

## ATTIVITA' NEGOZIALE E COLLABORAZIONI ESTERNE - INTRODUZIONE

NORMATIVA. D.L. 16 luglio 2020, n.76 conv. dalla L. 11 settembre 2020, n.120 (Decreto semplificazioni). D.L. 17 marzo 2020, n.18 conv. dalla L. 24 aprile 2020, n.27 (Cura Italia). D.L. 19 maggio 2020, n.34, conv. dalla L. 17 luglio 2020, n.77 (Rilancio Italia). Art.21, c. 4 del D.L. 28 ottobre 2020, n.137 conv. con modificazioni dalla L. 18 dicembre 2020, n.176 (Decreto ristori). D.L. 22 marzo 2021, n. 41 (Decreto sostegni). Direttive comunitarie n. 23 e n. 24 del 2014. D.I. 44/2001. L. 28 dicembre 2015, n. 208 – Legge di stabilità 2016 che riporta le modalità di acquisizione per i beni informatici e la connettività. D. Lgs. 50/2016 (contratti pubblici passivi, come gli appalti); R.D. 2440/1923 e R.D. 827/1924 (contratti pubblici attivi, produttivi di un'entrata per la P.A. - legge di contabilità di Stato). Le disposizioni riguardanti i contratti relativi a lavori, forniture e servizi contenuti nel D.I. 44/2001 si applicano per la parte non in contrasto con il D. Lgs. 50/2016; L. 241/1990. Il D.I. 28 agosto 2018, n. 129 art. 45, c. 2, lett. a) delinea quanto è collegato all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo superiore a 10 mila euro a al valore della fornitura di beni, servizi, lavori e rispettive procedure negoziali. Il testo normativo di riferimento in materia è stato per lungo tempo rappresentato dal D. Lgs. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici). Il D. Lgs. 50/2016, n. 50, contiene il Nuovo Codice dei contratti pubblici entrato in vigore il 19 aprile 2016. Il nuovo sistema normativo poggia, dunque, su due pilastri:

il Codice dei contratti pubblici, di cui al detto D. Lgs. 50/2016;

gli atti esecutivi, ovvero le Linee guida dell'Autorità nazionale anticorruzione (A.N.AC.).

Numerose norme codicistiche sono state modificate con il D. Lgs. 19-4-2017, n. 56, cd. correttivo al Codice.

Due importanti rinvii in materia di contratti pubblici. Per quanto non espressamente previsto nel Codice, si applicano le disposizioni di cui alla L. 241/1990, legge sul procedimento amministrativo, per ciò che attiene le procedure di affidamento e le altre attività amministrative; i principi fissati nel codice civile si applicano alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione.

LEX SPECIALIS DELLA PROCEDURA: bando, disciplinare, lettera di invito, capitolato. In caso di novità normative, si continua ad applicare la lex specialis utilizzata al momento del bando e dell'aggiudicazione.

NOTA MIUR 28.01.2019, PROT. N. 1711. Istruzioni di carattere generale relative all'applicazione del Codice dei Contratti Pubblici (D. Lgs. 50/2016) - Quaderno n. 1 e Appendice.

LA PRIVATIZZAZIONE DEL DIRITTO DELLE P.A.: DAL PROVVEDIMENTO AL CONTRATTO. L'azione amministrativa della P.A. può tanto esplicarsi nelle forme proprie per essa previste dal diritto pubblico, quanto nelle forme comuni del diritto privato, stipulando ad esempio i contratti. L'art. 1 L. 241/1990 recita che "la P.A., nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente".

L'ATTIVITÀ NEGOZIALE DELLE ISTITUZIONI SCOLASTICHE. Il D.I. 44/2001 riconosce alle istituzioni piena autonomia negoziale, anche attraverso gli accordi di rete, con limiti. Le scuole possono stipulare convenzioni e contratti, ad esclusione:

- dei contratti aleatori e delle operazioni finanziarie speculative;

- della partecipazione a società, fatta salva la partecipazione a consorzi, anche costituiti nella forma di s.r.l.;
- della possibilità di acquistare servizi per lo svolgimento di attività che rientrino nelle ordinarie funzioni o mansioni proprie del personale in servizio.

#### ATTIVITÀ NEGOZIALE DELLA PA - ATTIVITÀ BIFASICA.

Attività negoziale della PA – due fasi:

- fase pubblicistica (ad esempio tra stazione appaltante e concorrente, che può rivendicare un interesse legittimo. Dalla determina a contrarre all'aggiudicazione – c.d.c. e l. n. 241/1990 - provvedimenti amministrativi). Nella fase pubblicistica la PA può recedere e deve risarcire solo le spese sostenute per la partecipazione alla gara. Esempio ordine di PC per un secondo plesso che poi non viene usato per un calo delle iscrizioni;
- fase privatistica (ad esempio conclusione di un contratto e ogni contraente può rivendicare diritti. Dalla stipula del contratto al certificato di regolare esecuzione) – c.d.c. e cod. civile - atti privatistici e paritetici) Nella fase privatistica invece il contraente ha diritto ad un indennizzo pari al 10 % dei 4/5 della prestazione che resta. Ho ordinato 20 PC ma poi ne chiedo solo 10.

#### CONTRATTO DI PRESTAZIONE DI OPERA INTELLETTUALE ED ATTIVITÀ NEGOZIALE.

Collaborazione esterna. Se organizza la scuola, chiedo i CV e scelgo (contratto di prestazione di opera intellettuale) VEDI CARTELLA SPECIFICA.

Attività negoziale. Chiedo ad un soggetto esterno (impresa, ente di formazione ecc.) di organizzare un corso di inglese: appalto.

CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI (non solo appalti). Regola:

- Appalti. Contratto bilaterale (PA come stazione appaltante ed operatore economico) e sinallagmatico (a prestazioni corrispettive). Non rischio operativo per operatore economico (ricavi superiori ai costi).
  - o di lavori (oggetto esecuzione di opere: realizzare una palestra o mantenere un edificio) - PROGETTO + CAPITOLATO
  - o di servizi (erogare un servizio funzionale al godimento di un bene: servizio di pulizia, di vigilanza, servizi informatici) – CAPITOLATO DEI SERVIZI O CAPITOLATO TECNICO
  - o di forniture (consegna di un bene) – CAPITOLATO O SCHEDA (CON CARATTERISTICHE MINIME) DEL PRODOTTO
- Concessioni. La PA non individua un soggetto per ottenere un servizio, ma individua un soggetto che eroga una prestazione a terzi (servizio bar all'interno della scuola o distributori automatici – operatore economico deve appartenere a quelle categorie con codice specifico). Rapporto trilaterale. La scuola ottiene un canone di occupazione del suolo o utilizzo locali. Il rischio operativo grava sull'operatore economico (se costi superiori a ricavi). Nel momento in cui la PA deve individuare l'operatore economico deve rispettare i seguenti criteri:
  - o Stima del valore della concessione
  - o Fatturato stimato (valore delle vendite per i cinque anni in base alla quale è necessario organizzare la gara). In base al valore del fatturato si decide la procedura. Si può chiedere al concessionario attuale oppure in base al numero di utenti e ai consumi stimati.

- Inferiore 40.000
- Inferiore a 75.000 euro (per il 2021)
- Fino a 140.000 (vedi)
- Obblighi del concessionario
- Durata (5 anni salvo motivazione, no a tempo indeterminato)

Concessione scaduta? Dovrebbe interrompersi. La prestazione può essere proseguita nelle more di individuazione dell'operatore economico.

Se è l'Ente locale a stipulare la convenzione? A volte l'Ente delega la scuola, a volte è l'Ente locale che ha stipulato la convenzione.

- Contratti attivi. La PA ottiene un guadagno. Palestra in gestione ad un terzo.
- Contratti passivi. La PA sostiene una spesa.
- Contratti esclusi: alienazione di immobili.

