

## LEGALI ASSOCIATI PER CELVA

CORSO RE UMBERTO, 65 – 10128 TORINO – TEL. 011.568.30.56 – FAX 011.568.31.06

VIA CHALLAND, 30 – 11100 AOSTA – TEL. 0165.23.04.51 – FAX 0165.36.00.77

E-MAIL: [consulenza.celva@avvocati-torino.it](mailto:consulenza.celva@avvocati-torino.it)

AVV. GIANNI MARIA SARACCO

AVV. LAURA FORMENTIN

AVV. DAVIDE FINOCCHIARO

AVV. FABRIZIO COLASURDO

AVV. MARIA ANTONIETTA DAMATO

AVV. ANTONIO FINOCCHIARO

AVV. STEFANIA PEDACE

AVV. ALESSIO FOLIGNO

AVV. RAFFAELE SCIRÈ

AVV. NICOLA RICCIARDI

AVV. LORENZO SOMMO

AVV. NADINE SAINT CUNÉAZ

AVV. ANDREA BALDUCCI

AVV. FEDERICA GILLIAVOD

AVV. STEFANO DI FRANCESCO

# IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI

*L'offerta economicamente più vantaggiosa e gli affidamenti sotto-soglia*

Martedì 15 novembre 2016

Auditorium – Quart, loc. Bas Villair 19/A

**AVV. GIANNI MARIA SARACCO – AVV. FABRIZIO COLASURDO**

**AVV. MARIA ANTONIETTA DAMATO**

# L'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV)

- 1 I criteri di aggiudicazione nel nuovo Codice
- 2 Il criterio del minor prezzo
- 3 Il criterio della OEPV: aspetti generali
- 4 Il criterio della OEPV secondo il criterio qualità/prezzo
- 5 Le modalità di attribuzione dei punteggi agli elementi qualitativi e quantitativi
- 6 Il criterio della OEPV secondo comparazione costo/efficacia

# I criteri di aggiudicazione nel nuovo Codice

# L'art. 95 in sintesi nella lettura più comune

## funzione

Circoscrivere il potere di scelta della P.A.

Garantire l'effettività della concorrenza

Offerta economicamente più vantaggiosa  
**(OEPV)**

- Preferenza nella legge delega e direttive
- Esclusivo dove ha maggior rilievo il fattore umano

**Prezzo più basso**

- Residuale e facoltativo

Superata la rigida **separazione** tra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione

Confermato l'obbligo di indicare gli oneri di sicurezza interni  
(art. 95, co. 10)

**Criteri premiali**  
(art. 95, co. 13)

Rating  
legalità

PMI,  
giovani

Nel bando va indicata la **ponderazione relativa** attribuita a ciascuno criterio, prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato.  
SI sub-criteri, sub-pesi o sub-ponteggi

# La vulgata sulla OEPV

## 2 METODI DI SELEZIONE

Pluralità di sistemi di valutazione delle offerte

Rapporto qualità-prezzo

Concorrenza sugli elementi qualitativi e sul prezzo

Concorrenza sui soli elementi qualitativi a prezzo fisso

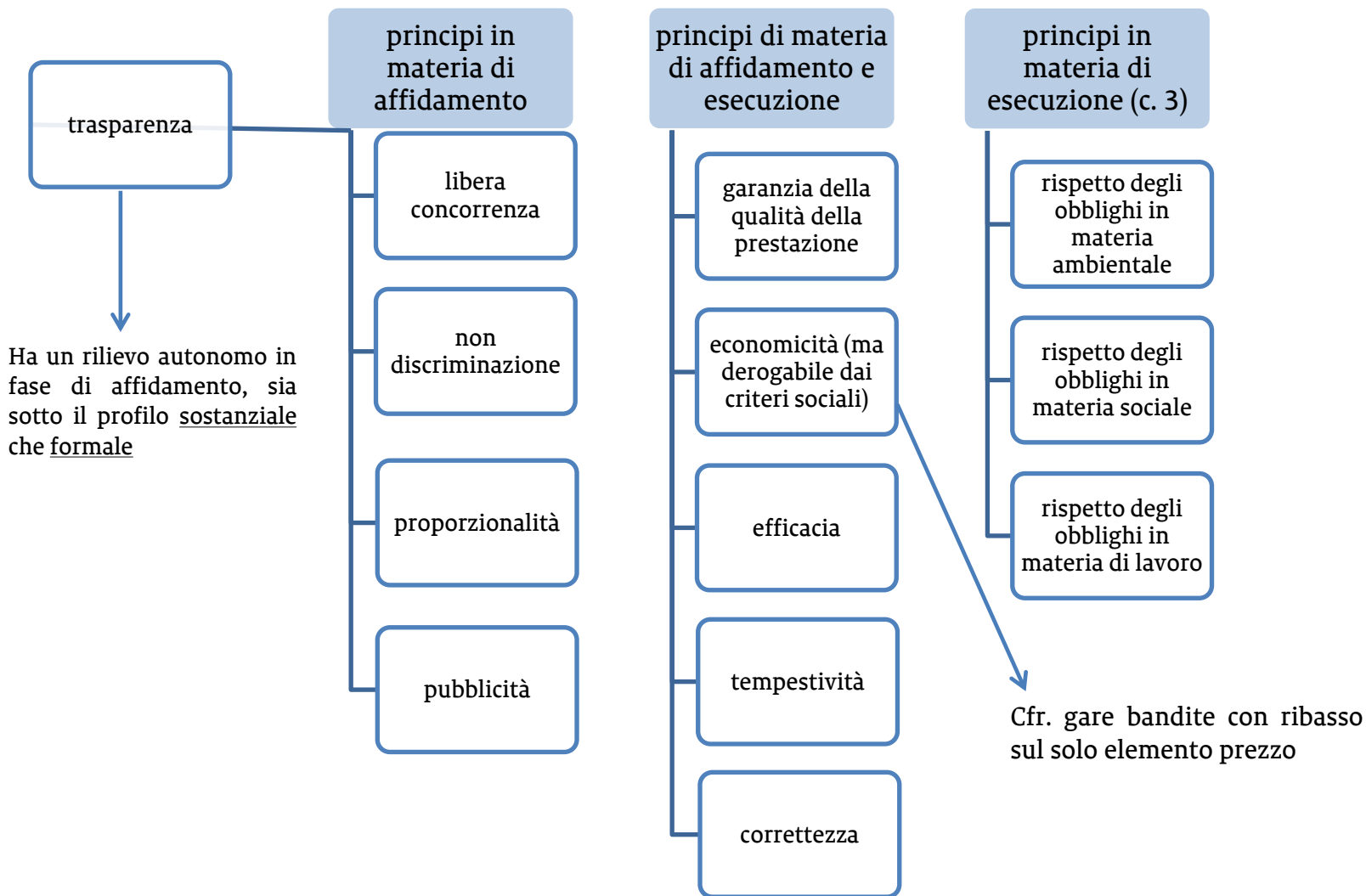
Concorrenza sull'elemento costo, in relazione a un criterio di comparazione costo - efficacia

Costi del ciclo vita

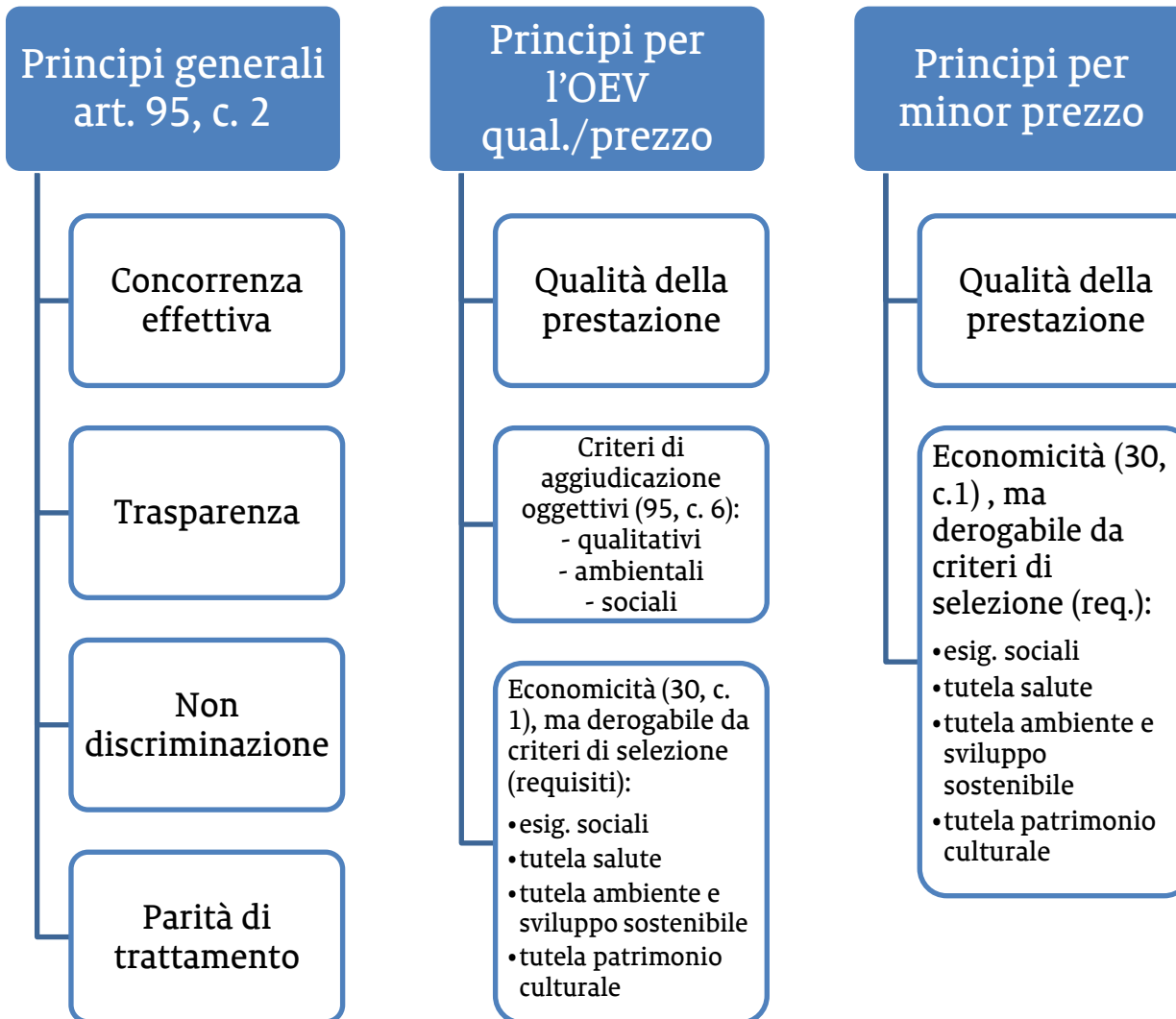
altri metodi (non codificati)

Valutazione in concreto, caso per caso, della S.A.

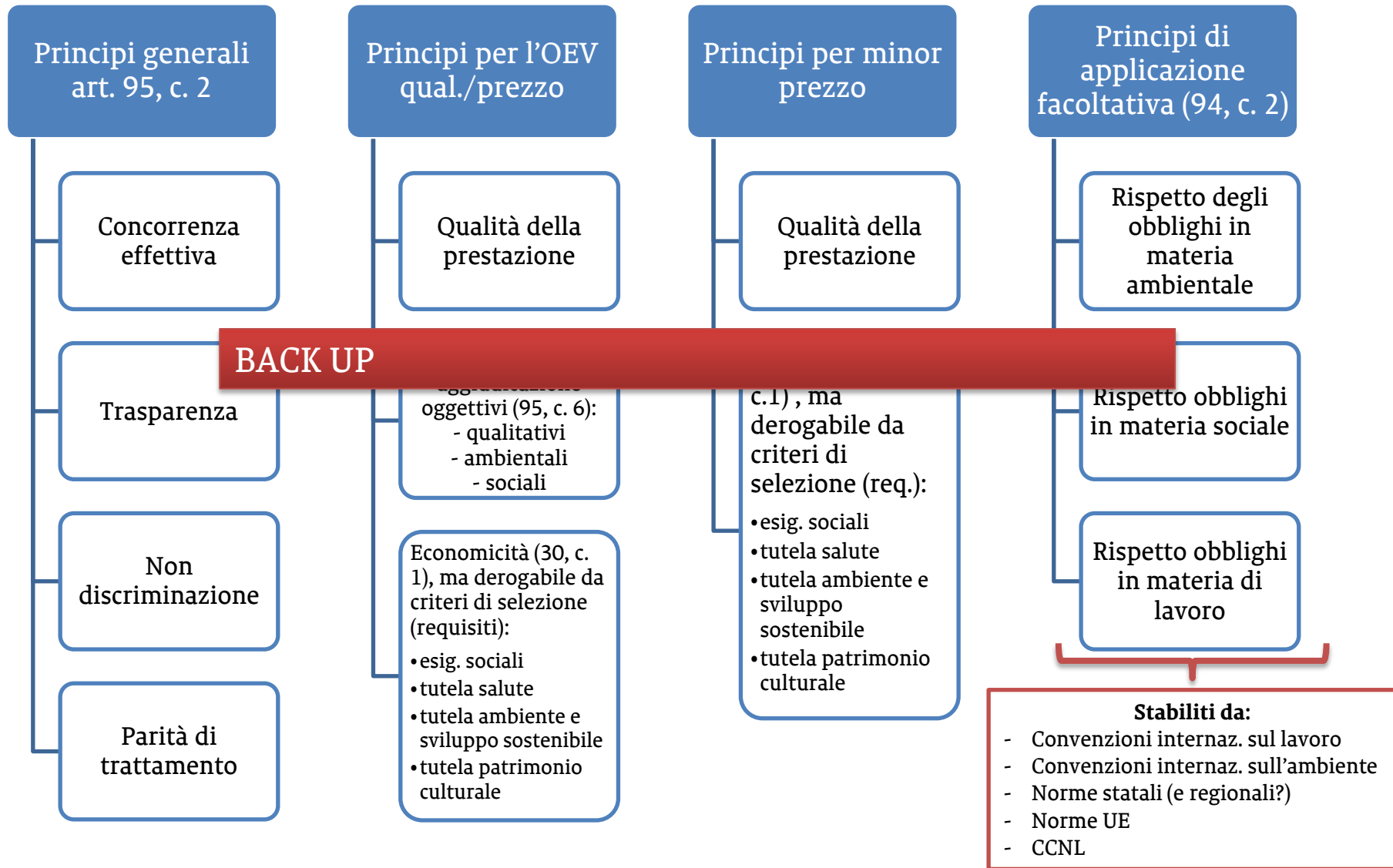
# Principi in materia di contratti disciplinati dal Codice (art. 30, comma 1)



# Principi applicabili nella fase di selezione e aggiudicazione (artt. 94 e 95)



# Principi applicabili nella fase di selezione e aggiudicazione (artt. 94 e 95)





# L'uso scriteriato del termine «criteri»

## Il Codice utilizza il termine «criteri» per:

1

### Criteri di selezione e aggiudicazione

- Selezione (art. 83) → requisiti generali e speciali
- Aggiudicazione (art. 95) → scelta dell'offerta

2

### Metodi di aggiudicazione

- Minor prezzo (95, c. 4)
- Offerta economicamente più vantaggiosa (95, c. 2)

