

PRINCIPALI ANOMALIE E RILIEVI OSSERVATI DAGLI ORGANISMI DI CONTROLLO CON PARTICOLARE RIFERIMENTO AI CONTRATTI AGGIUNTIVI – PERIZIE DI VARIANTE

Dott.ssa Anna D'Avino

luglio 2012



Rilievi alle procedure di appalto

- ✓ *Mancata pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione nella GUUE*
- ✓ *Mancata indizione di gara di appalto per contratti di servizi superiori alle soglie - Ricorso abusivo alla procedura negoziata*
- ✓ *Assenza di criteri di aggiudicazione nella lettera di invito a presentare un'offerta*
- ✓ *Riduzione dei tempi di pubblicazione/di invito a presentare un'offerta*
- ✓ *Ricorso abusivo alla procedura accelerata*
- ✓ *Confusione tra criteri di selezione e aggiudicazione*
- ✓ *Criteri di ammissione discriminatori*

Rilievi allo svolgimento delle procedure di gara

- ✓ *Verifica dei requisiti non adeguatamente documentata - Procedura di aggiudicazione poco trasparente*
- ✓ *Modifica delle condizioni della concorrenza prevalenti al momento della preparazione delle offerte per la gara di appalto*
- ✓ *Rifiuto automatico delle offerte anomale*

Rilievi alle modifiche del contratto d'appalto

- ✓ *Lavori complementari non dovuti a circostanze impreviste e imprevedibili – varianti in corso d'opera*
- ✓ *Riduzione fisica dell'oggetto contrattuale*
- ✓ *Contratto integrativo: proroga di un contratto di servizi*
- ✓ *Modifica delle forniture inizialmente previste nel capitolato d'onere*

Rilievi alle procedure di appalto



Mancata pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione nella GUUE

Quantunque prescritto dalle direttive l'avviso di aggiudicazione non è stato pubblicato

✓ **Azioni richieste**

Taglio del 2, 5, 10% dell'importo del contratto incriminato

(Punto 12 COCOF 07/0037/03-IT)

Se non sono riscontrabili impatti finanziari non si procede alla rettifica, la scelta del tasso di rettifica è da commisurare alla gravità e/o in caso di recidiva

- ✓ *Casistica largamente diffusa non legata a particolari tipologie di appalto*
- ✓ *In diversi casi è stata riscontrata la spedizione alla GUUE per la pubblicazione in assenza dell'archiviazione della documentazione probante*

Mancata indizione di gara di appalto per contratti di servizi superiori alle soglie - Ricorso abusivo alla procedura negoziata

Stipula di contratti di importi al di sopra delle soglie fissate dalle direttive mediante trattativa privata/procedura negoziata senza rispettare le disposizioni delle direttive comunitarie sugli appalti pubblici in materia di pubblicità

✓ **Azioni richieste**

Taglio del 100% dell'importo del contratto incriminato

(Punto 1 COCOF 07/0037/03-IT)

- ✓ *Casistica largamente diffusa per gli appalti dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria*
- ✓ *In generale sono stati riscontrati casi in cui all'affidamento della progettazione è seguito, dopo diversi anni, l'affidamento della direzione lavori*



Assenza di criteri di aggiudicazione nella lettera di invito a presentare un'offerta

Il contratto è stato stipulato nel rispetto delle norme di pubblicità delle direttive sugli appalti pubblici ma il capitolato d'oneri o il bando di gara non riportano tutti i criteri di selezione e/o di assegnazione oppure questi ultimi non sono sufficientemente descritti

✓ **Azioni richieste**

Taglio del 25% dell'importo del contratto incriminato
(Punto 5 COCOF 07/0037/03-IT)

Il taglio può essere ridotto in base alla gravità dell'irregolarità al 10 o al 5%

✓ *Casistica non legata a particolari tipologie di appalto*



Riduzione dei tempi di pubblicazione/di invito a presentare un offerta

Appalti sopra soglia

Riduzione dei tempi di pubblicazione dei bandi di gara o dei tempi di invito a presentare una offerta