## PRINCIPI GENERALI

In ogni caso rispettare i canoni di buon andamento ed imparzialità e l'obbligo di motivazione. E' sempre necessario un avviso pubblico e una procedura di selezione.

a) Principio della concorsualità (favorire una competizione per scegliere l'operatore economico – asimmetria informativa tra stazione appaltante e vari operatori economici). Nel bando non introdurre criteri discriminatori, in modo da permettere a tutti gli interessati di partecipare (evitare bando "sartoriale" o "fotografia": possono partecipare solo operatori residenti nel Comune o che hanno già operato nella scuola; se però fornitura di PC + servizio di assistenza: va bene una distanza chilometrica, ad esempio per fornitura di pasti caldi). Criteri: pertinenti, congrui (titolo di studio: sufficiente il diploma? Se chiedo laurea, criterio non congruo). Se prestazione complessa, va bene esperienza nel settore (no per fornitura di carta). Non ledere la par condicio.

b) Inderogabilità della lex specialis (bando e disciplinare) e irrilevanza del diritto sopravvenuto. Es. offerta entro 20 gg? Mi arriva l'offerta migliore il 21° giorno? E' da escludere. La lex specialis vincola entrambe le parti: la stazione appaltante non può disapplicarla e gli operatori la devono rispettare. Le regole del gioco non devono essere modificate. Se mi accorgo di un errore? Devo correggere il bando però devo riaprire la gara. Se errore marginale, no.

VIZIO INVALIDANTE L'INTERA PROCEDURA. Se la clausola incide sull'intera procedura (esempio criteri di valutazione o presentazione delle offerte), è preferibile ricominciare la procedura.

VIZIO NON INVALIDANTE. Valutazione delle offerte? Errore: il DS. Deve essere una commissione. Si può correggere.

Cambia la normativa? Si applica quella in vigore al momento della pubblicazione del bando oppure quando viene spedita la lettera d'invito nelle procedure ad invito. Una volta che la gara ha avuto inizio, le regole non si cambiano. Bando e poi la legge cambia? Si applica il bando iniziale. Se interviene un'interpretazione autentica, o si porta ad esecuzione comunque oppure si può revocare la gara e ricominciare da capo.

c) Principio del favor participationis (rileva nel momento in cui le clausole sono dubbie e di difficile interpretazione). Esempio: presentare offerte entro il 31 gennaio (data di spedizione? Data di ricezione e protocollo). Preferire l'interpretazione più favorevole per i partecipanti e favorire la partecipazione di

più soggetti. La stazione appaltante non può fornire un'interpretazione autentica, ma solo chiarimenti.

- d) Tassatività delle ipotesi di esclusione (le ipotesi di esclusione sono previste solo dalla legge: ad esempio non rispetta i criteri o non presenta in tempo l'offerta). Gli errori formali sono irrilevanti.
- e) Soccorso istruttorio (art. 83 Codice). Se una dichiarazione è incompleta, l'operatore economico ha un termine di 10 gg per regolarizzare la sua posizione. Esempio: comprovare un requisito, che ha dichiarato in modo erroneo. Il requisito deve essere soddisfatto al momento della pubblicazione del bando. Esclusione se dichiarazione mendace. Se carente: è possibile integrare. Si consente all'operatore economico di sanare una dichiarazione, il requisito deve essere preesistente. Dimentica di indicare un requisito? Integrare.
- f) PRINCIPIO DELLA ROTAZIONE. Il principio di rotazione è previsto dall'art. 36 del D. Lgs. n. 50/2016 (c.d. Codice dei contratti). E' necessario considerare anche le Linee guida ANAC (n. 4). Come previsto dall'art. 36, commi 1 e 2 del Codice dei contratti, il fondamento del principio di rotazione è individuato tradizionalmente nell'esigenza di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente (la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento), in particolare nei mercati in cui il numero di agenti economici attivi non è elevato. Detto principio costituisce per gli appalti di lavori, servizi e forniture sotto soglia il necessario contrappeso alla significativa discrezionalità riconosciuta all'amministrazione nell'individuare gli operatori economici in favore dei quali disporre l'affidamento (nell'ipotesi di affidamento diretto) o ai quali rivolgere l'invito a presentare le proprie offerte (nel caso di procedura negoziata), in considerazione dell'eccentricità di tali modalità di selezione dei contraenti rispetto ai generali principi del favor participationis e della concorrenza. Le stesse Linee Guida di ANAC n. 4 al punto 3.6) prevedono che per l'affidamento di lavori, servizi e forniture secondo le procedure semplificate di cui all'articolo 36 del Codice dei contratti pubblici "si applica il principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti, con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti, nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi", specificando peraltro che: "la rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione."
- Nell'attesa che il nuovo Regolamento del Codice dei contratti intervenga su una delle norme sulle quali è intervenuta maggiormente la giurisprudenza amministrativa, registriamo l'ennesima sentenza di un Tribunale Amministrativo Regionale che riguarda l'applicazione del principio di rotazione negli appalti.

Questa volta è il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, con la sentenza n. 993/2019, a ribadire un concetto chiaro e sul quale si potrebbero ormai evitare ricorsi ed interventi dei tribunali: il principio di rotazione previsto all'art. 36 del D. Lgs. n. 50/2016 (c.d. Codice dei contratti) e sul quale sono state emanate le Linee guida ANAC n. 4, non si applica alle procedure di gara aperte. La rotazione deve essere intesa non già come obbligo di escludere il gestore uscente dalla selezione dell'affidatario bensì, soltanto, di non favorirlo, risolvendosi altrimenti tale principio in una causa di esclusione dalle gare non solo non codificata, ma in totale contrasto col principio di tutela della concorrenza su cui è imperniato l'intero sistema degli appalti.

Sia l'articolo 36 del Codice dei contratti che le Linee guida di ANAC fanno riferimento alla rotazione degli inviti e degli affidamenti; pertanto detto principio non trova applicazione ove la stazione appaltante non effettui né un affidamento (diretto) né un invito (selettivo) degli operatori economici che possono presentare le loro offerte, ma la possibilità di contrarre con l'amministrazione sia aperta a tutti gli operatori economici appartenenti ad una determinata categoria merceologica.

La rotazione, infatti, pur essendo funzionale ad assicurare un certo avvicendamento delle imprese affidatarie, non ha una valenza precettiva assoluta per le stazioni appaltanti, per cui, a fronte di una normativa che pone sullo stesso piano i principi di concorrenza e di rotazione, la prevalente giurisprudenza si è ripetutamente espressa nel senso di privilegiare i valori della concorrenzialità e della massima partecipazione, per cui in linea di massima non sussistono ostacoli ad invitare anche il gestore uscente del servizio a prendere parte al nuovo confronto concorrenziale.

Pertanto, ove il procedimento per l'individuazione del contraente si sia svolto in maniera essenzialmente e realisticamente concorrenziale, con invito a partecipare alla gara rivolto a più imprese, ivi compresa l'affidataria uscente, e risultino rispettati sia il principio di trasparenza che quello di imparzialità nella valutazione delle offerte, può dirsi sostanzialmente attuato il principio di rotazione, che non ha una valenza precettiva assoluta, per le stazioni appaltanti, nel senso di vietare, sempre e comunque, l'aggiudicazione all'affidatario del servizio uscente. Se, infatti, questa fosse stata la volontà del legislatore, sarebbe stato espresso il divieto in tal senso in modo assoluto.

Il principio di rotazione non può essere trasformato in una non codificata causa di esclusione dalla partecipazione alle gare. Allorquando la stazione appaltante non sceglie i soggetti da invitare ma apre al mercato anche nelle procedure negoziate, dando possibilità a chiunque di candidarsi a presentare un'offerta senza determinare limitazioni in ordine al numero di operatori economici ammessi alla procedura, ha per ciò stesso rispettato il principio di rotazione che non significa escludere chi ha in precedenza lavorato correttamente con un'amministrazione, ma significa non favorirlo.

LINEA GUIDA N. 4 ANAC.