3

### Tipologie di metodo di selezione della OEPV

- Qualità/prezzo
- Costo/efficacia
- Solo qualità

4

### Parametri di valutazione della offerta sotto qualitativo e quantitativo

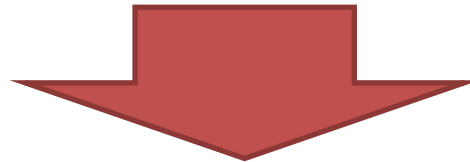
# I criteri di aggiudicazione nel d.lgs. 163/2006 (art. 81)



# Cosa è la OEPV oggi

CONSIDERANDO 89 DIRETTIVA 2014/24/UE

La nozione di criteri di aggiudicazione è fondamentale per la presente direttiva. È pertanto importante che le disposizioni pertinenti siano presentate nel modo più semplice ed efficace possibile. Ciò può essere ottenuto mediante il ricorso al termine «offerta economicamente più vantaggiosa» in quanto concetto prioritario, dal momento che **tutte le offerte vincenti dovrebbero essere infine scelte in base a quella che la singola amministrazione aggiudicatrice ritiene essere la migliore soluzione dal punto di vista economico tra quelle offerte. Per evitare confusione** con il criterio di aggiudicazione attualmente noto come «offerta economicamente più vantaggiosa» nelle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, occorre utilizzare un termine diverso per tradurre tale concetto, il «miglior rapporto qualità/prezzo»



La «offerta economicamente più vantaggiosa» non è più un criterio di aggiudicazione, ma è l'**offerta vincente**, ossia quella individuata come «migliore» sotto il profilo economico complessivo al termine del processo di selezione costituita dalla procedura di gara

# Reminiscenze dal precedente incontro formativo... procedure di affidamento ad evidenza pubblica

= *metodo* predefinito dalla legge per ottenere  
la prestazione necessaria alle migliori  
condizioni



assegnandola all'operatore economico  
*in concreto e relativamente* più meritevole

Più convenienti

P.A. acquista la prestazione migliore e arricchisce la  
società in via diretta

P.A. arricchisce la società in via indiretta attraverso  
la migliore allocazione possibile dell'investimento,  
sviluppando economicamente la società stessa

# I «criteri» (metodi) per la selezione della OEPV nella direttiva 2014/24/UE

«Criteri»  
(metodi) per la  
selezione della  
OEPV (95, c. 2)

Minor prezzo  
(95, c. 4)

Facoltà per Stati  
di escluderlo o  
limitarlo

Qualità/prezzo  
(95, c. 3)

Qualità/minor  
prezzo

Qualità a costo o  
prezzo fisso

In casi  
eccezionali

Qualità/costo-  
efficacia o costo  
del ciclo vita

Elemento costo

Criteri  
costo/efficacia

Incompatibile  
con minor  
prezzo

Costo del ciclo  
vita (96)

# I «criteri» (metodi) per la selezione della OEPV nel d.lgs. 50/2016

Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin Saracco e Associati

Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.

«Criteri» di  
aggiudicazione  
(95, c. 2)

Minor prezzo  
(95, c. 4)

In soli casi  
tassativi

OEPV sulla base del  
miglior rapporto  
qualità/prezzo (95, c.  
6)

Obbligatorio nei casi  
del c. 3

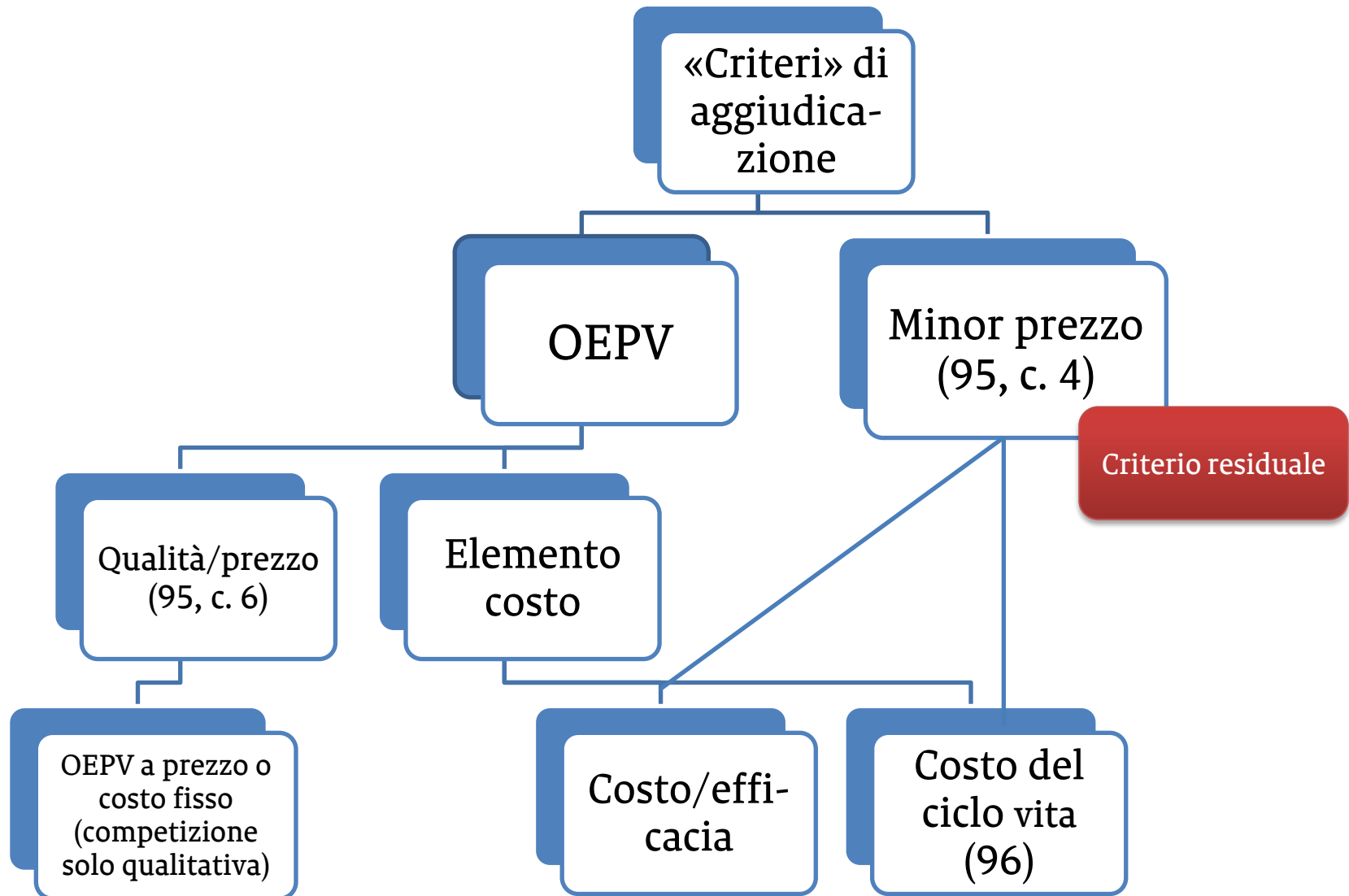
OEPV a prezzo o  
costo fisso  
(competizione solo  
qualitativa) (95, c. 7)

Elemento costo

Costo/efficacia

Costi del ciclo  
vita (96)

# I «criteri» (metodi) di aggiudicazione nelle Linee guida ANAC



# Criteri di aggiudicazione – caratteristiche (art. 95, c. 1, 6 e 11)

## Connessi con l'oggetto dell'appalto (cfr. 95, c. 6 e 11)

- Pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto
- Rispettose del principio di proporzionalità («non conferiscono all'amministrazione un potere di scelta illimitata dell'offerta»)
- Relativi ad aspetti utili rispetto al fine di soddisfare il bisogno identificato dall'Amministrazione

## Garantire la possibilità di una concorrenza effettiva

- Soddisfacibili da tutti gli operatori economici
- Non discriminatori
- Rispettosi del principio di equivalenza
- Oggettivi e chiari

## Accompagnati da specifiche che permettano la verifica delle informazioni fornite

- Formulati in maniera concreta e non astratta
- Oggettivamente valutabili
- Deve essere possibile una verifica/prova empirica di quanto offerto



# Appalti aggiudicabili esclusivamente tramite OEPV secondo il miglior rapporto qualità/prezzo (95, c. 3)

Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin Saracco e Associati  
Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.

Servizi sociali

Servizi di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica

- Comprende anche i servizi sostitutivi di mensa (art. 144)

Servizi ad alta intensità di manodopera

- Sono quelli con costo della manodopera pari ad almeno il 50% dell'importo totale del contratto (art. 50, c. 2)

Servizi di ingegneria e architettura > 40.000 €

Altri servizi di natura tecnica e intellettuale > 40.000 €

# Appalti che possono essere aggiudicati col criterio del minor prezzo (95, c. 4)

Lavori di importo pari o inferiore a 1.000.000 €

- La rispondenza ai requisiti di qualità è garantita dall'obbligo che la procedura di gara avvenga sulla base del progetto esecutivo

Servizi e forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato

- Sono quelli che, anche con riferimento alla prassi produttiva sviluppatasi nel mercato di riferimento:
  - non sono modificabili su richiesta della S.A.
  - rispondono a determinate norme nazionali, europee o internazionali

Servizi e forniture caratterizzati da elevata ripetitività, di importo superiore alla soglia comunitaria

- Sono comunque esclusi servizi e forniture:
  - di notevole contenuto tecnologico;
  - che hanno carattere innovativo.
- Soddisfano esigenze generiche e ricorrenti, connesse alla normale operatività della S.A., richiedendo approvvigionamenti frequenti al fine di assicurare la continuità della prestazione

SOGLIE:

- 135.000 € Amm. centrali;
- 209.000 € Amm. Subcentrali;
- 750.000 € servizi sociali e all. IX

# Minor prezzo – *Ratio* e oneri motivazionali/1 (95, c. 5)

## Direttiva:

Gli Stati membri possono prevedere che le Amministrazioni aggiudicatrici non possono usare solo il prezzo o il costo come unico criterio di aggiudicazione o limitarne l'uso a determinate categorie di amministrazioni aggiudicatrici o tipo di appalto

## Linee guida:

Si tratta di una deroga al principio generale dell'OEV

Copyright Studio Legale  
Finocchiaro Formentin Saracco e  
Associati

Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.

Legislatore italiano ha:

- limitato il minor prezzo ai casi del comma 3
- non previsto criteri basati sul solo costo

# Minor prezzo – *Ratio* e oneri motivazionali/2 (95, c. 5)

## RATIO

- *Favor* verso S.A. e operatori economici in applicazione dei principi di economicità e di efficacia
- Evitare tempi e costi di un confronto concorrenziale basato su qualità/prezzo quando i benefici derivanti dalla gara sono presumibilmente nulli o ridotti, perché:
  - le condizioni di acquisto sono di fatto già note alla S.A., in ragione della ripetitività dei servizi;
  - i vantaggi attesi in termini di qualità sono ridotti perché:
    - se si tratta di lavori, la S.A. non necessita di rilancio competitivo sul progetto definitivo, perché esso è completo ed è stato posto a base di gara;
    - se si tratta di servizi e forniture, le condizioni sono standardizzate.

## MOTIVAZIONE CIRCA UTILIZZO DEL MINOR PREZZO

- OBBLIGATORIA, perché si ricorrere a uno strumento eccezionale;
- ADEGUATA, in relazione al presupposto (quale dei casi tassativi del c. 4), alle caratteristiche, al tipo, all'importo del contratto;
- CONTENUTO MINIMO: S.A. deve dimostrare che attraverso tale criterio non sia stato avvantaggiato un particolare fornitore.

Es: si sono considerate *standard* le caratteristiche del prodotto offerto dal singolo fornitore e non dall'insieme degli operatori

# Minor prezzo – *Ratio* e oneri motivazionali/3 (95, c. 5)

Le Stazioni appaltanti che dispongono l'aggiudicazione ai sensi del comma 4 (minor prezzo) **«indicano nel bando di gara il criterio applicato per selezionare la migliore offerta»**.

Dubbia interpretazione

1. Il criterio applicato è predefinito dal richiamo al comma 4 → è il minor prezzo;
2. Il criterio applicato per la selezione dell'offerta è elemento necessario del bando.

La norma è priva di significato prescrittivo

ANAC

È possibile utilizzare più sistemi di calcolo del minor prezzo

«si pensi all'utilizzo di criteri di efficacia nel caso di approccio costo/efficacia anche con riferimento al costo del ciclo vita» ... ma ...

DIRETTIVA, considerando 96:  
«**tranne se la valutazione è basata esclusivamente sul prezzo**, le amministrazioni aggiudicatrici possono determinare la OEPV e il costo più basso ricorrendo a un approccio basato sui costi del ciclo di vita»

Codice non prevede nessun criterio basato sul **costo** più basso

# I criteri di aggiudicazione nelle fasi iniziali dell'appalto

## Programmazione

Definire le caratteristiche dell'affidamento, al fine di verificare quali criteri (metodi) sono utilizzabili

- Scelta del criterio (metodo) di aggiudicazione

## Progettazione

Valutare in concreto quale potrà essere la definizione dei criteri di valutazione e dei relativi punteggi ponderali

- definizione dei criteri di valutazione

## Determina a contrarre

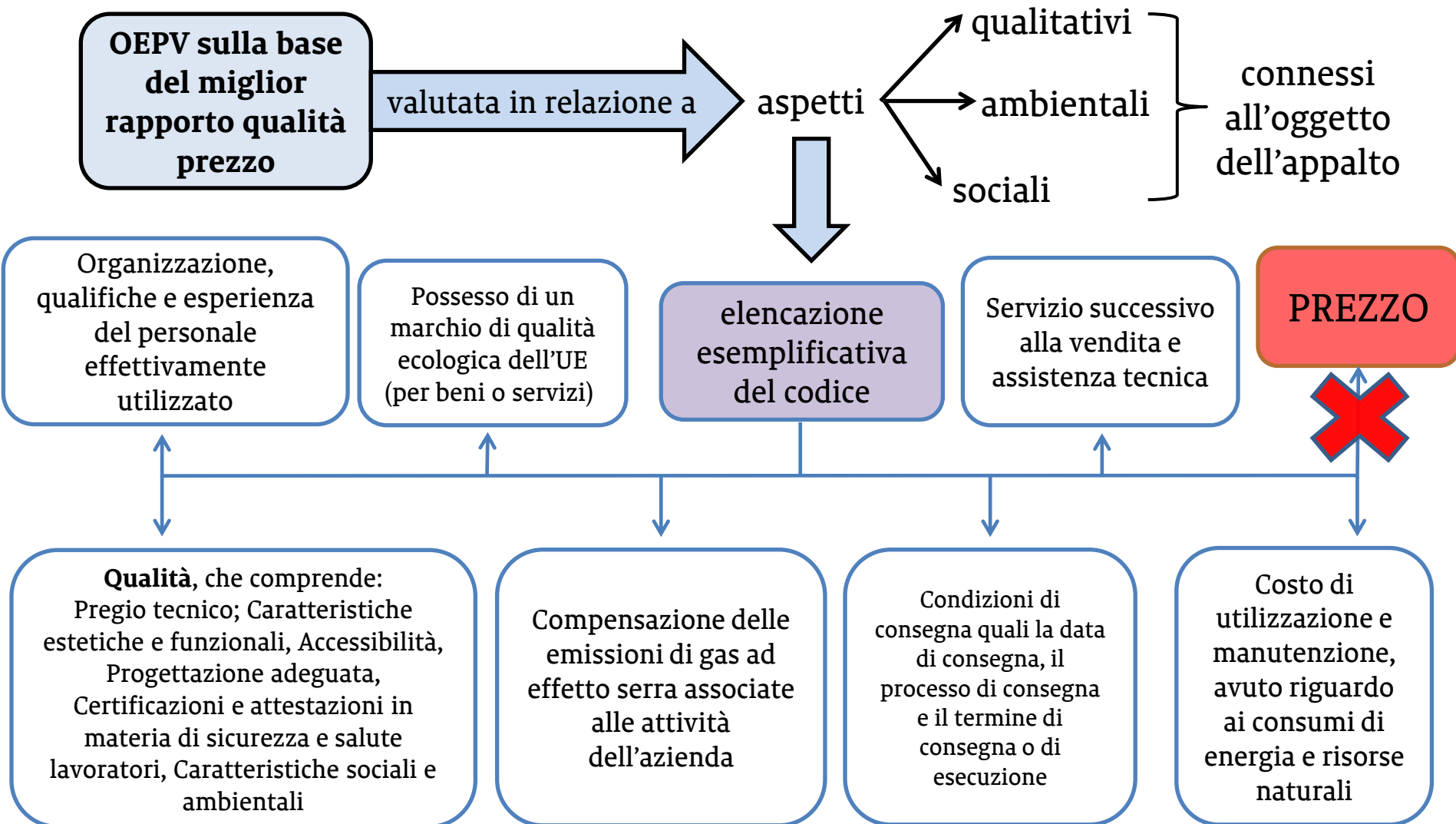
Completare la definizione degli elementi dell'affidamento e del contratto e le caratteristiche essenziali del bando, tra cui i criteri di aggiudicazione