✓ **Azioni richieste**

Taglio del 25% dell'importo del contratto incriminato
(Punto 2 COCOF 07/0037/03-IT)

✓ *Casistica non legata a particolari tipologie di appalto la misura della rettifica può variare in base al numero dei partecipanti alla gara e al numero dei giorni ridotti*



Riduzione dei tempi di pubblicazione/di invito a presentare un offerta Appalti sotto soglia

Riduzione dei tempi di pubblicazione dei bandi di gara o dei tempi di invito a presentare una offerta

✓ **Azioni richieste**

Taglio del 25% dell'importo del contratto incriminato
(Punto 21 COCOF 07/0037/03-IT)

✓ *Casistica non legata a particolari tipologie di appalto la misura della rettifica può variare in base al numero dei partecipanti alla gara e al numero dei giorni ridotti*



Ricorso abusivo alla procedura accelerata

Appalti sopra soglia

Utilizzo della procedura accelerata per cause non legate a motivi imprevisti e imprevedibili

✓ **Azioni richieste**

Taglio del 25% dell'importo del contratto incriminato
(Punto 2 COCOF 07/0037/03-IT)

- ✓ *Casistica non legata a particolari tipologie di appalto spesso utilizzata per motivazioni imputabili ai ristretti termini di attuazione dei progetti*
- ✓ *Casistica associata a stipula del contratto di appalto con tempistica non rispondente all'urgenza utilizzata in fase di gara*

Ricorso abusivo alla procedura accelerata

Appalti sotto soglia

Utilizzo della procedura accelerata per cause non legate a motivi imprevisti e imprevedibili

✓ **Azioni richieste**

Taglio del 25% dell'importo del contratto incriminato
(Punto 21 COCOF 07/0037/03-IT)

- ✓ *Casistica non legata a particolari tipologie di appalto spesso utilizzata per motivazioni imputabili ai ristretti termini di attuazione dei progetti*
- ✓ *Casistica associata a stipula del contratto di appalto con tempistica non rispondente all'urgenza utilizzata in fase di gara*

Confusione tra criteri di selezione e aggiudicazione

Utilizzo di criteri aggiudicazione che creano alterazioni della concorrenza favorendo alcuni operatori. Ai sensi delle Direttive, la fase di qualificazione, ivi compresa la selezione, attiene alla valutazione della capacità ed idoneità dei candidati, mentre la fase di aggiudicazione riguarda unicamente il contenuto delle offerte, indipendentemente dalle qualifiche soggettive degli offerenti. Tale distinzione fondamentale è evidenziata nella giurisprudenza della Corte di Giustizia CE - ad esempio, sentenza “GAT”, C-315/01 -, nonché in una circolare del Dipartimento delle Politiche comunitarie del 1 marzo 2007.

Confusione tra criteri di selezione e aggiudicazione (segue)

✓ **Azioni richieste**

Taglio del 25% dell'importo del contratto incriminato

(Punto 6 COCOF 07/0037/03-IT)

Il taglio può essere ridotto in base alla gravità dell'irregolarità al 10 o al 5%

- ✓ *Casistica non legata a particolari tipologie di appalto riconducibile all'utilizzo del criterio dell'esperienza in fase di aggiudicazione*
- ✓ *La gravità dell'irregolarità è da rapportarsi anche all'influenza che ha esercitato sull'aggiudicazione*

Criteria di ammissione discriminatori

Appalti sopra soglia

Utilizzo di criteri aggiudicazione che creano alterazioni della concorrenza favorendo alcuni operatori

✓ **Azioni richieste**

Taglio del 25% dell'importo del contratto incriminato

(Punto 7 COCOF 07/0037/03-IT)

La rettifica è pari al 100% dell'importo del contratto nei casi in cui esiste l'intenzione deliberata di escludere alcuni candidati

- ✓ *Casistica non legata a particolari tipologie di appalto spesso imputabile a necessità in fase di attuazione (vicinanza della sede operativa), alla richiesta di documentazione non producibile per imprese di altri stati, etc*
- ✓ *La gravità dell'irregolarità è da rapportarsi anche all'influenza che ha esercitato sull'aggiudicazione*