Paragrafo 3.1. L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture secondo le procedure semplificate di cui all'articolo 36 del Codice dei contratti pubblici, ivi compreso l'affidamento diretto, avvengono nel rispetto dei principi enunciati dagli articoli 30, comma 1, (economicità, efficacia, tempestività,

correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, rotazione), 34 (criteri di sostenibilità energetica e ambientale) e 42 (prevenzione e risoluzione dei conflitti di interesse) del Codice dei contratti pubblici.

Paragrafo 3.2. Nell'espletamento delle procedure semplificate di cui al richiamato articolo 36, le stazioni appaltanti garantiscono in aderenza:

- a) al principio di economicità, l'uso ottimale delle risorse da impiegare nello svolgimento della selezione ovvero nell'esecuzione del contratto;
- b) al principio di efficacia, la congruità dei propri atti rispetto al conseguimento dello scopo e dell'interesse pubblico cui sono preordinati;
- c) al principio di tempestività, l'esigenza di non dilatare la durata del procedimento di selezione del contraente in assenza di obiettive ragioni;
- d) al principio di correttezza, una condotta leale ed improntata a buona fede, sia nella fase di affidamento sia in quella di esecuzione;
- e) al principio di libera concorrenza, l'effettiva contendibilità degli affidamenti da parte dei soggetti potenzialmente interessati;
- f) al principio di non discriminazione e di parità di trattamento, una valutazione equa ed imparziale dei concorrenti e l'eliminazione di ostacoli o restrizioni nella predisposizione delle offerte e nella loro valutazione;
- g) al principio di trasparenza e pubblicità, la conoscibilità delle procedure di gara, nonché l'uso di strumenti che consentano un accesso rapido e agevole alle informazioni relative alle procedure;
- h) al principio di proporzionalità, l'adeguatezza e idoneità dell'azione rispetto alle finalità e all'importo dell'affidamento;
- i) al principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti, il non consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese, favorendo la distribuzione delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico;
- j) ai criteri di sostenibilità energetica e ambientale, la previsione nella documentazione progettuale e di gara dei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, tenendo conto di eventuali aggiornamenti.

Paragrafo 3.6. Si applica il principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti, con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti, nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi. Il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento. La rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione. La stazione appaltante, in apposito regolamento (di contabilità ovvero di specifica disciplina delle procedure di affidamento di appalti di forniture, servizi e lavori), può

suddividere gli affidamenti in fasce di valore economico, in modo da applicare la rotazione solo in caso di affidamenti rientranti nella stessa fascia.

- Il provvedimento di articolazione in fasce deve prevedere una effettiva differenziazione tra forniture, servizi e lavori e deve essere adeguatamente motivato in ordine alla scelta dei valori di riferimento delle fasce; detti valori possono tenere conto, per i lavori, delle soglie previste dal sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori. In ogni caso, l'applicazione del principio di rotazione non può essere aggirata, con riferimento agli affidamenti operati negli ultimi tre anni solari, mediante ricorso a:
  - arbitrari frazionamenti delle commesse o delle fasce;
  - ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto;
  - alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici;
  - affidamenti o inviti disposti, senza adeguata giustificazione, ad operatori economici riconducibili a quelli per i quali opera il divieto di invito o affidamento, ad esempio per la sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 80, comma 5, lettera m del Codice dei contratti pubblici.

Fermo restando quanto previsto al paragrafo 3.6, secondo periodo, il rispetto del principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti fa sì che l'affidamento o il reinvio al contraente uscente abbiano carattere eccezionale e richiedano un onere motivazionale più stringente. La stazione appaltante motiva tale scelta in considerazione della particolare struttura del mercato e della riscontrata effettiva assenza di alternative, tenuto altresì conto del grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte e qualità della prestazione, nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti) e della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento. La motivazione circa l'affidamento o il reinvio al candidato invitato alla precedente procedura selettiva, e non affidatario, deve tenere conto dell'aspettativa, desunta da precedenti rapporti contrattuali o da altre ragionevoli circostanze, circa l'affidabilità dell'operatore economico e l'idoneità a fornire prestazioni coerenti con il livello economico e qualitativo atteso. Negli affidamenti di importo inferiore a 1.000 euro, è consentito derogare all'applicazione del presente paragrafo, con scelta, sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre od in atto equivalente.

CONTRATTI PUBBLICI ATTIVI. Il D.I. 44/2001 prevede una disciplina particolare per determinate figure contrattuali.

VENDITE E LOCAZIONI ATTIVE DI IMMOBILI. Si provvede con contratti preceduti da apposite gare aventi normalmente la forma di asta pubblica. Essa inizia con la pubblicazione del bando sull'albo e sul sito web dell'istituto, che costituisce invito presentare un'offerta.

ALIENAZIONE DI BENI E SERVIZI DA PARTE DELLA SCUOLA. Nel caso di alienazione di beni e fornitura di servizi prodotti dall'istituzione, la vendita deve avvenire secondo le modalità stabilite dal CI. I beni non più utilizzati dalle istituzioni, possono essere venduti al miglior offerente, previo esperimento di

gara preceduta da avviso pubblico, oppure essere ceduti direttamente ad altre istituzioni scolastiche o ad altri enti pubblici.

**CONTRATTI DI SPONSORIZZAZIONE.** Le istituzioni possono concludere accordi di sponsorizzazione con soggetti pubblici o privati. Andrà accordata la preferenza a soggetti che, per finalità, abbiano dimostrato sensibilità nei confronti dei problemi dell'infanzia e dell'adolescenza. È vietato concludere accordi di sponsorizzazione con soggetti le cui attività siano in contrasto con la funzione educativa della scuola.

**DONAZIONI, LEGATI ED EREDITA'.** Le istituzioni possono accettare donazioni, legati ed eredità anche assoggettate a disposizioni modali, a condizione che le finalità indicate dal donante, dal legatario o dal de cuius non contrastino con le finalità istituzionali.

#### **CONTRATTI PUBBLICI PASSIVI.**

**ACQUISTO DI BENI IMMOBILI.** Le istituzioni possono acquistare beni immobili esclusivamente con fondi derivanti da attività proprie, da legati, eredità e donazioni.

#### **FUNZIONI E POTERI RELATIVI ALL'ATTIVITÀ NEGOZIALE DELLE ISTITUZIONI SCOLASTICHE**

Il Regolamento individua le diverse funzioni espletate dal DS, dal DSGA e dal CI:

al DS compete svolgere l'attività negoziale necessaria all'attuazione del programma annuale, nel rispetto delle deliberazioni del CI. Il DS può delegare lo svolgimento di singole attività negoziate al DSGA o ad altri collaboratori individuati ai sensi del D. Lgs. 165/2001. Il DS ha, inoltre, il potere di recedere, rinunciare e transigere, qualora lo richieda l'interesse dell'istituzione;

al CI competono le deliberazioni relative alla determinazione dei criteri e dei limiti per lo svolgimento, da parte del DS, di una serie di attività negoziali (contratti di sponsorizzazione, di locazione di immobili; utilizzazione di locali, beni o siti informatici da parte di terzi; convenzioni relative a prestazioni del personale della scuola e degli alunni per conto terzi; alienazione di prodotti derivanti da attività didattiche; acquisto ed alienazione di titoli di Stato; contratti di prestazione d'opera con esperti; partecipazione a progetti internazionali; e poi: accettazione e rinuncia di legati, eredità e donazioni; costituzione o compartecipazione a fondazioni; istituzione o compartecipazione a borse di studio; accensione di mutui e in genere ai contratti di durata pluriennale; contratti relativi a diritti reali su beni immobili; adesione a reti di scuole e consorzi; utilizzazione economica delle opere dell'ingegno; partecipazione della scuola ad iniziative che comportino il coinvolgimento di agenzie, enti, università, soggetti pubblici o privati; acquisto di immobili). In tali casi, l'attività negoziale è subordinata alla previa deliberazione del CI e il DS non può recedere, rinunciare o transigere se non previamente autorizzato dal CI;

il DSGA, oltre a svolgere le attività negoziali delegategli dal DS, svolge l'attività negoziale relativa alle minute spese. Egli inoltre svolge attività istruttoria ed ha funzioni di ufficiale rogante per la stipula degli atti che richiedono la forma pubblica.