- Metodi e formule per l'attribuzione dei punteggi;  
- determinazione dei punteggi

# Rapporti tra c. 3 e c. 4 dell'art. 95

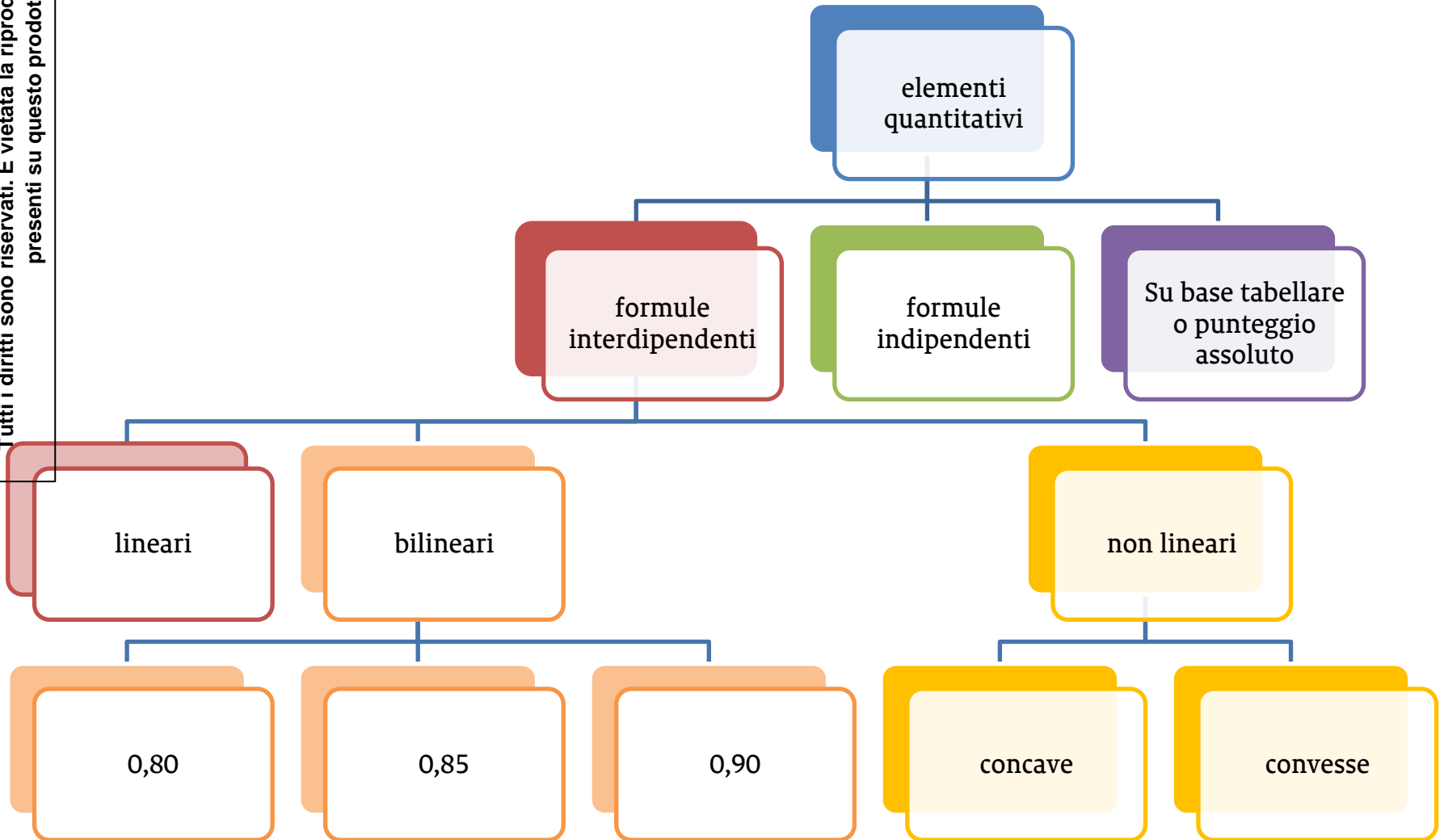
| Tipo di appalto  | qualità /prezzo | ANCHE costo /efficacia                     | ANCHE minor prezzo                         |
|--|-----------------|--|--|
| Lavori > 1mln  | Verde           | Verde                                      | Rosso                                      |
| Lavori < 1mln  | Verde           | Verde                                      | Verde                                      |
| Servizi sociali (c. 3)   | Verde           | Rosso                                      | Rosso                                      |
| Servizi di ristorazione ospedaliera, assistenziale o scolastica (c. 3)           | Verde           | Rosso                                      | Rosso                                      |
| Servizi ad alta intensità manodopera (c. 3)                                      | Verde           | Rosso                                      | Rosso                                      |
| Servizi di architettura e ingegneria e intellettuali > 40k                       | Verde           | Rosso                                      | Rosso                                      |
| Servizi di architettura e ingegneria e intellettuali < 40k (c. 3)                | Verde           | Verde                                      | Rosso                                      |
| Servizi e forniture standard o a condizioni definite dal mercato                 | Verde           | Giallo (Tranne se rientrano anche in c. 3) | Giallo (Tranne se rientrano anche in c. 3) |
| Servizi e forniture sopra soglia ripetitivi                                      | Verde           | Giallo (Tranne se rientrano anche in c. 3) | Rosso                                      |
| Servizi e forniture sotto soglia ripetitivi                                      | Verde           | Giallo (Tranne se rientrano anche in c. 3) | Giallo (Tranne se rientrano anche in c. 3) |
| Servizi e forniture sotto soglia ripetitivi a contenuto tecnologico o innovativo | Verde           | Giallo (Tranne se rientrano anche in c. 3) | Rosso                                      |
| Tutti gli altri servizi e forniture  | Verde           | Verde                                      | Rosso                                      |

# Criteri oggettivi di valutazione dell'OEPV su qualità/prezzo (art. 95, co. 6)





# Elementi quantitativi



# Formula interdipendente lineare/1

$$V_{ai} = R_a / R_{max}$$

dove:

$V_{ai}$  = Coefficiente della prestazione dell'offerta (a) rispetto al requisito (i), variabile tra 0 e 1

$R_a$  = Valore (ribasso) offerto dal concorrente a

$R_{max}$  = Valore (ribasso) dell'offerta più conveniente

## CARATTERISTICHE

È un raffronto diretto tra i ribassi offerti dai concorrenti, con:

- a numeratore: il ribasso offerto dal singolo concorrente
- a denominatore: il ribasso massimo offerto (cioè, il miglior ribasso)

$V_{ai}$  è il rapporto tra i ribassi offerti; più è vicino a 1, maggiore sarà il punteggio finale

$V_{ai}$  dovrà poi essere moltiplicato per il punteggio attribuito al singolo elemento quantitativo

# Formula interdipendente lineare/2

## VANTAGGI

- Facilità applicativa
- Permette l'attribuzione di tutto il *range* di punteggio previsto
- Incentivo alla presentazione di offerte con ribassi elevati → economicità
- Funzionamento ottimale quando sono prevedibili ribassi diversificati e anche consistenti, perché il  $\Delta$  ribassi corrisponde al  $\Delta$  punteggi

VS

Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin Saracco e Associati

Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.

## SVANTAGGI

- Incentiva una concorrenza aggressiva sull'elemento prezzo
- Può condurre a differenze di punteggio elevate anche a fronte di scarti limitati in valore assoluto
- Funzionamento non ottimale quando il ribasso massimo rispetto al prezzo a base di gara è contenuto

# Interdipendente lineare - grafico

# Formula interdipendente bilineare/1

$$C_i \text{ (per } A_i \leq A_{soglia}) = X * A_i / A_{soglia}$$

$$C_i \text{ (per } A_i > A_{soglia}) = X + (1 - X) * \left[ \frac{(A_i - A_{soglia})}{(A_{max} - A_{soglia})} \right]$$

dove

$C_i$  = coefficiente attribuito al concorrente i-esimo

$A_i$  = valore dell'offerta (ribasso) del concorrente i-esimo

$A_{soglia}$  = media aritmetica dei valori delle offerte (ribasso sul prezzo) dei concorrenti

$X$  = 0,80 oppure 0,85 oppure 0,90

$A_{max}$  = valore dell'offerta (ribasso) più conveniente

# Formula interdipendente bilineare/2

## VANTAGGI

- Media facilità applicativa
- Permette l'attribuzione di tutto il *range* di punteggio previsto
- Scoraggia offerte con ribassi eccessivi poiché ricevono incrementale ridotto
- Valorizza in maniera più adeguata differenze contenute in termini di prezzo
- Modulabile a seconda delle caratteristiche in concreto del mercato e delle offerte attese attraverso la modulazione del valore di  $X$  (eventualmente anche al di sotto di 0,80, previa motivazione)

VS

Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin Saracco e Associati

Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.

## SVANTAGGI

- Limita la concorrenza basata sul prezzo
- Non è adeguato per elementi quantitativi diversi dal prezzo, perché non li retribuisce in maniera univocamente proporzionale → i vecchi allegati non ne prevedevano l'utilizzo per elementi diversi dal prezzo
- Richiede una motivazione sulla scelta del valore di  $X$ , specie se diverso dai casi prestabiliti (0,90, 0,85 e 0,80)

# Le soglie comunitarie – suddivisioni (art. 95)

Le soglie comunitarie sono differenziate a seconda:

## tipo contrattuale

- appalto
  - di lavori
  - di servizi
    - servizi ordinari
    - servizi sociali
    - servizi dell'allegato IX
  - di forniture
    - forniture nel settore della difesa
- concessione

## settore

- ordinario
- speciale

## Tipologia di amministrazione aggiudicatrice

- centrale
  - centrale che opera nel settore della difesa
- subcentrale

# Le soglie nei settori ordinari (art. 35, c. 1)

€ 5.225.000

- appalti di lavori
- concessioni

€ 750.000

- appalti servizi sociali
- appalti servizi all. IX

€ 209.000

- appalti Amm. subcentrali
- forniture
- servizi

€ 135.000

- appalti Amm. centrali
- forniture
- servizi



# Le soglie nei settori speciali (art. 35, c. 2)

€ 5.225.000 • appalti di lavori

€ 1.000.000 • appalti servizi sociali  
• appalti servizi all. IX

€ 418.000 • appalti di servizi  
• appalti di forniture  
• concorsi pubblici di  
progettazione