Criteria di ammissione discriminatori

Appalti sotto soglia

Utilizzo di criteri aggiudicazione che creano alterazioni della concorrenza favorendo alcuni operatori

✓ **Azioni richieste**

Taglio del 10% dell'importo del contratto incriminato

(Punto 23 COCOF 07/0037/03-IT)

Il taglio può essere ridotto in base alla gravità dell'irregolarità al al 5%

✓ *Casistica non legata a particolari tipologie di appalto spesso imputabile a necessità in fase di attuazione (vicinanza della sede operativa), alla richiesta di documentazione non producibile per imprese di altri stati, ecc*

✓ *La gravità dell'irregolarità è da rapportarsi anche all'influenza che ha esercitato sull'aggiudicazione*

Rilievi allo svolgimento delle procedure di gara



Verifica dei requisiti non adeguatamente documentata – Procedura di aggiudicazione poco trasparente

Assenza nella documentazione di gara della formalizzazione delle verifiche dei requisiti formali (mancata verbalizzazione, assenza di tabelle riepilogative)

Tale rilievo non conduce a rettifiche finanziarie qualora si riesca a dimostrare che la verifica è stata effettuata benché la Corte dei Conti e la Commissione raccomandino sempre la massima trasparenza nelle procedure di gara

Modifica delle condizioni della concorrenza prevalenti al momento della preparazione delle offerte per la gara di appalto

Gare bandite in assenza di autorizzazione delle autorità competenti

✓ **Azioni richieste**

Taglio del 25% dell'importo del contratto incriminato
(Punto 8 COCOF 07/0037/03-IT)

Il taglio può essere ridotto in base alla gravità dell'irregolarità al 10 o al 5%

- ✓ *Casistica legata agli appalti di lavori pubblici spesso imputabile ai tempi di attuazione degli interventi*
- ✓ *Sono stati riscontrati casi in cui l'aggiudicatario ha rinunciato e casi in cui sono intervenute variazioni in corso d'opera con aumenti contrattuali in questi casi è stato applicato il punto 3 della nota COCOF*

Irregolarità relative alle giustificazioni delle offerte in caso di anomalia – esclusione automatica delle offerte

Appalti sopra soglia

La Corte di Giustizia Europea, nel caso “Lombardini” - C-285, 286/99 -, decisa il 27 novembre 2001, ha condannato l'Italia per l'illegittimità dell'art. 21 comma 1-bis della legge in materia di lavori pubblici, la legge 109/94. A seguito di tale pronuncia, la legge 109/94 - nella versione all'epoca vigente - è stata modificata, con legge 166/2002, proprio per ottemperare a tale sentenza.

- ✓ *E' evidente che, tutti gli appalti eseguiti in vigenza della norma prima della sua modifica sono in caso di anomalia irregolari. Tuttavia, condannare tali irregolarità per il periodo anteriore alla sentenza in parola equivarrebbe a condannare l'Italia due volte per la medesima infrazione*
- ✓ *L'irregolarità relativa all'esclusione automatica delle offerte non è da confondere con l'esclusione delle offerte in fase di calcolo della soglia di anomalia*

Rifiuto automatico delle offerte Appalti sotto soglia comunitaria

L'articolo 21 della legge 109/94, relativamente agli appalti pubblici al di sotto delle soglie fissate dalle direttive, è stato oggetto di una recente sentenza della Corte, “*SECAP*” - C-147-148/06. Tale sentenza ha ritenuto incompatibile con i principi comunitari l'obbligo per le amministrazioni aggiudicatrici, di procedere all'esclusione automatica delle offerte ritenute anomale, senza un previo contraddittorio con gli offerenti, nei casi in cui vi fossero più di 5 offerte da valutare. La sentenza citata prevede che la facoltà di decidere se sia, o meno, opportuno procedere a tale esclusione automatica debba essere lasciata in capo alle amministrazioni aggiudicatrici, le quali devono valutare, da un lato, se l'appalto presenti, o meno, un interesse transfrontaliero certo e, dall'altro, se, nonostante tale interesse sussista, sia più rispondente e proporzionato alle esigenze organizzative della stessa amministrazione, temperate con l'esigenza di garantire un'ampia concorrenza nelle gare, prevedere l'esclusione automatica delle offerte anomale.