#### **SOGGETTI. DEFINIZIONI.**

**AMMINISTRAZIONI AGGIUDICATRICI.** Sono: le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; ...



ENTI AGGIUDICATORI. Sono individuati in relazione alle Parti del Codice che devono essere applicate. In relazione alla Parte II (relativa a contratti di appalto per lavori, servizi e forniture) sono tali: le amministrazioni aggiudicatrici e le imprese pubbliche che svolgono una delle attività di cui alle materie dei settori speciali, ... In relazione alla Parte III (relativa ai contratti di concessione), sono tali: gli enti che svolgono una delle attività attinenti alle materie dei settori speciali ed aggiudicano una concessione per lo svolgimento di una di tali attività, quali: le amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici territoriali, ...

STAZIONE APPALTANTE. E' una categoria che include tutti i soggetti già individuati in precedenza: le amministrazioni aggiudicatrici di cui alla lett. a; gli enti aggiudicatori, di cui alla lett. e; i soggetti aggiudicatori, di cui alla lett. f), e gli altri soggetti aggiudicatori, di cui alla lett. g.

#### LA QUALIFICAZIONE E L'AGGREGAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI

##### La qualificazione

Mentre gli operatori economici per partecipare devono essere in possesso dei requisiti richiesti nell'atto di indizione della gara, le stazioni appaltanti per poter indire una gara devono possedere una determinata qualificazione. L'art. 38 del D. Lgs. 50/2016 prevede l'istituzione presso l'A.N.AC., che ne assicura la pubblicità, di un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate, di cui fanno parte anche le centrali di committenza. La qualificazione è conseguita in rapporto: agli ambiti di attività; ai bacini territoriali; alla tipologia e alla complessità del contratto e per fasce d'importo.

#### ISCRIZIONE DELLE SCUOLE ALL'ANAGRAFE DELLE STAZIONI APPALTANTI

Entro il 17 maggio 2019 le istituzioni scolastiche ed educative devono aver effettuato effettuare l'iscrizione presso l'Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti (AUSA) come autonome stazioni appaltanti, nominando un proprio Responsabile per l'Anagrafe Unica (RASA) e inserendo il proprio codice fiscale.

Le stazioni appaltanti di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture hanno l'obbligo di richiedere l'iscrizione all'Anagrafe unica presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, nonché di aggiornare annualmente i rispettivi dati identificativi.

Per iscriversi correttamente in AUSA è necessario utilizzare l'apposito applicativo telematico disponibile sul sito dell'ANAC.

Con nota 16 aprile 2019 prot. n. 8542 il Miur comunica che alcune istituzioni scolastiche ed educative risultano erroneamente iscritte nell'AUSA come centri di costo del Ministero, mentre, in ragione dell'autonomia negoziale e contabile, avrebbero dovuto iscriversi come autonome Stazioni Appaltanti, nominando un proprio Responsabile per l'Anagrafe Unica (RASA) e inserendo il proprio codice fiscale. Pertanto il Ministero sta procedendo alla cancellazione dei "centri di costo" erroneamente associati al suo profilo in AUSA. Le Istituzioni Scolastiche interessate sono invitate

a provvedere entro il 17 maggio, a iscriversi in AUSA quale autonoma Stazione Appaltante, trasferire sul proprio profilo AUSA i dati e i CIG, comunicare al Ministero l'avvenuto adempimento mediante PEC indirizzata all'indirizzo: risorsefinanziarie@postacert.istruzione.it.

**CENTRALI DI COMMITTENZA.** Laddove la stazione appaltante non sia in possesso della necessaria qualificazione, l'art. 37, comma 3, del Codice prevede che la stessa proceda all'acquisizione di forniture, servizi e lavori ricorrendo a una centrale di committenza ovvero mediante aggregazione con una o più stazioni appaltanti. Nel sistema dei contratti pubblici, è sempre più avvertita la necessità di ricorrere a procedure di centralizzazione degli acquisti che, determinando un'aggregazione della domanda di più P.A.: anziché procedere ad indire tante singole gare di appalto, le P.A. si rivolgono ad un unico soggetto, centrale di committenza, che provvede ad individuare l'operatore economico con il quale si stipula il contratto. La centrale di committenza è un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore che svolge attività di centralizzazione delle committenze (art. 3), ossia realizza in modo permanente:

- a) l'acquisizione di forniture o servizi destinati a stazioni appaltanti;
- b) l'aggiudicazione di appalti o la conclusione di accordi quadro per lavori, forniture o servizi destinati a stazioni appaltanti.

Inoltre può svolgere attività ausiliarie, cioè tutte le attività collaterali che sono di supporto alle attività di committenza:

1. infrastrutture tecniche che consentano alle stazioni appaltanti di aggiudicare appalti pubblici o di concludere accordi quadro;
2. consulenza sulle procedure di appalto;
3. preparazione delle procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata.

#### b) L'aggregazione

Allo scopo di ridurre il numero di stazioni appaltanti e nel contempo migliorarne il funzionamento, l'art. 37 del Codice prevede una generale riorganizzazione delle funzioni delle stazioni appaltanti. Quanto ai livelli di aggregazione, essi sono stabiliti in relazione agli importi degli affidamenti:

1. può procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto (cioè strumenti di acquisizione che non richiedono l'apertura di un confronto competitivo tra i concorrenti) messi a disposizione dalle centrali di committenza;

deve essere in possesso della necessaria qualificazione (art. 38) per effettuare procedure di importo superiore alle dette soglie;

se qualificata, per gli acquisti di forniture e servizi di importo superiore a 40.000 euro e inferiore alla soglia europea, nonché per gli acquisti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro, può ricorrere all'uso autonomo degli strumenti telematici di negoziazione (cioè strumenti di acquisizione che

richiedono l'apertura di un confronto competitivo tra i concorrenti) messi a disposizione delle centrali di committenza qualificate. In mancanza di tali strumenti, la stazione appaltante ricorre a una centrale di committenza o si aggrega con una o più stazioni appaltanti qualificate.

**CONTRATTO DI APPALTO.** L'appalto è definito un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici, avente per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi. Il contratto di appalto può avere ad oggetto:

1. lavori: quando l'appalto ha per oggetto:
  - a) l'esecuzione di lavori relativi ad una delle attività di cui all'Allegato 1 (costruzione, demolizione, trivellazioni etc.);
  - b) l'esecuzione, oppure la progettazione esecutiva e l'esecuzione di un'opera;
  - c) la realizzazione con qualsiasi mezzo di un'opera corrispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore;
2. servizi → prestazione di servizi diversi da quelli lett. II;
3. forniture: quando il contratto consiste nell'acquisto, nella locazione finanziaria, nella locazione o nell'acquisto a riscatto, di prodotti. Un appalto di forniture può includere, a titolo accessorio, lavori di posa in opera e di installazione.

**CONTRATTO DI CONCESSIONE DI LAVORI O SERVIZI.** La concessione di lavori è un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano l'esecuzione di lavori o la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori ad uno o più operatori economici, riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire le opere oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione delle opere.

Nella concessione di servizi, invece, con il contratto viene affidata la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione dei lavori di cui alla precedente lett. II), della disposizione, anche in tal caso riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire i servizi ...

**ESEMPIO. SERVIZIO BAR/RISTORO.** La procedura pubblica relativa ai servizi bar/ristoro all'interno degli istituti scolastici deve qualificarsi come concessione di servizi. È quanto stabilito dal Consiglio di Stato con l'ordinanza del 6.12.2019.

**CONTRATTI SOPRA SOGLIA E SOTTO SOGLIA.** Le disposizioni del Codice disciplinano sia i contratti di rilevanza europea, o sopra soglia, che i contratti cd. sotto soglia, il cui discrimen è determinato dall'importo stimato del contratto al netto dell'IVA: i primi sono quei contratti il cui valore stimato è pari o superiore a determinate soglie economiche; i secondi sono quei contratti il cui valore stimato è inferiore alle dette soglie.