# Soglie interne per appalti di lavori (art. 36)

**In linee guida ANAC  
€ 0-1.000**

**€ 0-40.000**

**€ 40.000-150.000**

**In linee guida ANAC  
€ 150.000-500.000**

**€ 150.000-1.000.000**

**€ 1.000.000-5.225.000**

# Soglie interne per appalti di servizi (art. 36)

In linee guida ANAC  
€ 0-1.000

€ 0-40.000

€ 40.000-soglia

Amm. centrali  
€ 135.000

Amm. subcentrali  
€ 209.000

Servizi sociali e all. IX  
€ 750.000

# Soglie interne per appalti di forniture (art. 36)

In linee guida ANAC  
€ 0-1.000

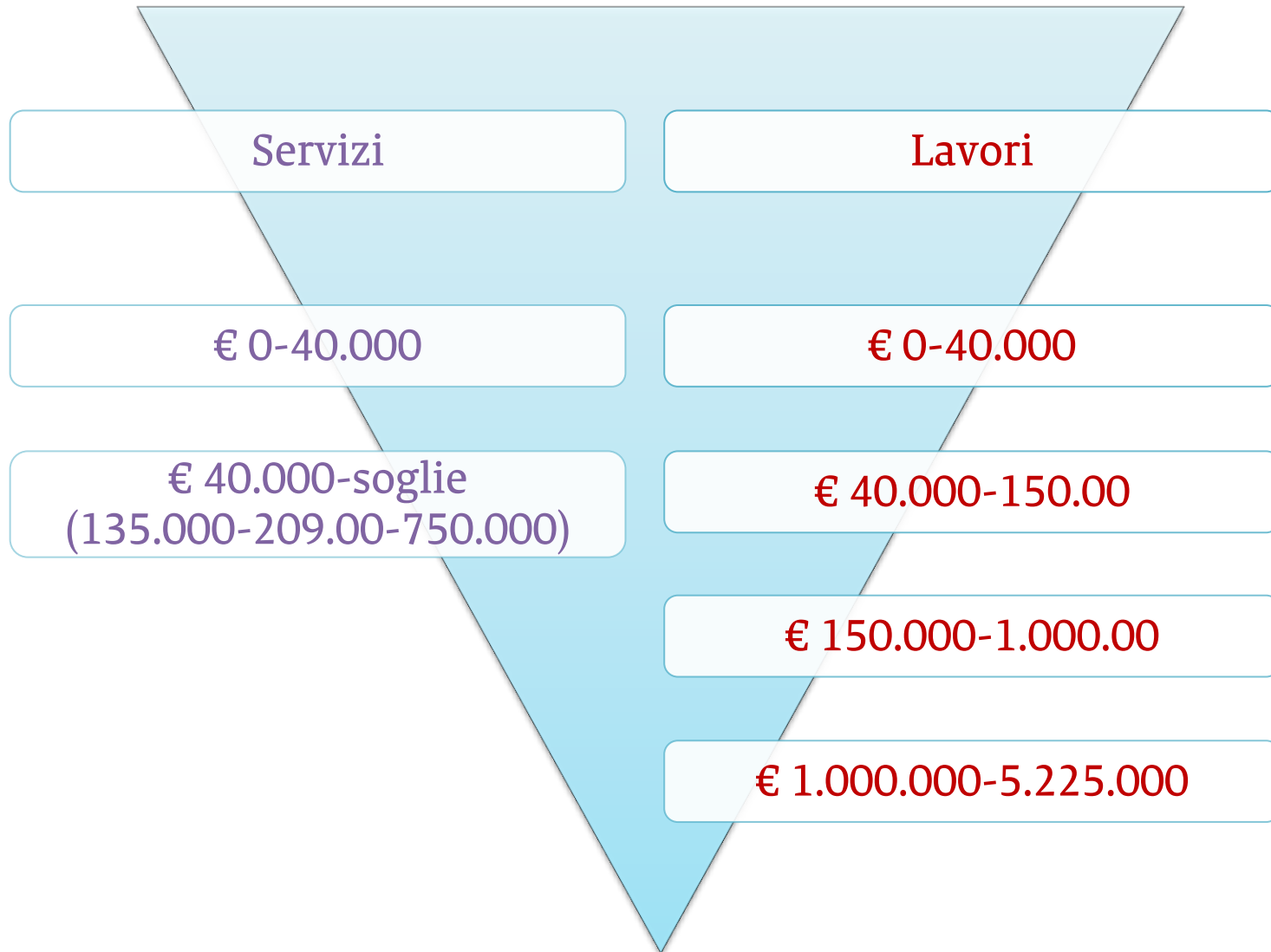
€ 0-40.000

€ 40.000-soglia

Amm. centrali  
€ 135.000

Amm. subcentrali  
€ 209.000

# Soglie interne per concessioni (art. 36)



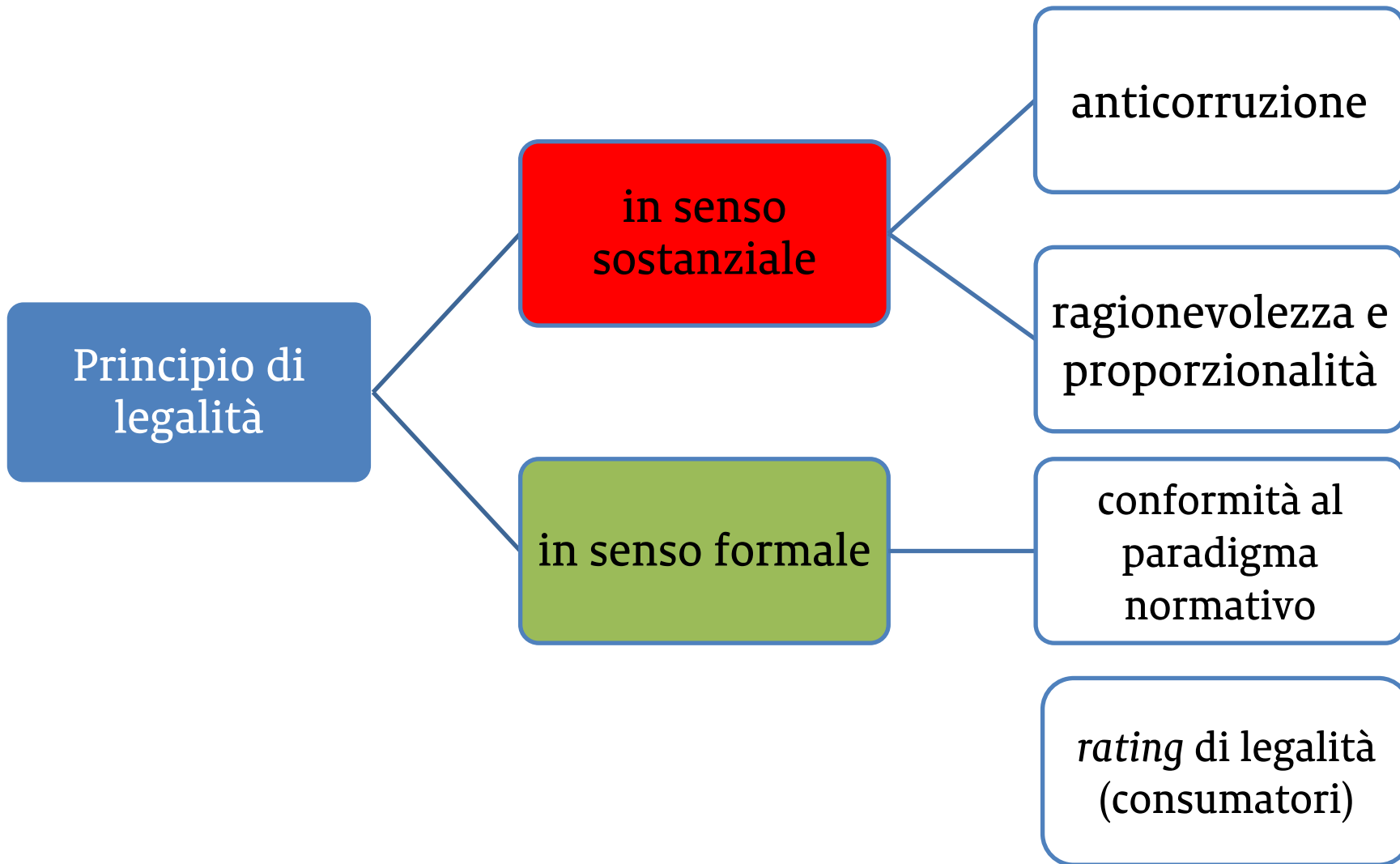
# Principi applicabili ai contratti sottosoglia

**Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin Saracco e Associati**  
Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.

# Principi generali in materia di selezione delle offerte

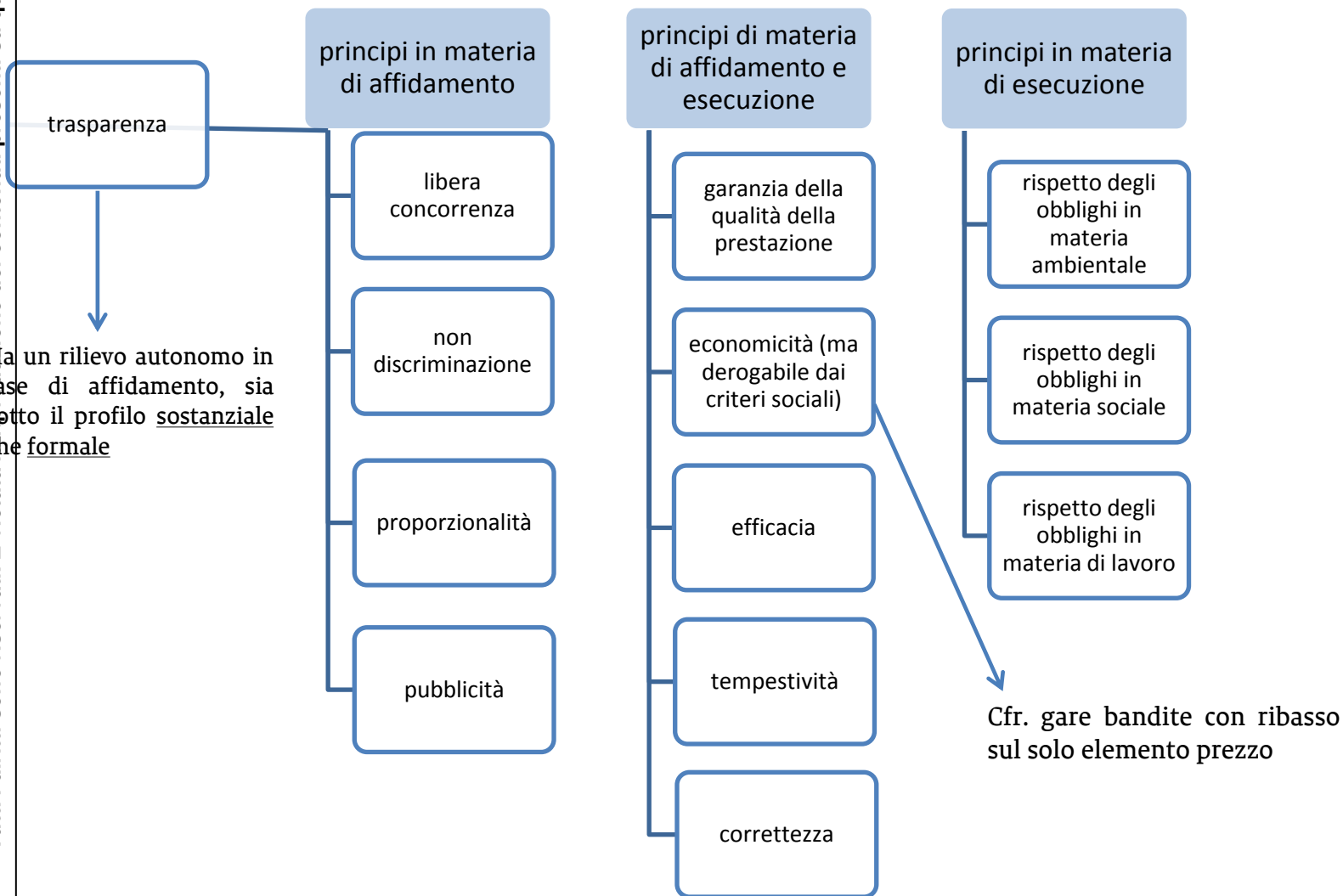


# Principio di legalità

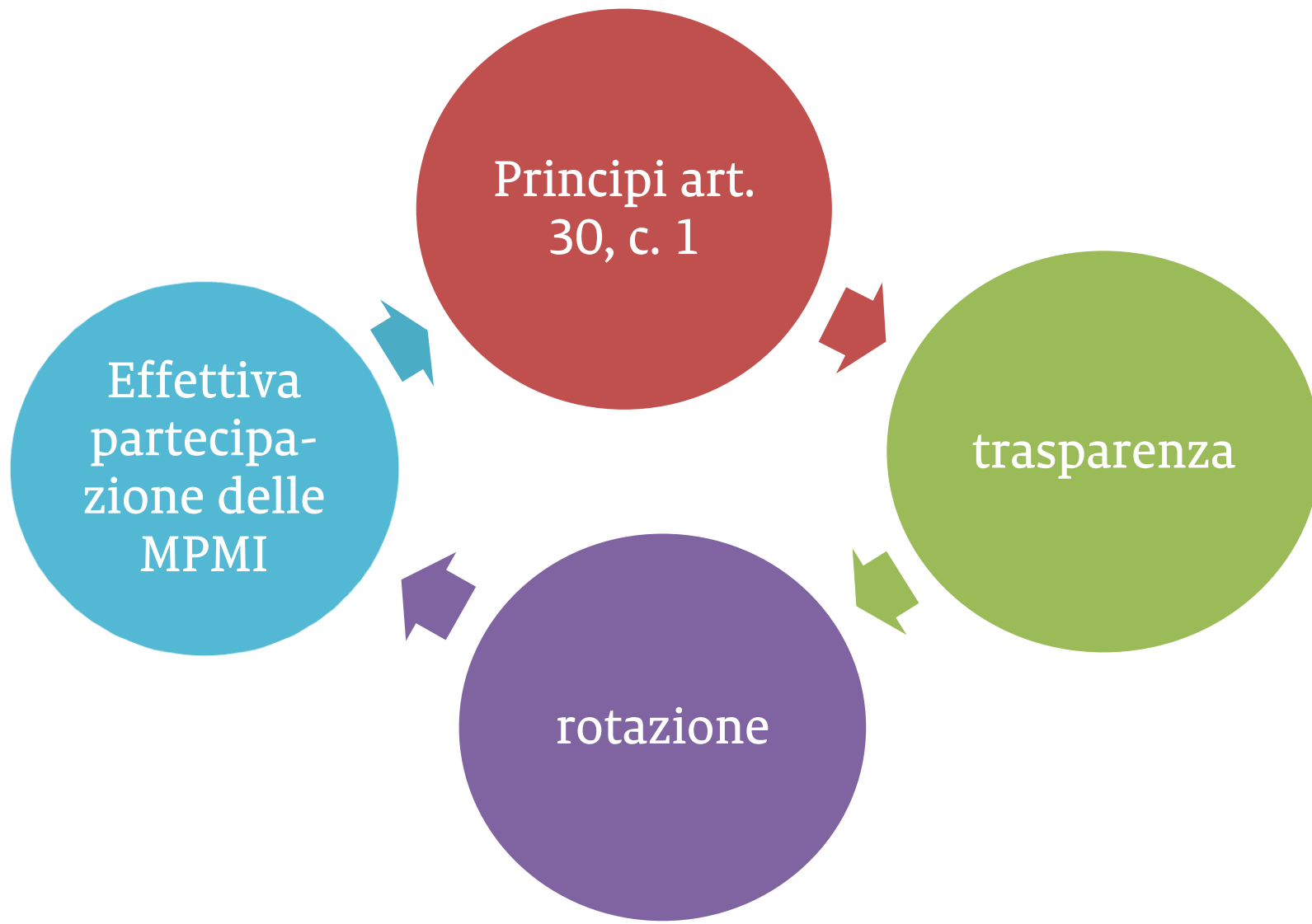




# Principi in materia di contratti disciplinati dal Codice (art. 30, comma 1)



# Principi in materia di contratti sotto-soglia (art. 36, comma 1)



# I principi dell'art. 30, c. 1 nelle Linee guida ANAC (art. 2.2)

Le Linee guida contengono una definizione operativa dei principi generali, che non è presente nel d.lgs. 50/2016.

I principi sono, al contempo, regole operative indeterminate («nel rispetto dei principi») e obiettivi di qualità e legalità imposti alle Amministrazioni (punto 2.2)

Pertanto, la scelta del tipo di procedura sotto-soglia e la definizione delle regole per la sua conduzione dovranno essere legittime sotto il profilo formale e coerenti, sotto il profilo sostanziale, con gli obiettivi che l'ANAC enuclea a partire dai principi individuati all'art. 2 delle Linee guida.