Rifiuto automatico delle offerte

Appalti sotto soglia (segue)

✓ **Azioni richieste**

Taglio del 5% dell'importo del contratto incriminato
(Punto 24 COCOF 07/0037/03-IT)

✓ *Questa casistica è potenzialmente riscontrabile nei casi dei cosiddetti “progetti a cavallo” con appalti di lavori stipulati in vigore della Legge 109/94*

✓ *Per la verifica dell'interesse transfrontaliere è utile considerare:*

- *L'importo dell'appalto*
- *La localizzazione geografica*
- *Natura dei lavori*

Rilievi alle modifiche del contratto d'appalto



Lavori complementari non dovuti a circostanze impreviste e imprevedibili – varianti in corso d'opera

Appalto di lavori complementari aggiudicato ricorrendo alla procedura negoziata senza pubblicare preliminarmente un bando di gara.

In virtù dell'articolo 7, punto 3 d), della direttiva 37/1993, l'Amministrazione aggiudicatrice può ricorrere alla procedura negoziata “per i lavori complementari che non figurano nel progetto inizialmente aggiudicato né nel primo contratto concluso e che sono divenuti necessari, a seguito di una circostanza imprevista, all'esecuzione dell'opera quale è ivi descritta, a condizione che siano attribuiti all'imprenditore che esegue tale opera:

***Lavori complementari non dovuti a circostanze
impreviste e imprevedibili – varianti in corso d’opera
(segue)***

- quando tali lavori non possono essere, tecnicamente o economicamente, separati dall’appalto principale senza gravi inconvenienti per le amministrazioni aggiudicatrici;
- oppure quando tali lavori, quantunque separabili dall’esecuzione dell’appalto iniziale, siano strettamente necessari al suo perfezionamento.

Tuttavia, l’importo cumulato degli appalti aggiudicati per i lavori complementari non deve superare il 50% dell’importo dell’appalto principale”.

Lavori complementari non dovuti a circostanze impreviste e imprevedibili - varianti in corso d'opera Appalti sopra soglia

Il contratto principale è stato stipulato nel rispetto delle direttive comunitarie sugli appalti pubblici seguito da un o più contratti accessori stipulato senza rispettare le disposizioni delle direttive relative al ricorso alla procedura negoziata a causa di un'estrema urgenza

✓ Azioni richieste

Taglio del 100% dell'importo del contratto aggiuntivo
(Punto 3 COCOF 07/0037/03-IT)



Lavori complementari non dovuti a circostanze impreviste e imprevedibili - varianti in corso d'opera

Appalti sopra soglia (segue)

Nei casi in cui il totale dei contratti accessori (formalizzato/i o non formalizzato/i per iscritto) stipulato/i senza il rispetto delle disposizioni delle direttive "appalti pubblici" non superi le soglie delle direttive né il 50% dell'importo del contratto principale, l'importo della rettifica può essere ridotto al 25%

- ✓ *Casistica legata agli appalti di lavori pubblici dove l'utilizzo delle economie di gara è quasi sempre dedicato a varianti in corso d'opera*
- ✓ *Spesso la mancanza di motivazioni adducibili ad eventi imprevisti ed imprevedibili conduce a ritenere insufficienti le indagini in corso di progettazione*

Lavori complementari dovuti a circostanze impreviste e imprevedibili che superano il 50% del contratto iniziale
Appalti sopra soglia

Il contratto principale è stato stipulato nel rispetto delle disposizioni delle direttive comunitarie ma è stato seguito da uno o più contratti complementari superando il 50% dell'importo del contratto iniziale

✓ **Azioni richieste**

Taglio del 100% dell'importo che supera la soglia del 50% del contratto originario