Ferma restando una rideterminazione periodica da parte della Commissione europea, le soglie fissate dal legislatore sono:

- a) per i settori ordinari:
  - euro 5.225.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;
  - euro 135.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle autorità governative centrali;

euro 209.000 euro per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione qualora questi siano aggiudicati: da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali;

euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati all'allegato IX del Codice (servizi sanitari; servizi religiosi; servizi alberghieri e di ristorazione; servizi postali etc.);

b) per gli appalti nei settori speciali:

euro 5.225.000 per gli appalti di lavori;

euro 418.000 per gli appalti di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione;

euro 1.000.000 per i contratti di servizi, per i servizi sociali e altri servizi specifici elencati all'allegato IX.

**AFFIDAMENTO ED ESECUZIONE IN BASE ALL'IMPORTO.** L'art. 36 del Codice individua i principi generali che governano l'affidamento e l'esecuzione, che variano a seconda dell'importo:

MENO DI 40.000. Per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto, anche senza consultare prima due o più operatori economici, o, per i lavori in amministrazione diretta;

**PARI O SUPERIORE A 40.000 E INFERIORE A 150.000.** Per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori o per le forniture di servizi alle soglie europee di cui all'art. 35: mediante procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici per i lavori, e per i servizi e le forniture di almeno 5 operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti;

**PARI O SUPERIORE A 150.000 E INFERIORE A 1.000.000.** Per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 euro: mediante procedura negoziata, con consultazione di almeno 15 operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori;

**PARI O SUPERIORE A 1.000.000.** per i lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 euro: mediante ricorso alle procedure ordinarie.

**PRINCIPI PER L'AFFIDAMENTO E L'ESECUZIONE.** L'art. 30 del Codice detta una serie di principi generali che devono governare sia la fase pubblicistica di scelta del contraente, quindi l'affidamento, che quella, prettamente privatistica, relativa all'esecuzione di un contratto. L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea devono avvenire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, ma anche i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità, del principio di rotazione sia degli inviti che degli affidamenti, in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese e PMI;

inoltre le stazioni appaltanti devono tenere conto dei criteri di sostenibilità energetica e ambientale; prevedere misure adeguate per contrastare le frodi e la corruzione.

**AGGIUDICAZIONE E MERCATO ELETTRONICO.** Per quanto riguarda lo svolgimento delle procedure per l'aggiudicazione di lavori, servizi e forniture sotto soglia, le stazioni appaltanti possono procedere attraverso un mercato elettronico, uno strumento di acquisto (che non richiede apertura del confronto competitivo tra i concorrenti) e di negoziazione (che richiede l'apertura del confronto competitivo tra i concorrenti), che consente acquisti telematici basati su un sistema che attua procedure di scelta del contraente gestite per via elettronica.

**IL RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO NEGLI APPALTI E NELLE CONCESSIONI.** L'art. 31 del Codice, come novellato dal D. Lgs. 56/2017, prevede l'obbligo per le stazioni appaltanti di nominare, per ogni singola procedura di un appalto o di una concessione, nell'atto di adozione o di aggiornamento dei programmi biennali degli acquisti di beni e servizi e triennali dei lavori pubblici, un responsabile del procedimento unico (R.U.P.) per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione. Il RUP svolge, ai sensi della L. 241/1990, tutti i compiti relativi alle procedure che non siano attribuiti ad altri organi o soggetti (formula proposte e fornisce dati e informazioni; cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure e segnala eventuali disfunzioni; vigila sul rispetto delle prescrizioni contrattuali nelle concessioni).

**ACQUISTI E CONVENZIONI CONSIP.** Per l'acquisto di beni e servizi le istituzioni sono tenute ad utilizzare le convenzioni-quadro stipulate da Consip S.P.A. (L. 296/2006) → tale obbligo cade se l'approvvigionamento sul libero mercato è possibile a prezzi più bassi. Nei territori in cui non è stata ancora attivata la convenzione-quadro Consip, le istituzioni effettuano gli interventi alle condizioni tecniche previste dalla convenzione Consip ed alle condizioni economiche pari all'importo del prezzo medio di aggiudicazione per ciascuna area omogenea nelle Regioni in cui è attiva la convenzione.

**ACQUISTI E PTOF.** In tema di programmazione delle acquisizioni, le istituzioni devono indicare nel PTOF il fabbisogno di attrezzature materiali, e il fabbisogno di acquisizione di beni e servizi deve essere previsto nelle schede del programma annuale (D.I. 44/20011)

**LA FASE PROPEDEUTICA ALLA GARA: PIANIFICAZIONE, PROGRAMMAZIONE E PROGETTAZIONE.** L'art. 32 stabilisce che l'affidamento dei contratti pubblici avvenga nel rispetto degli atti di programmazione previsti dallo stesso Codice o da norme vigenti. È previsto l'obbligo per le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori di adottare:

il programma biennale degli acquisti di beni e servizi;

il programma triennale dei lavori pubblici.

Il Programma biennale degli acquisti di beni e servizi (aggiornato annualmente) indica gli acquisti di beni e servizi di importo unitario stimato pari o superiore a 40.000 euro e individua i bisogni che possono essere soddisfatti con capitali privati.

Nel Programma triennale (aggiornato annualmente), vanno inseriti i lavori il cui importo stimato è pari o superiore a 100.000, indicati i lavori da avviare nell'annualità, inserite le opere pubbliche incompiute, ai fini di un loro completamento.

Per i lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro, ai fini del loro inserimento nell'elenco annuale, deve essere redatto il progetto di fattibilità tecnica ed economica.

Con specifico riferimento ai livelli di progettazione per gli appalti di lavori, per le concessioni di lavori e per i servizi, l'art. 23 del Codice stabilisce che la progettazione in materia di lavori pubblici si articola secondo tre livelli successivi e più precisamente in:

un progetto di fattibilità tecnica ed economica, che deve indicare la soluzione che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici;

un progetto definitivo: permette di individuare i lavori da realizzare, nel rispetto delle esigenze, dei criteri, dei vincoli, stabiliti dalla stazione appaltante e dal progetto di fattibilità;

un progetto esecutivo: redatto in conformità al progetto definitivo, determina in ogni dettaglio i lavori da realizzare, il relativo costo previsto, il cronoprogramma, e deve essere sviluppato a un livello di definizione tale che ogni elemento sia identificato. Il progetto esecutivo deve essere correlato da apposito piano di manutenzione dell'opera in relazione al ciclo di vita.

Per quanto riguarda la progettazione di servizi e forniture, essa è articolata in un unico livello ed è predisposta dalle amministrazioni aggiudicatrici mediante propri dipendenti.

Il Codice, poi, individua le categorie di professionisti deputati alla progettazione.

#### LA PROCEDURA DI EVIDENZA PUBBLICA

In questo paragrafo si illustra la procedura di gara che deve essere seguita dalla stazione appaltante per scegliere il contraente con il quale stipulare il contratto, per gli appalti nei settori ordinari. Tale procedura si applica anche alle concessioni.

##### L'evidenza pubblica

Per poter addivenire alla stipula di un contratto è necessario che la P.A. segua una determinata procedura, la quale deve garantire che l'affidamento del contratto avvenga in favore dell'offerta più meritevole: la cd. evidenza pubblica. L'art. 32 del Codice è la norma di riferimento per individuare la procedura da seguire per l'affidamento di un contratto pubblico di appalto o concessione. Nel rispetto degli atti di programmazione delle stazioni appaltanti, la procedura di gara si snoda attraverso le seguenti fasi:

la cd. deliberazione a contrarre;

la fase di scelta del contraente, che termina con l'aggiudicazione del contratto;

la conclusione del contratto;

l'approvazione del contratto.

##### 1. La deliberazione (o determinazione) a contrarre

Più che una fase della procedura di gara, si tratta di un atto preparatorio. Sulla base degli atti di programmazione, le stazioni appaltanti adottano un atto amministrativo o analoga manifestazione di volontà (cd. deliberazione a contrarre).