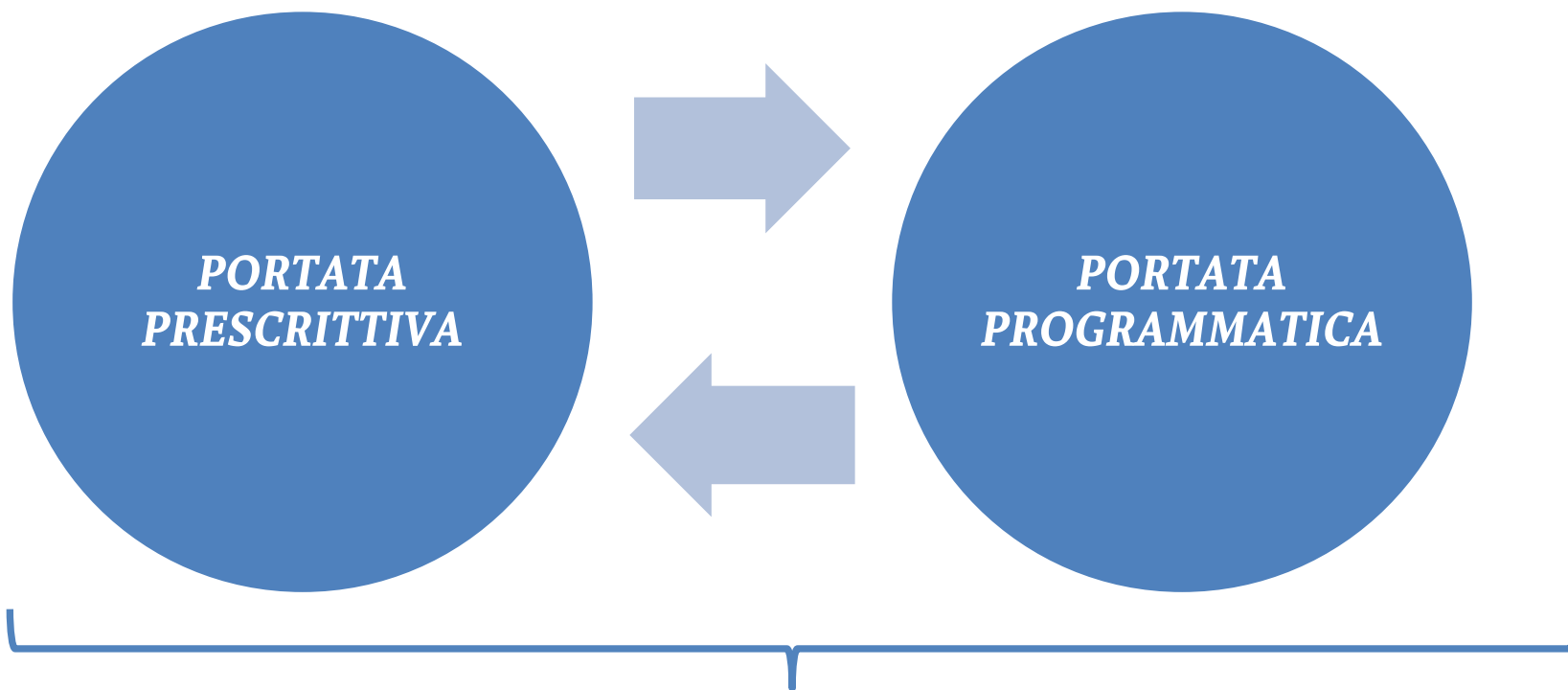
# Principi – aspetti prescrittivi

- 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, il **non consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese**, favorendo la distribuzione delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico.

# Principi – aspetti programmatici

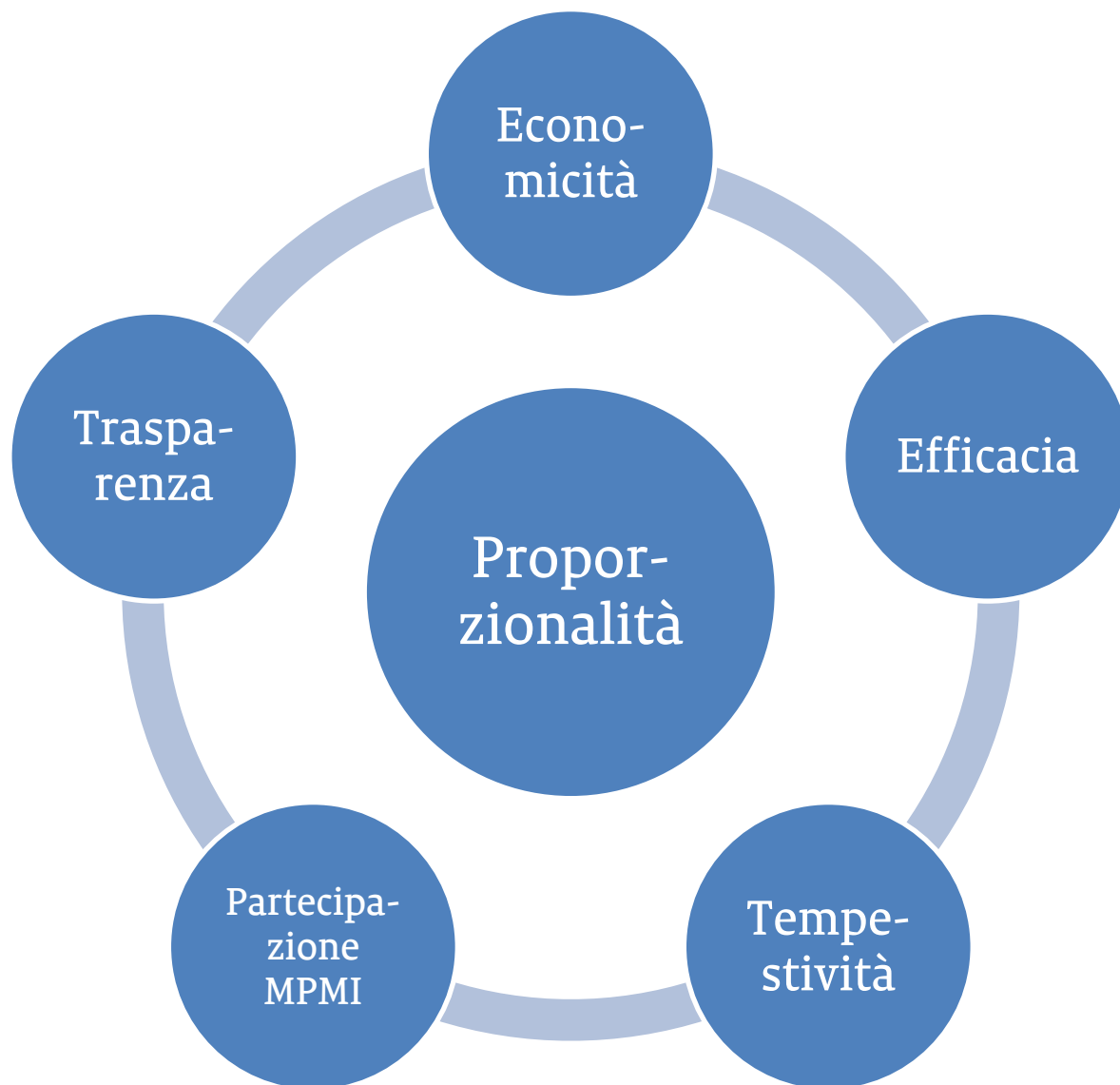
- a) al principio di economicità, **l'uso ottimale delle risorse** da impiegare nello svolgimento della selezione ovvero nell'esecuzione del contratto;
- b) al principio di efficacia, la **congruità dei propri atti rispetto al conseguimento dello scopo e dell'interesse pubblico cui sono preordinati**;
- 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, il non consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese, favorendo la distribuzione delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico.

# I principi dell'art. 30, c. 1 nelle Linee guida ANAC (art. 2.2)



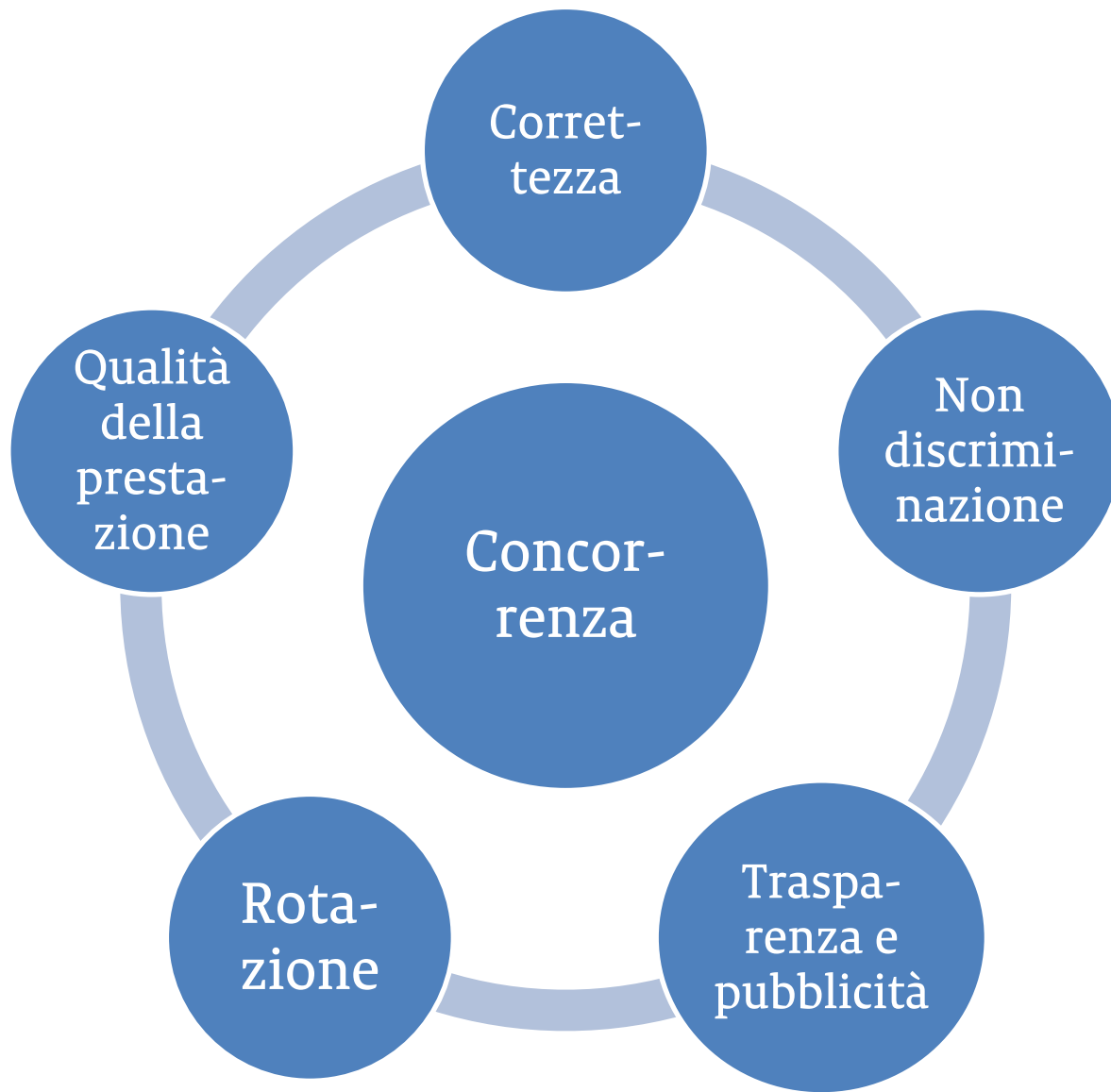
potere di regolazione ANAC, che trova espressione nelle Linee guida

# Proporzionalità - azione della S.A.



# Concorrenza – scelta delle regole da parte S.A.

Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin Saracco e Associati  
Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.





# Regolazione degli appalti sotto-soglia

Legge

vincolante

Sindacato:

- per violazione di legge;
- per eccesso di potere.

Linee guida –  
disposizione con  
portata prescrittiva

non vincolante

Sindacato:

- per eccesso di potere;
- per violazione di prassi amministrativa;
- per difetto di motivazione.

Linee guida –  
disposizione con  
portata  
programmatica

non vincolante

Sindacato:

- per eccesso di potere;
- per irragionevolezza.

Giudizio negativo sul  
rating della S.A.

# Principio di rotazione

È un principio di secondo grado

Opera quando la prestazione può essere indifferentemente svolta da una pluralità di operatori allo stesso livello qualitativo e di costo

Opera in relazione alle caratteristiche in concreto (oggetto e valore) del contratto rispetto a quelli precedentemente affidati

Da contemperare con gli altri principi dell'art. 30, comma 1

È superato dalla decisione di bandire una procedura competitiva o negoziata (in questo caso previa motivazione sui criteri di selezione degli invitati)

# Modalità di affidamento – profili generali

**Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin Saracco e Associati  
Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.**

# Affidamento contratti sotto soglia (art. 36, comma 2)

In ogni caso:

- nel rispetto dei principi generali di cui all'art. 30, comma 1
- nel rispetto del **principio di rotazione**
- in modo da assicurare le possibilità di partecipazione delle PMI

Lavori, forniture e servizi inferiori a € 40.000

• Affidamento adeguatamente motivato

Per i soli lavori: anche in amministrazione diretta

Lavori tra 40mila e 150 mila  
Forniture e servizi tra 40mila e 209mila

- Procedura negoziata previa consultazione di almeno cinque operatori, previa indagine di mercato
- tramite elenchi di operatori economici

Per i soli lavori: anche in amministrazione diretta

Lavori tra 150mila e 1 milione

- Procedura negoziata senza pubblicazione di bando di gara, con consultazione di almeno dieci operatori, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori

Lavori tra 1 e 5,225 milioni

- Procedure ordinarie

**MEPA – MEVA**

art. 36 (fa salvo l'art. 38)

art. 38 (fa salve norme su acquisizione telematica extra codice)

# Affidamento contratti sotto soglia con procedure ordinarie (36, c. 9)

È sempre consentito affidare contratti sotto soglia con le seguenti procedure ordinarie

Art. 60  
Procedura  
aperta

Art. 61  
procedura  
ristretta

Art. 62  
procedura  
competitiva  
con  
negoziazione

Art. 63  
procedura  
negoziata  
senza  
pubblicazione  
di bando

Con le seguenti regole speciali:

- facoltà ridurre i termini fino alla metà;
- pubblicazione su profilo di committente e piattaforma ANAC;
- fino a costituzione piattaforma ANAC pubblicazione su GURI per lavori sopra 500.000 e servizi e forniture e su albo pretorio per lavori sotto 500.000.

# Consultazioni preliminari di mercato (art. 66)

Prima dell'avvio  
di una procedura  
di appalto



**finalità  
informativa**  
(trasparenza)

**Facoltà e non  
obbligo**

Strumentale  
all'assolvimento  
dell'onere di  
**«adeguata  
motivazione»**  
imposto dall'art.  
36, co. 2, lett. a)

Anche attraverso  
acquisizione di  
*«consulenze,  
relazioni o altra  
documentazione  
tecnica da parte di  
esperti, di  
partecipanti al  
mercato»* (art. 66,  
co. 2)

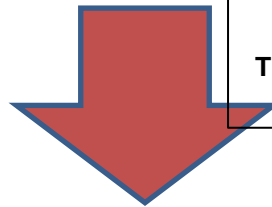
Gli affidamenti  
minimi (importo  
inferiore ad € 40.000)

Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin Saracco e Associati  
Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.

# Disciplina di legge

Art. 36, comma 2, lett. a):

*Per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante **affidamento diretto, adeguatamente motivato** o per i lavori in amministrazione diretta;*



Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin Saracco e Associati

Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.

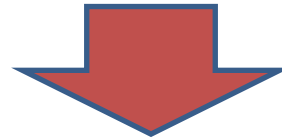
Motivazione deve dare conto:

- rispetto dei principi generali di cui all'art. 36, comma 1;
- conoscenza delle possibili soluzioni presenti sul mercato per soddisfare i propri bisogni;
- conoscenza della platea dei potenziali affidatari;
- adeguatezza delle regole di affidamento diretto prescelte



# Avvio della procedura (art. 3.1)

L'art. 36 comma 2 consente l'«affidamento diretto» del contratto, ma nel rispetto dei principi dell'art. 30 e delle regole di concorrenza.



Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin  
Saracco e Associati  
Tutti i diritti sono riservati. È vietata la  
riproduzione dei contenuti presenti su questo  
prodotto.

In teoria, vi è:

- libertà di forme, purché *proporzionali* a tipo e entità del contratto;
- libertà nella definizione dell'iter procedurale più idoneo al caso, anche in relazione al *contesto concorrenziale* sostanziale.

