuolo

3. BANDO LAVORI DI MANUTENZIONI IDRAULICHE, MARITTIME E RETI GAS

- OG5 dighe • OG6 acquedotti, gasdotti, oleodotti, opere di irrigazione e di evacuazione
• OG7 opere marittime e lavori di dragaggio

4. BANDO LAVORI DI MANUTENZIONI AMBIENTE E TERRITORIO

- OG8 Opere fluviali, di difesa, di sistemazione idraulica e di bonifica • OG12 Opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale • OG13 Opere di ingegneria naturalistica

5. BANDO LAVORI DI MANUTENZIONI BENI DEL PATRIMONIO CULTURALE

- OG2 Restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela

6. BANDO LAVORI DI MANUTENZIONI IMPIANTI

- OG9 Impianti per la produzione di energia elettrica • OG10 Impianti per la trasformazione alta/media tensione ... • OG11 Impianti tecnologici

7. BANDO LAVORI DI MANUTENZIONI – OPERE SPECIALIZZATE

- Tutte le OS ad eccezione di OS13, OS18, OS28, OS32



GIURISPRUDENZA

I) CARICAMENTO OFFERTA NELLE PREOC. DI NEGOZIAZIONE

1) TAR Calabria Catanzaro 8/11/2019 n. 458

- La gestione delle procedure di gara sul MEPA si caratterizza per i seguenti elementi:

a) alla luce del Manuale di e-procurement predisposto da Consip in qualità di gestore della piattaforma di negoziazione, la bozza di offerta automaticamente generata dal sistema, non sottoscritta digitalmente e comunque non caricata a sistema quale offerta, non può avere alcun rilievo giuridico, rimanendo nell'ambito del foro interno dell'operatore economico;

b) **soltanto l'offerta sottoscritta con firma digitale e caricata a sistema dall'operatore economico, e non il file "Offerta" generato direttamente dal sistema, ha validità giuridica;**

- La presentazione di un'offerta firmata digitalmente redatta senza utilizzare il file "offerta" generato direttamente dal sistema, **ma redatta dall'operatore economico mediante la compilazione di un proprio modello fac simile, non viola alcuna regola posta a pena di esclusione.**



GIURISPRUDENZA

2) TAR Lombardia Milano sez. IV 23/10/2019 n. 2214

1. Nell'ambito delle gare telematiche **l'impossibilità o difficoltà tecnica nel caricare i file dell'offerta determinata dal sistema di negoziazione** utilizzata dalla stazione appaltante **non può andare in danno dell'operatore economico**, soprattutto nell'ipotesi in cui lo stesso abbia caricato la propria offerta in piattaforma **sia pure in una diversa sezione** nel tentativo di salvare gli effetti della propria volontà contrattuale.

2. A seguito dell'errata configurazione del flusso procedurale di una RDO Mepa che ha determinato il caricamento della relazione tecnica all'interno della busta (virtuale) economica, **è legittima la decisione del RUP di "consentire agli operatori economici (inizialmente) esclusi di regolarizzare la presentazione dell'offerta tecnica assegnando un breve termine per effettuare l'operazione di caricamento ed inoltre alla Stazione appaltante utilizzando la funzionalità "comunicazioni" della piattaforma MEPA"**, considerata a fortiori la scelta di verificare l'esatta corrispondenza del file allegato all'offerta economica con quello successivamente prodotto.



GIURISPRUDENZA

3) TAR Lombardia Milano sez. IV 23/10/2019 n. 2214

Al fine della tempestività dell'inserimento, a sistema, di un'offerta è necessario, in presenza di lamentate disfunzioni del sistema stesso, che l'offerente offra almeno un "principio di prova" in ordine all'asserito malf funzionamento del sistema informatico, non bastando l'affermazione, rimasta indimostrata, di aver effettuato plurimi tentativi di accesso al sistema stesso, non andati a buon fine, e al tardivo caricamento a sistema del portfolio di cui l'offerta si compone.