Per gli appalti sotto soglia la stazione appaltante può procedere ad affidamento diretto tramite determina a contrarre, o atto equivalente, redatto in modo semplificato e che contenga i seguenti elementi: oggetto dell'affidamento, importo, fornitore, ragioni di scelta del fornitore, possesso da parte di questi di tutti i requisiti di carattere generale e quelli tecnico-professionali.

Le P.A. decretano o determinano di contrarre, individuando con tale atto gli elementi essenziali del futuro contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.

2. La scelta del contraente: dalla presentazione dell'offerta all'aggiudicazione della gara. Sulla base della determina a contrarre, l'amministrazione predispone i documenti di gara, che regolano la singola procedura concorsuale.

Il Codice disciplina una fase prodromica a quella di avvio della procedura di gara: le amministrazioni aggiudicatrici possono avviare consultazioni di mercato per la preparazione dell'appalto e per lo svolgimento della relativa procedura, nonché per informare gli operatori economici degli appalti da essi programmati. Inoltre, nella preparazione dei documenti di gara le stazioni appaltanti hanno l'obbligo di inserire negli stessi specifiche tecniche che definiscono le caratteristiche previste per lavori, servizi o forniture.

L'indizione della procedura avviene, di regola, mediante il bando di gara (art. 71) ovvero, nelle ipotesi indicate, mediante avviso di preinformazione, ovvero mediante inviti ai candidati, sempre nelle ipotesi specificate dal legislatore.

La selezione dei partecipanti e delle offerte avviene mediante uno dei sistemi e secondo i criteri individuati dal Codice. Le procedure di scelta del contraente sono:

procedure aperte: sono procedure in cui qualsiasi operatore economico interessato può presentare un'offerta (art. 60);

procedure ristrette: sono quelle in cui qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare (presentando una domanda di partecipazione) in risposta ad un avviso di indizione di gara, ed in cui possono presentare un'offerta solo gli operatori invitati dalle stazioni appaltanti (art. 61 del Codice);

partenariato per l'innovazione (art. 65 del Codice);

procedura competitiva con negoziazione: sono quelle procedure in cui qualsiasi operatore economico può presentare una domanda di partecipazione, ma solo gli operatori economici invitati dall'amministrazione aggiudicatrice possono presentare un'offerta iniziale. Questa costituisce la base per la successiva negoziazione al fine di migliorarne il contenuto;

dialogo competitivo: è quella procedura in cui qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare in risposta a un bando di gara, ma le stazioni appaltanti avviano un dialogo solo con gli operatori che, sulla base delle informazioni fornite, vengono invitati. Il dialogo è finalizzato alla definizione dei mezzi più idonei a soddisfare le necessità dell'amministrazione. Concluso il dialogo i partecipanti sono invitati a presentare le offerte finali;

procedure negoziate senza la previa pubblicazione di un bando di gara: sono quelle procedure in cui le stazioni appaltanti individuano gli operatori economici da consultare, sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche desunte dal mercato, e selezionano almeno cinque operatori. (art. 63 del Codice).

Ai criteri di aggiudicazione è dedicato l'art. 95 del D.Lgs. 50/2016. Le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione degli appalti e all'affidamento dei concorsi di progettazione e di concorsi di idee sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base del prezzo o del costo, seguendo un criterio costo/efficacia quale costo del ciclo di vita, conformemente all'art. 96.

L'art. 95 precisa che sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, i contratti relativi:

a) ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, fatti salvi gli affidamenti di cui all'art. 36, comma 2, lett. a);

b) all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo superiore a 40.000 euro.

Le Linee guida n. 2 dell'A.N.A.C. (delibera 21-9-2016, n. 1005) contengono indicazioni operative per il calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il criterio del minor prezzo può (e non deve) essere utilizzato:

per i lavori di importo pari o inferiore a 2.000.000 di euro, quando l'affidamento avviene con procedure ordinarie;

per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato;

per i servizi e le forniture di importo fino a 40.000 euro, nonché per i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro e sino alla soglia di cui all'art. 35 solo se caratterizzati da elevata ripetitività.

Mentre il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa diviene la regola generale, qualora l'aggiudicazione avvenga in base al criterio del minor prezzo le stazioni appaltanti devono darne adeguata motivazione.

822

Gli appalti elettronici e aggregati

Gli artt. da 54 a 58 del Codice individuano delle procedure particolari per l'affidamento degli appalti da parte della P.A.

Accordo quadro: è un accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti ed uno o più operatori economici, il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo;

Sistemi dinamici di acquisizione: è un processo di acquisizione elettronico, per acquisti di uso corrente, le cui caratteristiche disponibili sul mercato soddisfano le esigenze di una stazione appaltante, aperto per tutta la sua durata a ogni operatore economico che soddisfi i criteri di selezione;

Aste elettroniche: è un processo elettronico per fasi successive che interviene dopo una prima valutazione completa delle offerte e consente di classificarle sulla base di un trattamento automatico, presentando nuovi prezzi, modificati al ribasso, o nuovi valori riguardanti taluni elementi delle stesse;

Cataloghi elettronici: nel caso in cui sia richiesto l'uso di mezzi di comunicazione elettronici (art. 52), le stazioni appaltanti hanno la possibilità di chiedere, ai candidati o agli offerenti, che le offerte siano presentate sotto forma di catalogo elettronico;

Procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione: procedure di gara gestite con sistemi telematici. Ciascun concorrente non può presentare più di un'offerta; questa è vincolante per il periodo di tempo indicato nel bando o nell'invito, ovvero in mancanza di indicazione, per 180 giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione.

Esperita la gara, la fase di scelta del contraente termina con l'aggiudicazione.

Dapprima si procede alla proposta di aggiudicazione della gara al miglior offerente e, solo a seguito dei controlli e dell'approvazione dell'organo competente della P.A.,



si formalizza l'aggiudicazione. Il provvedimento di aggiudicazione non equivale ad accettazione dell'offerta dell'aggiudicatario, che è irrevocabile fino al momento in cui scade il termine per procedere alla stipulazione del contratto; inoltre essa diviene efficace solo dopo la verifica del possesso dei requisiti.

## LA STIPULAZIONE DEL CONTRATTO E LA SOSPENSIONE DEL TERMINE DI STIPULAZIONE

Divenuta efficace l'aggiudicazione e fatti salvi i poteri di autotutela dell'amministrazione, il contratto di appalto o di concessione deve essere stipulato entro 60 gg. da quando è divenuta efficace l'aggiudicazione, se non è previsto un diverso termine nel bando e salva l'ipotesi di differimento concordata tra stazione appaltante e aggiudicatario. La stipulazione consiste nella redazione per iscritto del contratto. Quanto alle modalità, il contratto è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante o mediante scrittura privata in caso di procedura negoziata, ovvero, per gli affidamenti di importo non superiore a 40.000 euro, mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite PEC. Allo scopo di garantire che ogni contestazione in ordine alla procedura di gara sia risolta prima che la P.A. addivenga alla stipula del contratto, sono previste due diverse ipotesi che realizzano una sospensione del termine di stipulazione del contratto.

## L'APPROVAZIONE DEL CONTRATTO

Il contratto stipulato è sottoposto alla condizione sospensiva dell'esito positivo dell'eventuale approvazione dello stesso e degli altri controlli stabiliti dalle stazioni appaltanti (art. 32). L'approvazione è una condicio iuris di efficacia del contratto: l'esecuzione del contratto può avere inizio solo dopo che è divenuto efficace, salvo i casi di urgenza in cui la stazione appaltante chieda l'esecuzione anticipata.

## L'ESECUZIONE DEL CONTRATTO

Ultimati tutti i controlli sulla sua regolarità, il contratto viene eseguito dalle parti, nel rispetto delle previsioni del codice civile (artt. 1175 e 1375 c.c., vedi Parte VII). L'esecuzione dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi, forniture, è diretta dal responsabile unico del procedimento, che controlla i livelli di qualità delle prestazioni, avvalendosi del direttore dell'esecuzione del contratto o del direttore dei lavori, del coordinatore in materia di salute e di sicurezza, nonché del collaudatore o della commissione di collaudo, del verificatore della conformità, e accerta il corretto svolgimento delle funzioni ad ognuno affidate.