I principi costituiscono l'unica prescrizione di legge → le linee guida ANAC assumono valore di parametro per la valutazione della proporzionalità (e quindi della legittimità) dell'azione amministrativa

# Avvio della procedura standard

1

- **INDAGINE ESPLORATIVA DI MERCATO**
  - ove necessaria, secondo discrezionalità della P.A.;
  - semplicemente esplorativa → non necessità di alcuna peculiari; non è volta a soddisfare «principi prescrittivi»;
  - obiettivi:
    - indentificare le soluzioni presenti sul mercato;
    - individuare la platea potenziale di affidatari.

2

- **DETERMINA A CONTRARRE AVENTE IL SEGUENTE CONTENUTO MINIMO:**
  - interesse pubblico da soddisfare;
  - caratteristiche di opere e beni da acquistare;
  - criteri per la selezione degli operatori economici;
  - importo massimo stimato;
  - copertura contabile;
  - condizioni contrattuali.

# Avvio della procedura semplificata

1

- DETERMINA A CONTRARRE SEMPLIFICATA:
  - ragioni della scelta (con riferimento alla rispondenza all'interesse pubblico e alla economicità);
  - oggetto dell'affidamento;
  - nome del fornitore;
  - possesso dei requisiti di carattere generale
  - importo.

## PRE-CONDIZIONI

Esemplificative:

- Ordine diretto di acquisto sul mercato elettronico
- Acquisti di modico valore (1.000 euro?) per i quali:
  - sia noto il nome del fornitore;
  - sia noto importo della fornitura

# Confronto determine a contrarre

## STANDARD

- interesse pubblico da soddisfare;
- caratteristiche di opere e beni da acquistare;
- criteri per la selezione degli operatori economici;
- importo massimo stimato;
- copertura contabile;
- condizioni contrattuali.

## SEMPLIFICATA

- ragione della scelta (con riferimento alla rispondenza all'interesse pubblico e alla economicità)
- oggetto dell'affidamento
- nome del fornitore
- possesso dei requisiti di carattere generale
- importo
- copertura contabile (non citata ma sempre necessaria)

# Indagine semplicemente esplorativa - esempi

Indagine presso CCIA o Albi

Consultazioni su internet o pagine gialle

Consultazione di altre Amministrazioni

Consultazione informale di professionisti

Disamina precedenti applicativi di altre amministrazioni

Consultazione informale degli operatori economici

Consultazione di letteratura scientifica o pubblicazioni

Banche dati informatiche

White list c/o Prefettura

Consultazione certificatori di qualità

Ricognizione a inizio anno per macroaree o macroprodotti

# Criteri di selezione principali (art. 3.2.1)

Possesso dei requisiti generali di cui all'art. 80 d.lgs. 50/2016

- requisito minimo di partecipazione

Idoneità professionale (iscrizione CCIA o Albi)

- requisito minimo di partecipazione

Capacità economica e finanziaria

- livelli minimi di fatturato globale → ma è immotivato per forniture di scarsa entità, tanto che la stessa ANAC dice che debbono essere proporzionati alla partecipazione di MPMI
- Livello sufficiente di copertura assicurativa → non coerente con affidamenti sottosoglia
- Livelli minimi di fatturato specifico → non previsti né citati da ANAC

Capacità tecniche e professionali, proporzionate all'importo

- Attestazione specifiche esperienze maturate nel settore specifico o in assimilabile in arco di tempo predefinito;
- Possesso equipaggiamento o attrezzatura tecnica idonea

# Criteria di selezione sussidiari (art. 3.2.2)

Operano **solamente** in caso di pluralità di operatori economici parimenti qualificati sotto il profilo «tecnico-professionale» e ovviamente a parità degli altri requisiti. Si presume siano di uso frequente, perché i criteri di selezione principali sono non pertinenti rispetto agli affidamenti minimi-

Indici oggettivi basati su accertamenti definitive concernenti il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione di contratti pubblici

- Chi li accerta? Solo in precedenti commesse della stessa P.A.?
- Ha senso un criterio simile su affidamenti minimi?

Criteri reputazione di cui all'art. 83, c. 10 d.lgs. 50/2016 (rating d'impresa)

- Favorisce le imprese maggiori

## Criteri di selezione (art. 3.2)

I criteri di selezione, da codice, attengono alla qualità morale, professionale, economico-finanziaria e tecnica complessiva del concorrente.



Essi possono, pertanto, essere utilizzati per scegliere quali operatori economici interpellare o a quale operatore economico affidare direttamente il contratto.

Non possono, invece, essere utilizzati per selezionare quale tra gli interpellati preferire.

Non è mai citata la rotazione, a parità di requisiti.

I criteri di selezione appaiono incongruamente formulati rispetto ai principi di cui all'art. 2, e in particolare:

- non discriminazione → si introducono ostacoli (es: rating d'impresa) alla partecipazione di MPMI;
- proporzionalità → limiti di fatturato non sono pertinenti e penalizzano MPMI o imprese di nuova costituzione;
- economicità → una istruttoria diffusa sui criteri di selezione non è comprensibile in rapporto ad affidamenti minimi.



## Scelta del contraente (art. 3.3)

### D.lgs. 50/2016

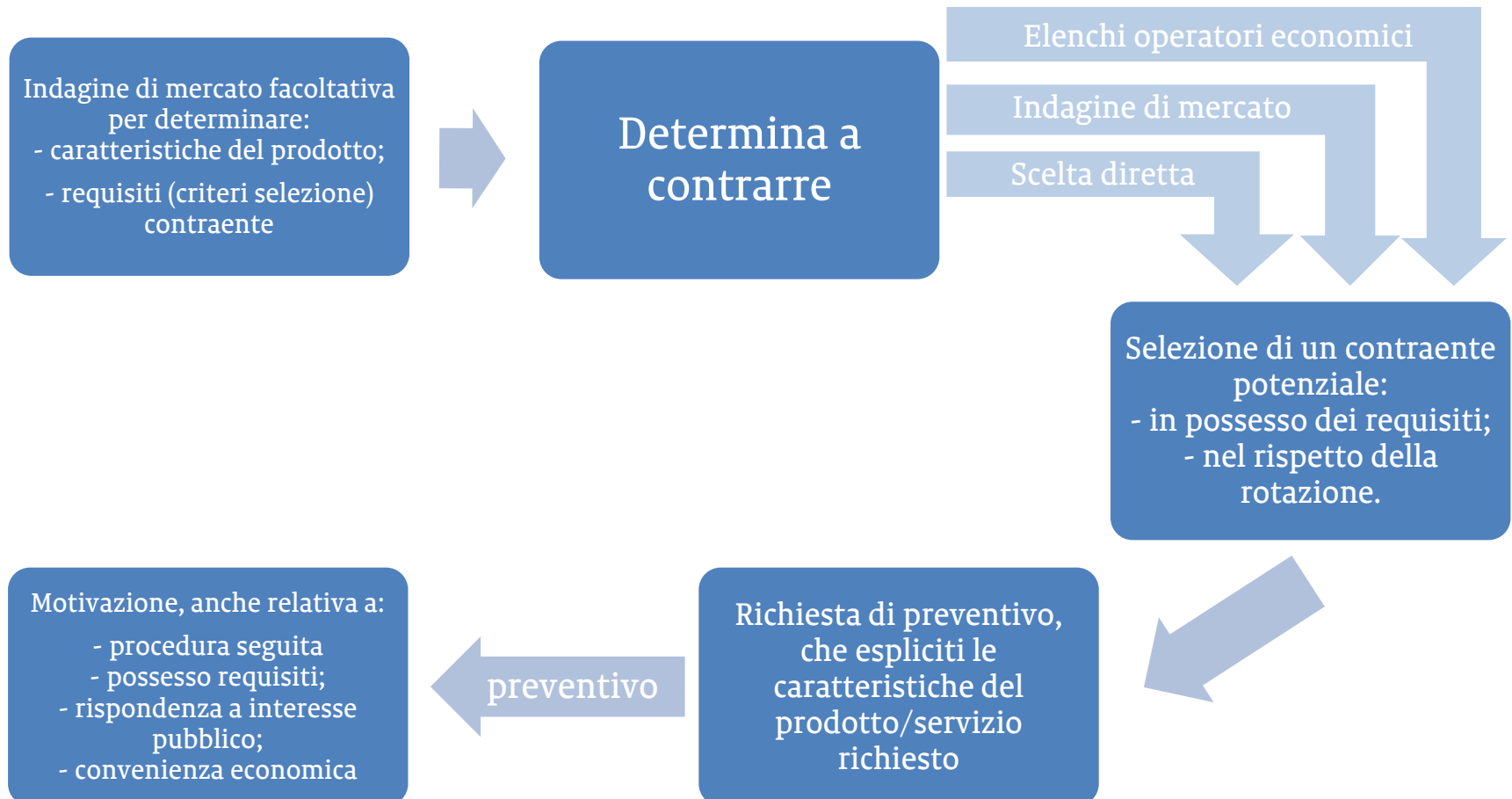
- «affidamento diretto»
- nessuna indicazione circa le modalità per operare la selezione

### Linee guida ANAC

- nessuna indicazione circa le modalità per operare la selezione, tranne:
  - «procedura seguita» (3.3.1)
  - valutazione comparativa preventivi di spesa

# Scelta del contraente – alternativa 1 (art. 3.3)

Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin Saracco e Associati  
Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.



# Scelta del contraente – alternativa 2 (art. 3.3)

Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin Saracco e Associati  
Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.

Indagine di mercato facoltativa per determinare:  
- caratteristiche del prodotto;  
- requisiti (criteri selezione) contraente;



Determina a contrarre

Elenchi operatori economici

Indagine di mercato

Altri dati P.A.



Selezione di almeno DUE operatori economici  
- in possesso dei requisiti;  
- nel rispetto della rotazione (salvo si invitino tutti)



Richieste di preventivi, che esplicitino:  
- le caratteristiche del prodotto/servizio richiesto;  
- i criteri di preferenza

preventivo 1

preventivo 2

preventivo n

Valutazione dei preventivi e selezione del migliore



Motivazione, anche relativa a:  
- possesso requisiti;  
- rispondenza a interesse pubblico in termini prestazionali;  
- PREFERENZA ACCORDATA (?)

# La richiesta di preventivi/1

Preventivo

Richiesta rivolta da PA a operatore economico

Non comporta avvio di procedura competitiva → assenza di competizione diretta tra operatori

Inesistenza di un criterio di aggiudicazione

Libera determinazione del contenuto della proposta da parte op. economico → non serve base d'asta

Libera valutazione da parte P.A. (salvo obbligo di motivazione)

Autodichiarazioni su requisiti al momento dell'affidamento (seppure sia possibile anticipare)

Istanza di partecipazione del fornitore a P.A. (seppur previo invito)

Comporta l'avvio di una procedura competitiva diretta tra operatori

Previsione necessaria di un criterio di aggiudicazione per permettere confronto alla pari

Contenuto della proposta deve rispettare i parametri della lettera d'invito → serve base d'asta

Valutazione della P.A. secondo i parametri indicati in lettera invito

Autodichiarazioni generali in sede di istanza di partecipazione

Offerta

# La richiesta di preventivi/2

Copyright Studio Legale Finocchiaro  
Formentin Saracco e Associati  
Tutti i diritti sono riservati. È vietata la  
riproduzione dei contenuti presenti su questo  
prodotto.



La valutazione dei preventivi verte:

**esclusivamente su fattori economici** → il contenuto della prestazione è prefissato da P.A. e non è alterabile → *contra* «eventuali caratteristiche migliorative dell'offerta» (3.3.1)

**esclusivamente su fattori tecnici** → la spesa è prefissata e invariabile → non contrasta con prescrizione su «congruità del prezzo in rapporto a qualità della prestazione»

**sia su fattori tecnici sia su fattori economici** → P.A. valuta il miglior rapporto qualità/prezzo → non contrasta con prescrizione su «congruità del prezzo in rapporto a qualità della prestazione», ma la motivazione diviene particolarmente onerosa; non può operare esenzione da onere motivazionale su economicità

# La motivazione (3.3)

Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin Saracco e Associati  
Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.

## 3.3.1

### Affidamento diretto

- Scelta procedura seguita
- Scelta aggiudicatario
- Possesso requisiti partecipazione
- Rispondenza offerta a interesse pubblico
- Eventuali caratteristiche migliorative offerte
- Congruità prezzo in rapporto a qualità prestazione
- Rispetto principio di rotazione

## 3.3.2

### Affidamento diretto all'affidatario uscente

- Come per 3.3.1, ma con onere più «stringente»
- Grado di soddisfazione maturato nel precedente rapporto:
  - esecuzione a regola d'arte
  - rispetto tempi
  - rispetto costi
- Competitività del prezzo rispetto alla media dei prezzi praticati sul mercato in rapporto alla qualità

Indagine di mercato diviene obbligatoria

## 3.3.3

### Affidamento previa richiesta di preventivi

- Come 3.3.1.
- Ma si presumono assolti gli oneri motivazionali relativi a:
  - economicità della prestazione

Ma non se preventivo è basato su confronto qualità o rapporto qualità/prezzo

- rispetto dei principi di concorrenza

Ma serve motivazione su rispetto rotazione negli inviti

## 3.3.4

### Affidamento di modico valore

- Come 3.3.1, ma con obbligo di motivazione attenuato
- CASISTICA:
  - < 1.000 €
  - in presenza di regolamento interno dell'ente
  - Nel rispetto del regolamento di contabilità interno (?)

## Stipula del contratto (3.4)

La stipula avviene mediante scambio di corrispondenza, secondo l'uso commerciale (art. 32, c. 14 cod. app.).

È possibile effettuare lo scambio via pec.

Restano validi gli altri strumenti (ordinari) di stipula.

Non si applica il termine di *stand still* (stipula del contratto non prima di 35 giorni dopo la aggiudicazione definitiva)

# Il problema del criterio di valutazione per i preventivi/1

## ART. 95, COMMI 3 e 4

3. Sono aggiudicati **esclusivamente** sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto **qualità/prezzo**:

- a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 1 [costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto, fatti salvi quelli di natura intellettuale];
- b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo superiore a 40.000 euro;

4. **Può** essere utilizzato il criterio del **minor prezzo**:

- a) per i lavori di importo pari o inferiore a 1.000.000 di euro, tenuto conto che la rispondenza ai requisiti di qualità è garantita dall'obbligo che la procedura di gara avvenga sulla base del progetto esecutivo;
- b) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato;
- c) per i servizi e le forniture di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin Saracco e

Associati

Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.

I commi 3 e 4 dell'art. 95 si applicano agli affidamenti di importo inferiore a € 40.000, qualunque sia la tipologia di gara (negoziata ex art. 36 o procedura ordinaria) prescelta?

Il confronto tra preventivi può avvenire in deroga alle previsioni dell'art. 95, commi 3 e 4?



# Il problema del criterio di valutazione per i preventivi/2

Il comma 4 dell'art. 95 si applicano agli affidamenti di importo inferiore a € 40.000, qualunque sia la tipologia di gara (negoziata ex art. 36 o procedura ordinaria) prescelta?

Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin Saracco e Associati  
Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.