(Punto 4 COCOF 07/0037/03-IT)

Lavori complementari dovuti a circostanze impreviste e imprevedibili che superano il 50% del contratto iniziale

Appalti sopra soglia (segue)

- Quando i lavori o i servizi complementari costituiscono un'opera o un servizio distinti che superano le soglie delle direttive, si applica il punto 1 della nota COCOF
- Quando i lavori o i servizi complementari costituiscono un'opera o un servizio distinti ma che non superano le soglie delle direttive, si applica il punto 21 della nota COCOF
- ✓ *Casistica legata agli appalti di lavori pubblici dove l'utilizzo delle economie di gara è quasi sempre dedicato a varianti in corso d'opera*
- ✓ *Il caso di specie è stato riscontrato con maggiore frequenza nelle gestioni emergenziali, anche in questo caso la fattispecie è riconducibile a studi indagini insufficienti in fase progettuale.*

Lavori complementari non dovuti a circostanze impreviste e imprevedibili

Appalti sotto soglia

Il contratto principale è stato stipulato nel rispetto delle disposizioni delle direttive comunitarie ma è stato seguito da uno o più contratti complementari

✓ **Azioni richieste**

Taglio del 25% dell'importo che supera la soglia del 50% del contratto originario

(Punto 22 COCOF 07/0037/03-IT)

Riduzione fisica dell'oggetto contrattuale

Appalti sopra soglia

Il contratto è stato stipulato nel rispetto delle direttive sugli appalti pubblici ma è stato seguito da una riduzione dell'oggetto fisico contrattuale senza ridurre proporzionalmente l'importo del contratto

✓ **Azioni richieste**

Rettifica pari all'importo che rappresenta la riduzione dell'oggetto fisico oltre al 25% dell'oggetto fisico finale

(Punto 10 COCOF 07/0037/03-IT)

- ✓ *Casistica legata agli appalti di lavori pubblici spesso imputabile al trattamento delle interferenze e/o ad autorizzazioni di Enti terzi alla stazione appaltante*
- ✓ *Questa rettifica si applica anche nei casi in cui l'importo della riduzione viene utilizzato per realizzare altri lavori*



Riduzione fisica dell'oggetto contrattuale

Appalti sopra soglia(segue)

Il contratto è stato stipulato nel rispetto delle direttive sugli appalti pubblici ma è stato seguito da una riduzione dell'oggetto fisico contrattuale con riduzione proporzionale dell'importo del contratto già effettuata

✓ **Azioni richieste**

Rettifica pari al 25% dell'oggetto fisico finale

(Punto 11 COCOF 07/0037/03-IT)

- ✓ *Casistica legata agli appalti di lavori pubblici spesso imputabile al trattamento delle interferenze e/o ad autorizzazioni di Enti terzi*
- ✓ *Questa rettifica si applica anche nei casi in cui l'importo della riduzione viene utilizzato per realizzare altri lavori.*

Contratto integrativo: proroga di un contratto di servizi

Appalti sopra soglia

In attesa dell'aggiudicazione di un nuovo appalto di servizio, si procede alla proroga del contratto in essere. Il contratto integrativo non deriva da una circostanza imprevista e pertanto l'articolo 11, lettere d) ed e), della direttiva 92/50 non è invocabile

✓ **Azioni richieste**

Rettifica pari all'importo 100% dell'importo del contratto incriminato
(Punto 3 COCOF 07/0037/03-IT)

✓ *Casistica imputabile all'inerzia delle Amministrazioni e pertanto non considerabile come imprevista e imprevedibile*



Modifica delle forniture inizialmente previste dal capitolato d'oneri

In corso di esecuzione del contratto in virtù di nuove esigenze la stazione appaltante procede alla modifica della composizione delle forniture previste nel capitolato d'oneri

- **Azioni richieste**

Rettifica pari all'importo 100% dell'importo del contratto
incriminato

(Punto 3 COCOF 07/0037/03-IT)

- ✓ *Casistica imputabile alle condizioni di urgenza in cui spesso le tendono ad operare e quindi a insufficienti valutazioni iniziali*