I contratti pubblici di lavori sono soggetti a collaudo mentre i contratti pubblici di servizi e forniture sono soggetti alla verifica di conformità (art. 102 del Codice): all'esito del controllo vengono rilasciati rispettivamente il certificato di collaudo e il certificato di verifica di conformità. Per i contratti di importo inferiore alla soglia europea tali certificati possono essere sostituiti dal certificato di regolare esecuzione rilasciato per i lavori dal direttore dei lavori e dal RUP per i servizi e le forniture su richiesta del direttore dell'esecuzione, se nominato.

## GLI ACQUISTI CENTRALIZZATI

Il Codice prevede alcuni strumenti di acquisto che consentono all'amministrazione di procurarsi beni e servizi senza dover espletare una procedura di gara: gli strumenti

di acquisto sono definiti come strumenti di acquisizione che non richiedono apertura del confronto competitivo tra i partecipanti. Rientrano tra gli strumenti di acquisto:

- 1) le convenzioni quadro di cui all'art. 26 L. 488/1999, stipulate da CONSIP S.p.A. e dai soggetti aggregatori;
- 2) gli accordi quadro stipulati da centrali di committenza quando gli appalti specifici vengono aggiudicati senza riapertura del confronto competitivo;
- 3) il mercato elettronico realizzato da centrale di committenza nel caso di acquisti effettuati a catalogo.

Le P.A. possono procurarsi beni e servizi facendo ricorso alle procedure centralizzate, che comportano una semplificazione, con riduzione dei costi unitari (spending review) e dei tempi di approvvigionamento, ed aumento della trasparenza e della concorrenza. I due decreti sulla spending review - il D.L. 52/2012 e il D.L. 95/2012 - hanno dato linfa alle convenzioni stipulate dalla Consip S.p.A. e agli acquisti mediante il Mercato Elettronico della P.A. (MEPA). Le convenzioni attivate da Consip S.p.A. - società pubblica con unico azionista il MEF - consistono in accordi-quadro stipulati con imprese fornitrici, aggiudicatari di specifiche gare indette dalla società (quale centrale di committenza) in relazione a singole categorie merceologiche, che s'impegnano ad accettare ordinativi di fornitura da parte delle P.A. alle condizioni e ai prezzi prestabiliti, fino ad un limite massimo (cd. massimale).

→ fornitura di beni e servizi largamente utilizzati da tutte le amministrazioni → obbligo per le scuole.

Il Mercato Elettronico della P.A., invece, è un vero e proprio mercato selettivo in cui domanda e offerta si incontrano on line: i fornitori, in possesso della preventiva abilitazione, offrono propri beni e servizi direttamente in rete, mentre gli acquirenti registrati (ossia le P.A.) possono consultare il catalogo delle offerte ed emettere ordini d'acquisto o fare richieste d'offerta. Usualmente, il MEPA viene utilizzato per acquisti di importo inferiore alla soglia di rilievo europeo. Per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 1.000 euro e al di sotto della soglia di rilievo europeo devono ricorrere al MEPA: le P.A. centrali e periferiche, ad esclusione degli istituti e delle scuole.

Le amministrazioni obbligate a ricorrere al MEPA o ad altro mercato elettronico possono, invece, per acquisti fino a 1000 euro, procedere ad acquisti liberi, sempre ricercando quel prodotto o servizio che per il rapporto prezzo/qualità si presenti il migliore possibile per l'amministrazione.

Per le scuole → decreto del MIUR: Linee guida indirizzate alla razionalizzazione e al coordinamento degli acquisti di beni e servizi omogenei.

#### IL MERCATO ELETTRONICO DELLA P.I.

A supporto delle attività che le Istituzioni scolastiche realizzano nell'ambito del Piano Nazionale Scuola Digitale (PNSD), per la realizzazione delle procedure di acquisizione è previsto il ricorso al MePI, Mercato Elettronico della Pubblica Istruzione.

Si tratta di un Mercato elettronico, collocato all'interno del MEPA, che ha per oggetto l'abilitazione di soluzioni per la Scuola con specifico riferimento alle soluzioni integrate per la Scuola digitale (software). È nell'oggetto delle contrattazioni che consiste la principale differenza tra MEPA e MePI: il primo riguarda beni e servizi

raggruppati per categorie merceologiche omogenee, mentre il secondo ha per oggetto specifico le soluzioni integrate per la Scuola digitale.

Quanto al funzionamento, la Consip pubblica i cataloghi delle soluzioni offerte dai fornitori abilitati, che saranno presenti nel Mercato Elettronico, e che, quindi, potranno essere oggetto delle procedure di acquisto da parte delle istituzioni scolastiche. Queste operano nel Mercato Elettronico, esclusivamente per gli acquisti al di sotto della soglia di rilevanza comunitaria ed in modalità telematica, in piena autonomia nel rispetto delle norme sugli appalti pubblici.

## LA CENTRALIZZAZIONE DEGLI ACQUISTI COME STRUMENTO DI RAZIONALIZZAZIONE DELLA SPESA

D.L. 66/2014, conv. in L. 89/2014 → sistema centralizzato di acquisti + ruolo di rilievo attribuito all'A.N.AC. quale autorità per la vigilanza sui contratti pubblici.

L'art. 9 della legge istituisce, presso l'Anagrafe Unica delle stazioni appaltanti, un elenco dei soggetti aggregatori, di cui fanno parte Consip S.p.A. e una centrale di committenza per ciascuna Regione, qualora costituita. In questo elenco possono essere inseriti anche soggetti diversi da quelli indicati dal legislatore che, di fatto, svolgono attività di centrale di committenza. Tali soggetti aggregatori possono stipulare, per gli ambiti territoriali di competenza, le convenzioni per l'acquisto di beni e servizi; l'ambito territoriale di competenza dei soggetti in questione coincide con la Regione di riferimento.

In ogni caso, il numero complessivo dei soggetti aggregatori presenti sul territorio nazionale non può essere superiore a 35.

Quanto al secondo profilo evidenziato, l'A.N.AC. fornisce alle P.A. un'elaborazione dei prezzi di riferimento, alle condizioni di maggiore efficienza, tra quei beni e servizi di maggiore impatto in termini di costo a carico della P.A., e pubblica sul proprio sito web i prezzi unitari. La determinazione dei prezzi di riferimento è rilevante in quanto gli stessi costituiscono il prezzo massimo di aggiudicazione dei contratti in tutti i casi in cui non è presente una convenzione Consip stipulata in ambito nazionale ovvero nell'ambito territoriale di riferimento. I contratti stipulati in violazione di tale prezzo massimo sono nulli.

Il Ministero dell'economia e delle finanze, avvalendosi di CONSIP S.p.A., mette a disposizione delle stazioni appaltanti il mercato elettronico delle pubbliche amministrazioni. 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.

STAZIONI APPALTANTI E ADEMPIMENTI PREVISTI DALLA LEGGE N. 190 DEL 2012 ART. 1 COMMA 32 - MODALITÀ OPERATIVE PER L'ANNO 2020. L'ANAC ha comunicato che restano invariate le modalità operative per la pubblicazione e la trasmissione, ai sensi dell'art. 1, comma 32, Legge n. 190/2012, dei dati riguardanti il 2019, come indicato nella Deliberazione ANAC n. 39 del 2 gennaio 2016. Rimangono quindi valide sia le specifiche tecniche per la comunicazione via PEC (comunicazioni@pec.anticorruzione.it) dell'avvenuta pubblicazione dei dati entro il 31 gennaio 2020 sia quelle di pubblicazione dei dati (formato XSD). L'ANAC ricorda che i file XML da pubblicare, contenenti i dati del 2019, dovranno essere conformi

all'ultima versione dello schema XSD (cfr sezione "Specifiche XSD" della pagina "Servizi online - Adempimenti Legge 190/2012 art. 1, comma 32").