**SÌ**, per due motivi interpretativi:

- 1) l'art. 95, c. 3 contiene l'avverbio «*esclusivamente*», individuando una serie di contratti per cui può operare solo la OEV secondo qualità/prezzo
- 2) La lettera b) del comma 3 limita espressamente il suo ambito applicativo ai soli contratti per servizi di ingegneria/di natura intellettuale «*di importo superiore a 40.000 euro*»

L'utilizzo di un criterio di aggiudicazione OEV secondo qualità/prezzo è **obbligatorio e inderogabile**, anche sotto i 40.000 euro, per i contratti:

- a) relativi a servizi sociali;
- b) relativi a ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica
- c) Relativi a servizi ad alta intensità di manodopera;
- d) Negli altri casi espressamente individuati dalla legge (es: servizi sostitutivi di mensa)

# Il problema del criterio di valutazione per i preventivi/3

Le eccezioni trasversali di cui al comma 4 possono superare la casistica del comma 3?  
Per quali contratti sottosoglia è utilizzabile il criterio del prezzo più basso?

**NO, per due motivi interpretativi:**

l'art, 95, c. 3 contiene l'avverbio «*esclusivamente*», e limita addirittura la tipologia di criterio di valutazione all'interno della OEV → non può che escludere anche prezzo più basso;

L'art. 95, c. 4 è successivo al comma 3 → opera solo per quei contratti per cui è possibile discostarsi dalla OEV secondo qualità/prezzo

Il criterio del prezzo più basso è utilizzabile per i seguenti contratti sotto-soglia (ivi compresi quelli sotto i 40.000 euro), ad eccezione di quelli di cui al comma 3:

- a) lavori di importo pari o inferiore a 1.000.000 €, previo progetto esecutivo;
- b) servizi e forniture sotto-soglia con caratteristiche standardizzate o condizioni definite dal mercato;
- c) ogni tipo di servizio e fornitura caratterizzato da elevata ripetitività, ad eccezione di quelli ad altro contenuto tecnologico o a carattere innovativo.

# Il problema del criterio di valutazione per i preventivi/4

Il confronto tra preventivi può avvenire «in deroga» alle limitazioni tipologiche di cui agli artt. 95, commi 3 e 4?



SÌ

Il confronto di preventivi è diverso dall'offerta e non introduce un confronto diretto tra operatori, motivo per cui non è in grado di trovare applicazione diretta alcuna norma che disciplina i criteri di aggiudicazione → l'aggiudicazione è diretta e successiva.

Il preventivo può però essere richiesto, come detto, su base:

- Meramente economica, ferme le caratteristiche del servizio
  - Mista, economica e tecnica
  - Solo tecnica, a prezzo predefinito.

Per i servizi di cui al comma 3, la P.A. dovrà specificamente **motivare** per quale ragione abbia – eventualmente – deciso di richiedere preventivi di tipo meramente economico per giustificare (anche attraverso esiti dell'indagine meramente esplorativa) convenienza e proporzionalità di una simile scelta

# Gli affidamenti di importo intermedio (superiori a € 40.000)

**Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin Saracco e Associati**  
**Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.**

# Disciplina di legge

Art. 36, comma 2, lett. b):

*Per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante **procedura negoziata** previa consultazione, ove esistenti, di almeno **cinque operatori** economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite **elenchi** di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti*

Procedura negoziata a 5  
(minimo)

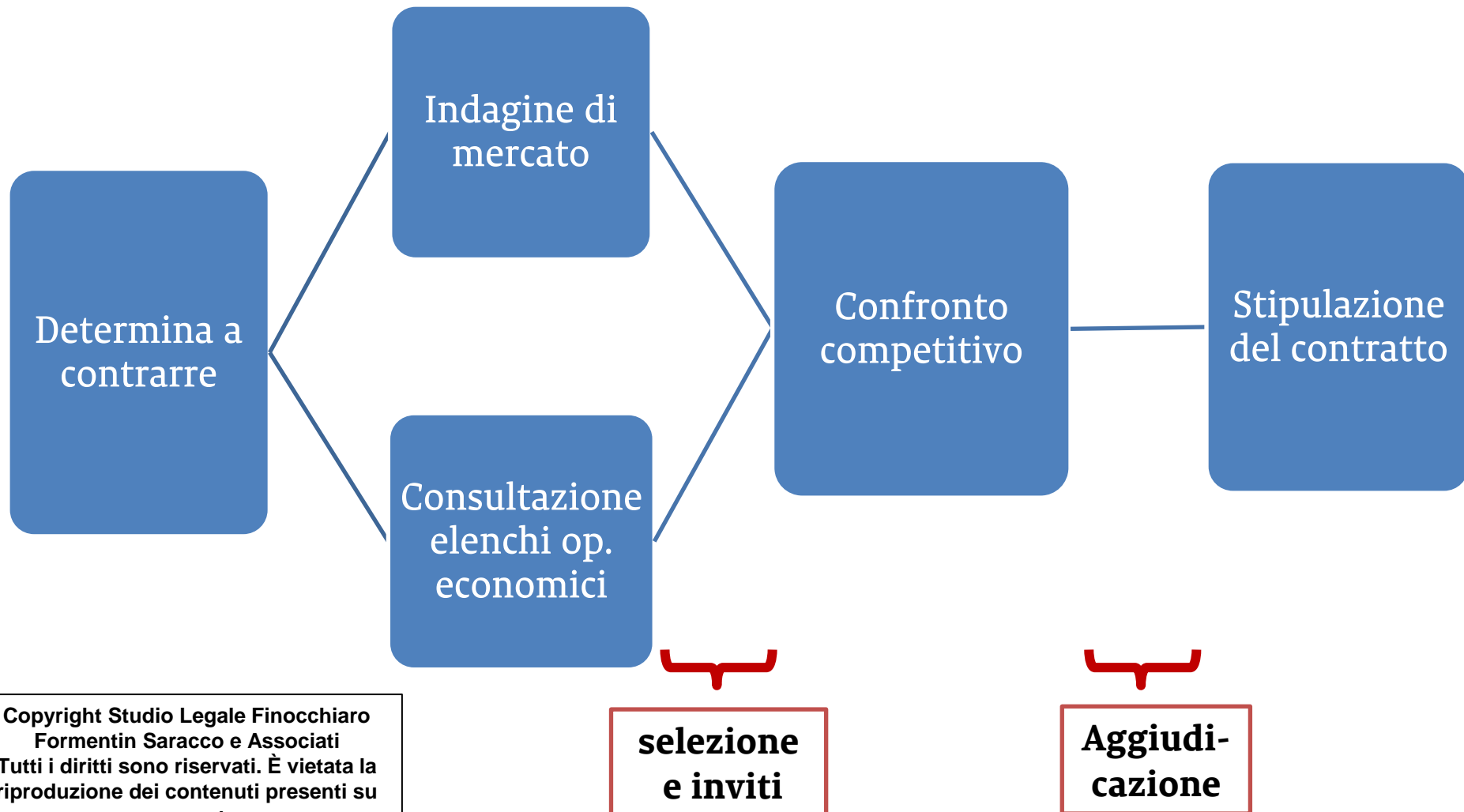
Selezione non discrezionale  
dei (minimo) 5, tramite:  
- indagine di mercato, o  
- elenchi di operatori  
economici

## Aggiornamento del regolamento interno (art. 4.1.1)

Le linee guida impongono, «in via preliminare» l'adozione o l'adeguamento del regolamento interno sugli acquisti di beni e servizi, al fine di introdurre:

- a) «*le modalità di conduzione delle **indagini di mercato**, eventualmente distinte per fasce di importo» ↔ necessariamente la distinzione deve essere anche per tipologia di appalto e, probabilmente, categoria merceologica;*
- b) «*le modalità di costituzione dell'elenco dei fornitori, eventualmente distinti per categoria e fascia di importo»;*
- c) «*i criteri di scelta dei soggetti da invitare a presentare offerta a seguito di indagine di mercato o attingendo dall'elenco dei fornitori propri o da quelli presenti nel MEPA o altri strumenti simili gestiti dalle centrali di committenza di riferimento*».

# La procedura delle Linee guida (artt. 4.2 e 4.3)



# Indagine di mercato – finalità (art. 4.1.2)

## Finalità è CONOSCERE:

### oggettive

assetto del mercato  
soluzioni tecniche  
disponibili  
condizioni  
economiche  
praticate  
clausole accettate

CFR. «consultazioni  
preliminari di  
mercato» (art. 66)

### soggettive

- potenziali  
concorrenti

CFR. «indagine  
meramente  
esplorativa» (art. 36 a)

### competitive

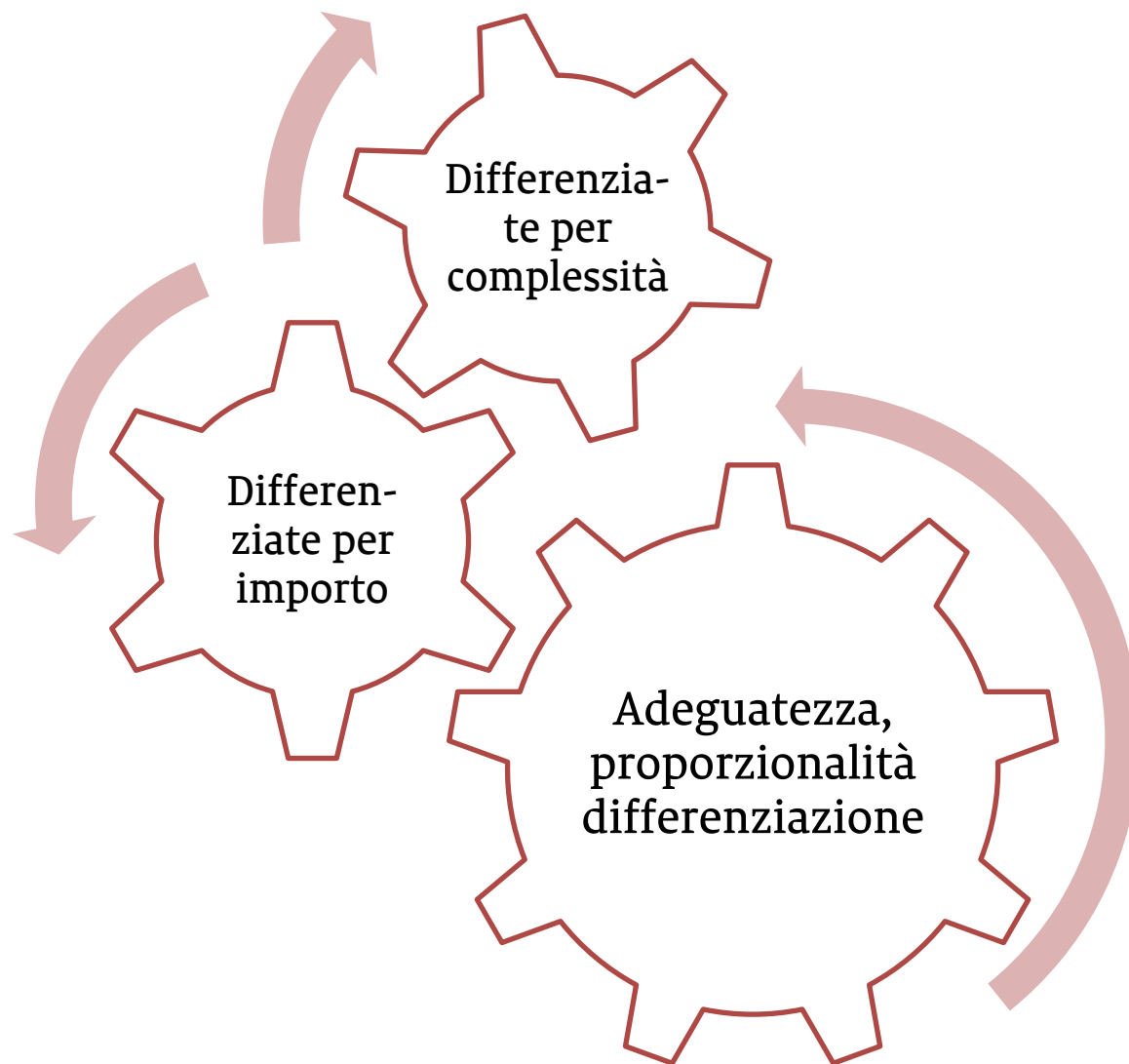
- operatori  
interessati
- le relative  
caratteristiche  
soggettive

Caratteri propri  
dell'indagine di  
mercato ex art. 36, b)



# Indagine di mercato – modalità di svolgimento in generale (art. 4.1.3)

Libertà di forme



# Indagine di mercato in generale – contraddizioni (art. 4.1.3)

L'art. 4.1.3. disciplina la «indagine di mercato» in senso proprio (quella cioè volta ad individuare gli operatori economici da invitare), ma reca le seguenti ulteriori prescrizioni:

- può essere svolta anche tramite cataloghi elettronici del mercato elettronico propri o di altre stazioni appaltanti
- può essere svolta tramite cataloghi di altri operatori economici esistenti

**servono a definire il bisogno e la prestazione (che dovrebbero già essere definite con la determina a contrarre)**

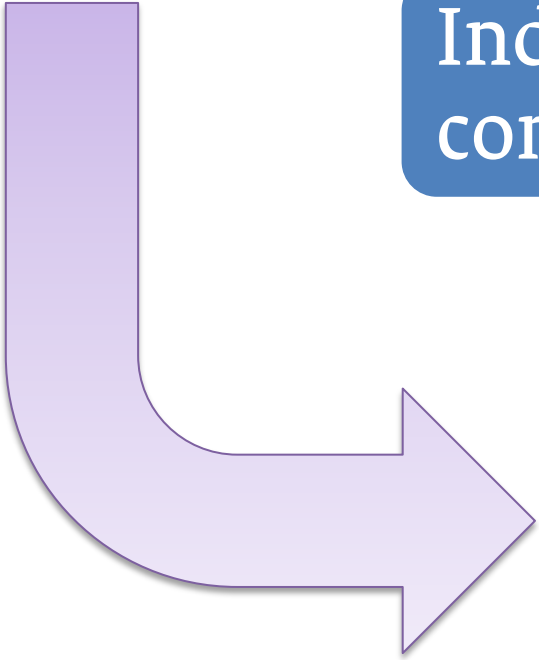
- Formalizzazione dei risultati

**È incompatibile con la individuazione dei nominativi dei concorrenti**

- svolta anche ai fini della programmazione e dell'adozione della determina a contrarre