Infatti, detti plurimi tentativi di accesso non sono, di per sé, sintomatici di malf funzionamento del sistema, ben potendo dipendere anche dal fatto che l'offerente potrebbe non aver ben compreso la procedura informatica.

Non è sufficiente, pertanto, la mera dimostrazione di caricamento di una domanda in bozza priva della trasmissione definitiva nei termini suffragata dal tentativo di contattare il supporto tecnico ma solo dopo la scadenza del termine nonché da tentativi di contatti telefoni non supportati da prova della loro effettuazione.

Pertanto, non è illegittima la mancata accettazione dell'offerta in mancanza di elementi di prova che consentano di imputare all'Amministrazione malfunzionamenti del sistema informatico deputato alla ricezione della documentazione trasmessa dai candidati, né carenze istruttorie inerenti alle cause della mancata ricezione del portfolio dell'offerente.



GIURISPRUDENZA

MEPA E PRINCIPIO DI ROTAZIONE

1) TAR Friuli Venezia Giulia Trieste sez. I 16/9/2019 n. 376

L'invito ad una RDO Mepa rivolto all'operatore uscente che – a seguito di avviso pubblico – abbia manifestato l'interesse ad essere invitato alla successiva procedura negoziata **risulta in violazione del principio di rotazione affermato dall'articolo 36 del D.Lgs. n. 50 del 2016.**

2. Il suddetto principio, riferito non solo agli affidamenti ma anche agli inviti, mira ad evitare il crearsi di posizioni di rendita anticoncorrenziali in capo al contraente uscente (la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il precedente affidamento) e di rapporti esclusivi con determinati operatori economici, favorendo, per converso, l'apertura al mercato più ampia possibile sì da riequilibrarne (e implementarne) le dinamiche competitive.

Esso orienta le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da interpellare e da invitare per presentare le offerte, assumendo quindi nelle procedure negoziate il valore di una sorta di contropartita al carattere "fiduciario" della scelta del contraente allo scopo di evitare che il carattere discrezionale della scelta si traduca in uno strumento di favoritismo.

3. Ove la stazione appaltante intenda, comunque, procedere all'invito del gestore uscente, deve puntualmente motivare tale decisione, facendo in particolare riferimento al numero (eventualmente) ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero all'oggetto e alle caratteristiche del mercato di riferimento (ex multis: Cons. Stato, Sez. V, 13 dicembre 2017, n. 5854; id., Sez. V, 3 aprile 2018, n. 2079; id., Sez. VI, 31 agosto 2017, n. 4125).



GIURISPRUDENZA

MEPA E VERIFICA DEI REQUISITI

1) TAR Lazio Roma sez. II 1/4/2019 n. 4276

Ai sensi dell'art. 36, comma 6 bis, del d.lgs n. 50/2016: "Nei mercati elettronici di cui al comma 6, per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, la verifica sull'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 è effettuata su un campione significativo in fase di ammissione e di permanenza, dal soggetto responsabile dell'ammissione al mercato elettronico. Resta ferma la verifica sull'aggiudicatario ai sensi del comma 5".

Quindi, in caso di approvvigionamento mediante ricorso al mercato elettronico delle pubbliche amministrazioni, **pur essendo la verifica del possesso dei requisiti a monte, in capo a tutti i concorrenti, demandata alla Consip**, alla quale è affidato il MEPA, è comunque necessario, per ciascuna stazione appaltante, accertarne il possesso rispetto al soggetto aggiudicatario (..)

Pertanto anche nelle procedure negoziate svolte facendo ricorso al MEPA si applica la previsione dell'art. 32, di cui in ricorso si assume la violazione, che dispone: "L'aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti".



GRAZIE PER L'ATTENZIONE



NUOVI PERCORSI DI SVILUPPO
DELLA CAPACITÀ AMMINISTRATIVA
DELLA REGIONE SICILIANA

FormezPA