## ALLEGATI

Avviso del 10 gennaio 2020

Maggiori informazioni sul servizio sono disponibili nella sezione dedicata "Servizi online - Adempimenti Legge 190/2012 art. 1, comma 32".

ULTERIORI COMUNICAZIONI. Dopo aver pubblicato il decreto di aggiudicazione, è previsto l'obbligo di comunicazione dell'aggiudicazione a tutti gli operatori economici che hanno presentato un'offerta valida. A tutti gli operatori esclusi invece si invia notizia dell'esclusione. Non basta quindi pubblicare sul sito l'aggiudicazione. Conviene pubblicare il prospetto comparativo di valutazione delle offerte in allegato al verbale della seduta di gara. Il verbale contiene la proposta di aggiudicazione da parte della commissione e sostituisce quella che prima si chiamava aggiudicazione provvisoria. Quindi si pubblica il verbale con la proposta di aggiudicazione e poi la determina di aggiudicazione.

Altre disposizioni in merito alle pubblicazioni sono previste dall'art. 1 comma 32 della legge 190/2012. Con riferimento ai procedimenti di cui al comma 16, lettera b), del presente articolo, le stazioni appaltanti sono in ogni caso tenute a pubblicare nei propri siti web istituzionali: la struttura proponente; l'oggetto del bando; l'elenco degli operatori invitati a presentare offerte; l'aggiudicatario; l'importo di aggiudicazione; i tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura; l'importo delle somme liquidate. Le stazioni appaltanti sono tenute altresì a trasmettere le predette informazioni ogni semestre alla commissione di cui al comma 2. Entro il 31 gennaio di ogni anno, tali informazioni, relativamente all'anno precedente, sono pubblicate in tabelle riassuntive rese liberamente scaricabili in un formato digitale standard aperto che consenta di analizzare e rielaborare, anche a fini statistici, i dati informatici. Le amministrazioni trasmettono in formato digitale tali informazioni all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, che le pubblica nel proprio sito web in una sezione liberamente consultabile da tutti i cittadini, catalogate in base alla tipologia di stazione appaltante e per regione. L'Autorità individua con propria deliberazione le informazioni rilevanti e le relative modalità di trasmissione. Entro il 30 aprile di ciascun anno, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture trasmette alla Corte dei conti l'elenco delle amministrazioni che hanno omesso di trasmettere e pubblicare, in tutto o in parte, le informazioni di cui al presente comma in formato digitale standard aperto. Si applica l'articolo 6, comma 11, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

LE CONVENZIONI CONSIP, UN OBBLIGO PER LE ISTITUZIONI SCOLASTICHE PER ACQUISTO DI BENI E SERVIZI. Consip è una società per azioni, partecipata al 100% dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, che opera al servizio esclusivo della Pubblica Amministrazione. Nell'ambito del perseguimento del Programma per la razionalizzazione degli acquisti della PA, CONSIP fornisce alle Amministrazioni strumenti e competenze per gestire i propri acquisti di beni e servizi, in un'ottica di risparmio e razionalizzazione della spesa pubblica, semplificazione delle procedure, lotta al fenomeno corruttivo, deflazione del contenzioso giudiziale. Opera quindi come una centrale di committenza nazionale e gestisce i seguenti strumenti:

- Convenzioni quadro;
- Accordi quadro;

- Mercato elettronico della pubblica amministrazione (MEPA);
- Sistema dinamico di acquisizione della PA (SDAPA).

Le Convenzioni sono lo strumento più importante ed utilizzato, nell'ambito del suddetto programma di razionalizzazione degli acquisti.

Cosa sono le Convenzioni CONSIP. La Consip bandisce gare ad evidenza pubblica, per importi elevati, aventi ad oggetto la fornitura di determinati lavori, servizi e forniture (stampanti, servizi elettrici e di connettività, materiali sanitari, carburanti, ecc.). La partecipazione alla gara è aperta a chiunque in possesso dei requisiti necessari. A conclusione della gara CONSIP aggiudica il bando agli operatori economici prescelti. Gli operatori aggiudicatari stipulano dunque contratti quadro con la Consip, impegnandosi a fornire determinate categorie merceologiche, secondo standard quantitativi e qualitativi e tempi predeterminati, e impegnandosi ad accettare ordini dalle singole amministrazioni fino al raggiungimento del massimale contrattuale. A seguire, le PA, avvalendosi delle Convenzioni attive, procedono ad eseguire ordinativi di acquisto, nell'ambito dei predetti contratti quadro, il cui contenuto è stipulato dalla Consip come centrale di committenza.

Il meccanismo permette di ottenere risparmi di spesa pubblica, grazie all'alto quantitativo pattuito e alla capacità di CONSIP di poter contrattare con le grandi imprese del settore, producendo a cascata importanti effetti sugli acquisti della PA.

Collegandosi alla piattaforma gestita da CONSIP è possibile visionare le Convenzioni attive. Le convenzioni attive a livello nazionale sono visionabili sottoforma di elenco, riportante i dati essenziali: caratteristiche, area merceologica e stato di attività con la data a partire dalla quale è possibile utilizzarle.

Obbligo di adesione. Il fondamento giuridico dell'obbligo di adesione alle Convenzioni CONSIP, valevole per tutte le PA, ivi comprese le istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e gli istituti educativi, è previsto dall'art 1 c. 150, della L. di stabilità n. 228/2012, che ha sostituito quanto stabilito in precedenza dall'art. 1, c. 449, della Legge finanziaria n. 296/2006. Alla luce del presente obbligo pertanto, le istituzioni scolastiche devono approvvigionarsi per la fornitura di beni e servizi, in via prioritaria, attraverso le Convenzioni CONSIP.

Quando è possibile derogare. Le istituzioni scolastiche possono derogare all'obbligo di utilizzo delle Convenzioni, principalmente in tre casi:

- non vi siano Convenzioni attive per quella determinata categoria merceologica o servizio;
- pur essendo attiva una convenzione, questa non sia idonea a soddisfare lo specifico fabbisogno dell'ente stazione appaltante (in tal caso, il DS deve adottare apposito provvedimento che motivi l'inidoneità, da trasmettere alla sezione territorialmente competente della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 1 c. 510, della L. n.208/2015. La trasmissione del provvedimento legittima la deroga alla convenzione, non è infatti necessario attendere l'esito del controllo della Corte dei conti);
- l'utilizzo di una procedura autonoma di affidamento, permetta condizioni migliori e risparmi di spesa rispetto al contenuto delle Convenzioni messe a disposizione da Consip, a parità di rapporto qualità-prezzo.

Della carenza o della inidoneità delle Convenzioni CONSIP si dovrà dare atto nella determina a contrarre, a firma del DS, di avvio della procedura di affidamento autonomo, fornendo adeguata motivazione.

Per dare atto del rispetto degli obblighi di legge, in caso di controlli successivi, si consiglia di effettuare uno screenshot dell'elenco delle Convenzioni attive ad una tale data, e di porlo agli atti della scuola, ogni qualvolta si intenda procedere autonomamente con affidamenti al di fuori degli strumenti gestiti da CONSIP.

Diritto di recesso. Per tutti i contratti stipulati mediante procedure autonome, al di fuori dalle Convenzioni quadro fornite da CONSIP, l'art.1, c. 13 del D.L. n. 95/2012 stabilisce la facoltà delle amministrazioni di recedere dagli stessi, qualora sopraggiungessero Convenzioni CONSIP successivamente alla stipula del contratto, aventi condizioni migliorative rispetto a quanto pattuito attraverso la procedura ad evidenza pubblica. La clausola di recesso è dunque inserita ex lege nei contratti, indipendentemente dalla previsione espressa sugli atti contrattuali.

Il diritto di recesso sarà esercitabile, secondo le condizioni indicate dalla legge sopra citata, solo ove l'operatore economico non acconsenta a modificare il contratto secondo le condizioni migliorative fornite da CONSIP.