Tabella di riepilogo delle rettifiche raccomandate

Contratti sottoposti alle Direttive Comunitarie

Nota COCOF 07/0037/03-IT

N.	Irregolarità	Rettifica Raccomandata
1	Mancato rispetto delle procedure in materia di pubblicità	100% dell'importo del contratto incriminato
2	Mancato rispetto delle procedure in materia di pubblicità	25% dell'importo del contratto incriminato
3	Appalti assegnati in assenza di gara e in mancanza di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili o per lavori, servizi o forniture complementari in assenza di una circostanza imprevista	<p style="text-align: center;">100% dell'importo del contratto/i incriminato/i</p> <p>Nei casi in cui il totale dei contratti accessori non superi le soglie delle Direttive né il 50% dell'importo del contratto originario la rettifica può essere ridotta al 25%</p>

Tabella di riepilogo delle rettifiche raccomandate

Contratti sottoposti alle Direttive Comunitarie

Nota COCOF 07/0037/03-IT

N.	Irregolarità	Rettifica Raccomandata
4	Lavori o servizi complementari superiori al limite delle direttive , effettuati in circostanze impreviste	100% dell'importo che supera il 50% del contratto iniziale
5	Mancata citazione dell'insieme dei criteri di selezione e di assegnazione nel capitolato d'oneri o nel bando di gara	25% dell'importo del contratto . L'importo può essere ridotto al 10% o al 5% in funzione della gravità
6	Applicazione di criteri di assegnazione illegali	25% dell'importo del contratto. L'importo può essere ridotto al 10% o al 5% in funzione della gravità

Tabella di riepilogo delle rettifiche raccomandate

Contratti sottoposti alle Direttive Comunitarie

Nota COCOF 07/0037/03-IT

N.	Irregolarità	Rettifica Raccomandata
7	Criteri di selezione e/o di attribuzione illegali fissati nella procedura del bando di gara	25% dell'importo del contratto Una rettifica finanziaria del 100% dell'importo del contratto può essere applicata nei casi più gravi in cui esiste l'intenzione deliberata di escludere taluni candidati
8	Definizione insufficiente o discriminatoria dell'oggetto dell'appalto	25% dell'importo del contratto L'importo può essere ridotto al 10% o al 5% in funzione della gravità
9	Trattativa durante la procedura di aggiudicazione	25% dell'importo del contratto L'importo può essere ridotto al 10% o al 5% in funzione della gravità

Tabella di riepilogo delle rettifiche raccomandate Contratti sottoposti alle Direttive Comunitarie Nota COCOF 07/0037/03-IT

N.	Irregolarità	Rettifica Raccomandata
10	Riduzione dell'oggetto fisico contrattuale senza riduzione dell'importo contrattuale	Importo che rappresenta la riduzione dell'oggetto fisico Più il 25% dell'importo dell'oggetto fisico finale
11	Riduzione dell'oggetto fisico contrattuale con riduzione dell'importo contrattuale	25% dell'importo dell'oggetto fisico finale
12	Cattiva applicazione di taluni elementi ausiliari	2%, 5% o 10% dell'importo del contratto secondo la gravità dell'irregolarità e/o in casi di recidiva

Tabella di riepilogo delle rettifiche raccomandate Contratti sottoposti alle Direttive Comunitarie Nota COCOF 07/0037/03-IT

N.	Irregolarità	Rettifica Raccomandata
21	Mancato rispetto di un grado adeguato di pubblicità e di trasparenza	25% dell'importo del contratto
22	Appalti aggiudicati senza indizione di gara adeguata soprattutto mancando un'urgenza estrema risultante da eventi imprevedibili o da circostanze impreviste (lavori o servizi complementari)	25% dell'importo del contratto
23	Applicazione di criteri di selezione e/o di aggiudicazione illegali	10% dell'importo del contratto Riducibile al 5% in funzione della gravità
24	Violazione del principio di parità di trattamento	10% dell'importo del contratto Riducibile al 5% in funzione della gravità