**Sono attività logicamente antecedenti alla indagine di mercato**

## Indagine di mercato in generale – contraddizioni/2 (art. 4.1.3)



Le linee guida, al punto 4.1.3, disciplinano la «consultazione preliminare di mercato» e non la «indagine di mercato»

controprova

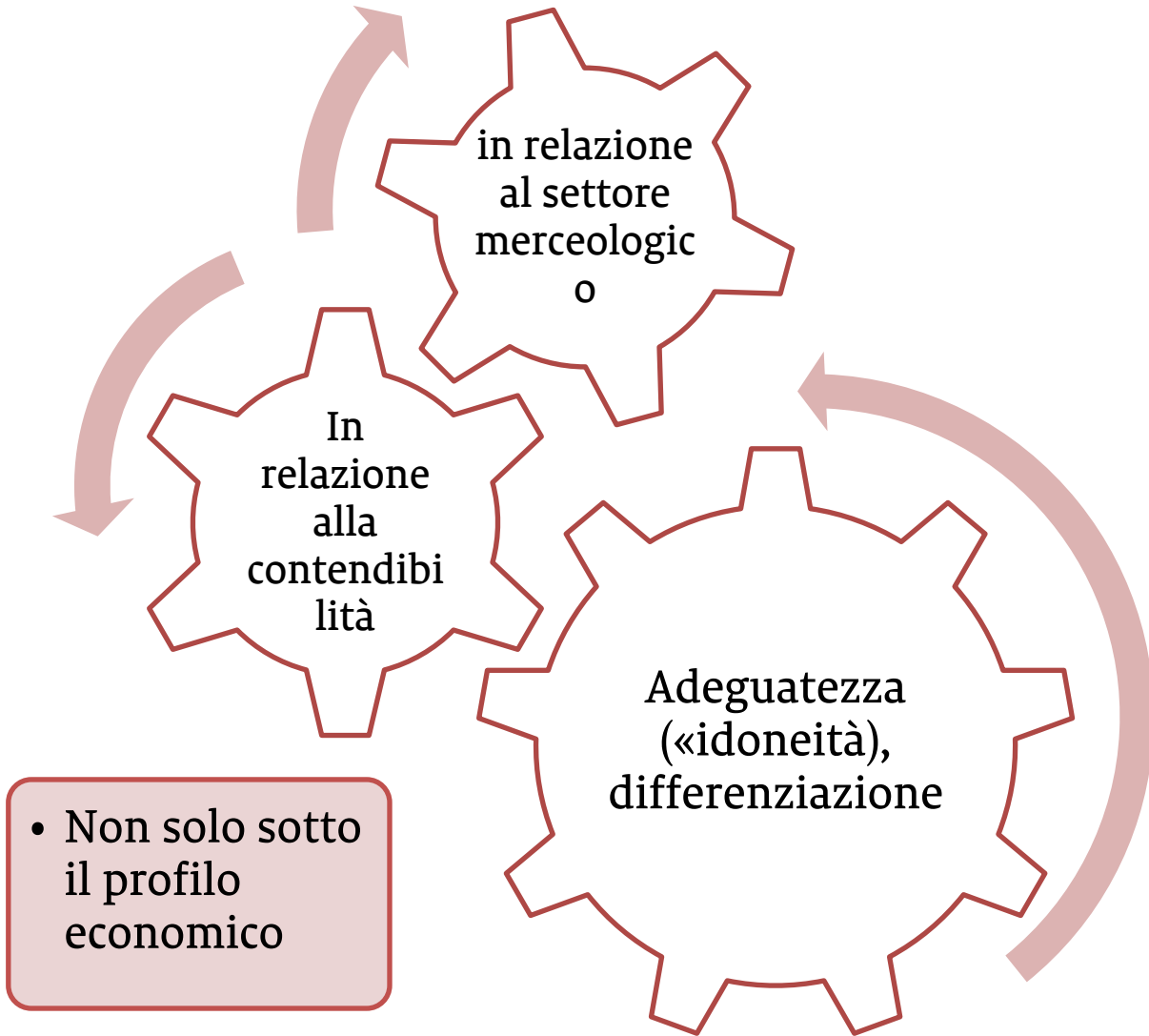
controprova

4.1.2: «durante lo svolgimento delle indagini di mercato il RUP ha cura di tenere comportamenti improntati al principio di correttezza e buona fede, non rivelando le informazioni fornite dagli operatori consultati», specie per segreti tecnici e commerciali

Modalità di svolgimento dell'indagine di mercato ex art 4.1.4 e .5 sono incompatibili con 4.1.3.

# Indagine di mercato «precompetitiva» (4.1.4)

**Pubblicità adeguata**



**In concreto**

## Indagine di mercato «precompetitiva» - la procedura; l'avviso (4.1.4)

La pubblicità opportuna è garantita da una procedura formale standardizzata e predefinita, costituita dalla pubblicazione di un **AVVISO PUBBLICO**, di cui sono indicati i requisiti minimi.

- Pubblicazione sul profilo di committente, nella sezione amministrazione trasparente, sottosezione bandi e contratti;
- Pubblicazione minima di giorni 15, riducibile in caso di urgenza a non meno di 5 gg;
- Contenuto minimo:
  - Valore stimato dell'affidamento;
  - Elementi essenziali del contratto;
  - **Requisiti di idoneità professionale e di capacità;**
  - Numero minimo ed eventualmente massimo dei concorrenti che saranno invitati;
  - Criteri di selezione degli operatori da invitare, anche mediante sorteggio;
  - Modalità per FAQ

Secondo il principio di adeguatezza, possono variare le modalità di formalizzazione rispetto alle minime, ma non la procedura.

# Gli elenchi di operatori economici (4.1.6 ss.)

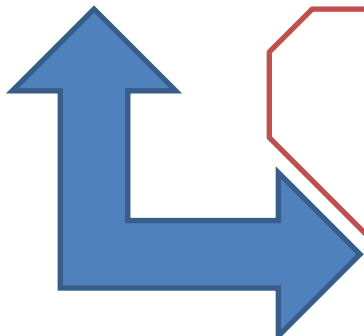
Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin Saracco e Associati  
Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.

## CARATTERI DISTINTIVI

- a) Sono appositamente costituiti dalla Stazione appaltante
- b) Servono per selezionare gli operatori economici da invitare alla gara



**Costituiscono un'alternativa alla «indagine di mercato» ma non alla «consultazione preliminare di mercato»**



L'uso di cataloghi elettronici del MEPA o di altre PA costituisce una modalità di svolgimento della indagine di mercato, e non un metodo alternativo ad essa.

# Gli elenchi di operatori economici – modalità di formazione (4.1.6)

L'elenco è formato a seguito di pubblicazione di avviso avente i seguenti requisiti minimi.

- Pubblicazione sul profilo di committente, nella sezione amministrazione trasparente, sottosezione bandi e contratti; non è indicato un termine minimo di pubblicazione;
- Contenuto minimo:
  - Indicazione circa il necessario possesso requisiti generali art. 80;
  - Modalità di selezione degli operatori da invitare successivamente;
  - Eventuali categorie e fasce di importo in cui l'Elenco sarà articolato
  - Eventuali requisiti minimi e loro parametrizzazione per categorie e fasce d'importo;
  - Modello per dichiarazioni ex art. 80 d.lgs. 50/2016 e circa req. speciali

Secondo il principio di adeguatezza, possono variare le modalità di formalizzazione rispetto alle minime, ma non la procedura.

# Gli elenchi di operatori economici – dichiarazioni sostitutive sui requisiti

L'istanza di iscrizione all'elenco deve essere corredata da dichiarazione sostitutiva ex d.p.r. 445/2000 con cui l'operatore economico interessato attesta:

- a) Il possesso dei requisiti generali richiesti dall'art. 80 cod. app.;
- b) Il possesso dei requisiti speciali (idoneità professionale; capacità economico-finanziaria; capacità tecnico-professionale) richiesti per l'iscrizione nell'elenco.

**La previsione è stata dettata  
«per non alterare il confronto concorrenziale»**

I requisiti devono essere posseduti da quel momento e per tutto il periodo di validità dell'elenco

Operatore economico ha specifico obbligo di indicare alla P.A. eventuali variazioni circa il possesso dei requisiti, con le modalità stabilite nell'elenco



# Gli elenchi di operatori economici – modalità di tenuta

L'iscrizione è consentita senza limiti di tempo, per finalità proconcorrenziali (+concorrenti,-oneri formali): **elenco è sempre aperto.**



Contrapposto onere di aggiornare la P.A. su variazioni ai dati rilevanti ai fini dell'iscrizione

Termini brevi per la valutazione delle istanze → 30 gg, mutuati da art. 2, l. 241/1990  
Informalità della domanda → anche via PEC

Revisione a cadenza prefissata, secondo modalità predefinite.

Se ne deduce che elenco può avere una durata massima nel tempo (ad. esempio annuale)  
→ devono essere previsti meccanismi agevolati per la conferma dell'iscrizione da parte degli iscritti

Elenco deve essere pubblicato sul sito web della S.A.

# Gli elenchi di operatori economici – esclusioni

## SU INIZIATIVA DELL'OPERATORE ECONOMICO:

- 1) Richiesta di cancellazione da parte dell'operatore economico;
- 2) Comunicazione circa perdita/mutamento dei requisiti speciali

## PER SCELTA DELLA P.A.:

- 3) Commissione di grave negligenza o malafede nell'esecuzione di precedenti prestazioni affidate dalla stessa S.A.;
- 4) Commissione di grave negligenza o malafede nell'esercizio della attività professionale
- 5) Perdita dei requisiti generali di moralità

## PER DISINTERESSE DELL'OPERATORE ECONOMICO:

- 6) (facoltativa) mancata presentazione di offerte a seguito di tre inviti nel biennio

# Confronto competitivo – selezione e inviti

## SELEZIONE DEGLI INVITATI

### In modo non discriminatorio

- In termini assoluti, con riferimento a caratteristiche soggettive e imprenditoriali
- In termini relativi, con riferimento alla rilevanza e all'importo del contratto

### Numero di operatori

- Più confacente alle proprie esigenze
- Non inferiore a cinque (minimo di legge)

### Tenendo conto del valore economico dell'affidamento

## L'INVITO

Contemporaneo

A mezzo pec o, se impossibile, tramite raccomandata

# Confronto competitivo - rotazione

Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin  
Saracco e Associati  
Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione  
dei contenuti presenti su questo prodotto.

APPLICAZIONE  
OBBLIGATORIA

RATIO:

- favorire la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione:
- Evitare il consolidarsi di rapporti esclusivi con alcune imprese

REGOLA ORDINARIA

L'aggiudicatario uscente non può essere invitato

SALVA

motivazione espressa con riferimento all'esecuzione a  
regola d'arte

GESTORE USCENTE E' IN AGGIUNTA

Invito del gestore uscente fa salire a sei  
il numero di minimo di concorrenti  
richiesto

SI POSSONO INVITARE OPERATORI ECONOMICI GIA' AFFIDATARI:

- di contratti aventi oggetto distinto
- di importo significativamente inferiore a quello oggetto di odierno affidamento

# Confronto competitivo – contenuto dell'invito

## Oggetto della prestazione

- Caratteristiche tecniche e prestazionali
- Importo complessivo stimato

## Nominativo RUP

## Requisiti generali o speciali richiesti

- In caso di nome tratto da elenco, la conferma della persistenza di quelli già dichiarati

## Termine per la presentazione dell'offerta e periodo di validità

## Termine per l'esecuzione della prestazione

## Criterio di aggiudicazione prescelto

- In applicazione dell'art. 95 cod. app.
- Se OEV secondo qualità/prezzo, gli elementi di valutazione e la relativa ponderazione

## Penali, garanzie, modalità e termini di pagamento

## Schema di contratto e capitolato tecnico

## Confronto competitivo - svolgimento della procedura (4.2.7 e .8)

Segue le regole previste per le procedure ordinarie:

- 1) Seduta pubblica, salvo per l'esame delle offerte tecniche;
- 2) Verifica del possesso dei requisiti autocertificati solo nei confronti del primo graduato;
- 3) Verifica del possesso dei requisiti effettuata a norma dell'art. 36, commi 5 e 6;
- 4) Verifica dell'anomalia secondo regole ordinarie (anche esclusione automatica, salvo in caso di interesse transfrontaliero → è compatibile con importi così bassi e limite a inviti?)

## Stipula del contratto (4.3)

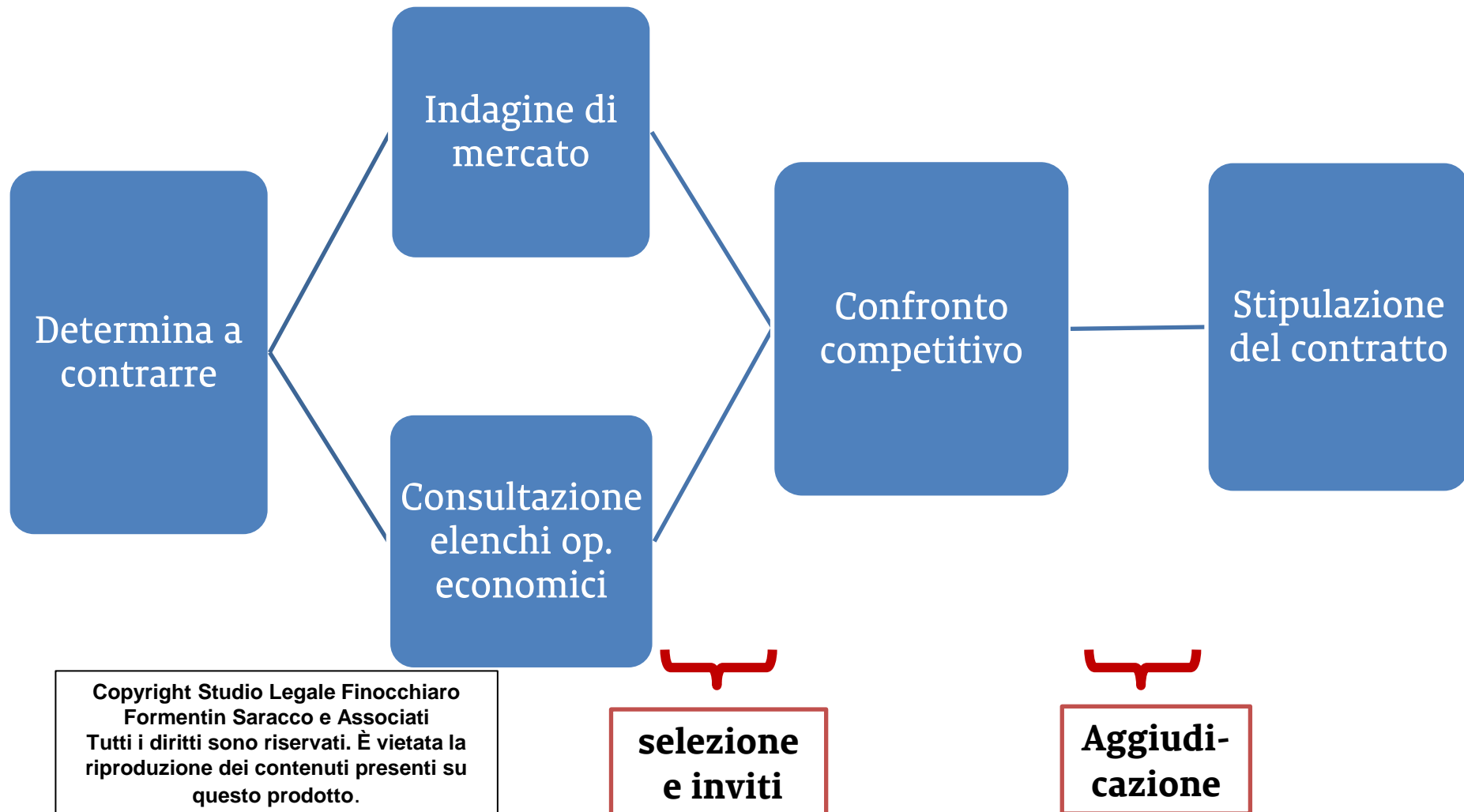
La stipula avviene, a pena di nullità, alternativamente:

- a) con atto pubblico notarile informatico;
- b) in modalità elettronica, secondo le forme vigenti per ciascuna S.A.;
- c) in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della S.A.;
- d) mediante scrittura privata.

Non si applica il termine di *stand still* (stipula del contratto non prima di 35 giorni dopo la aggiudicazione definitiva)

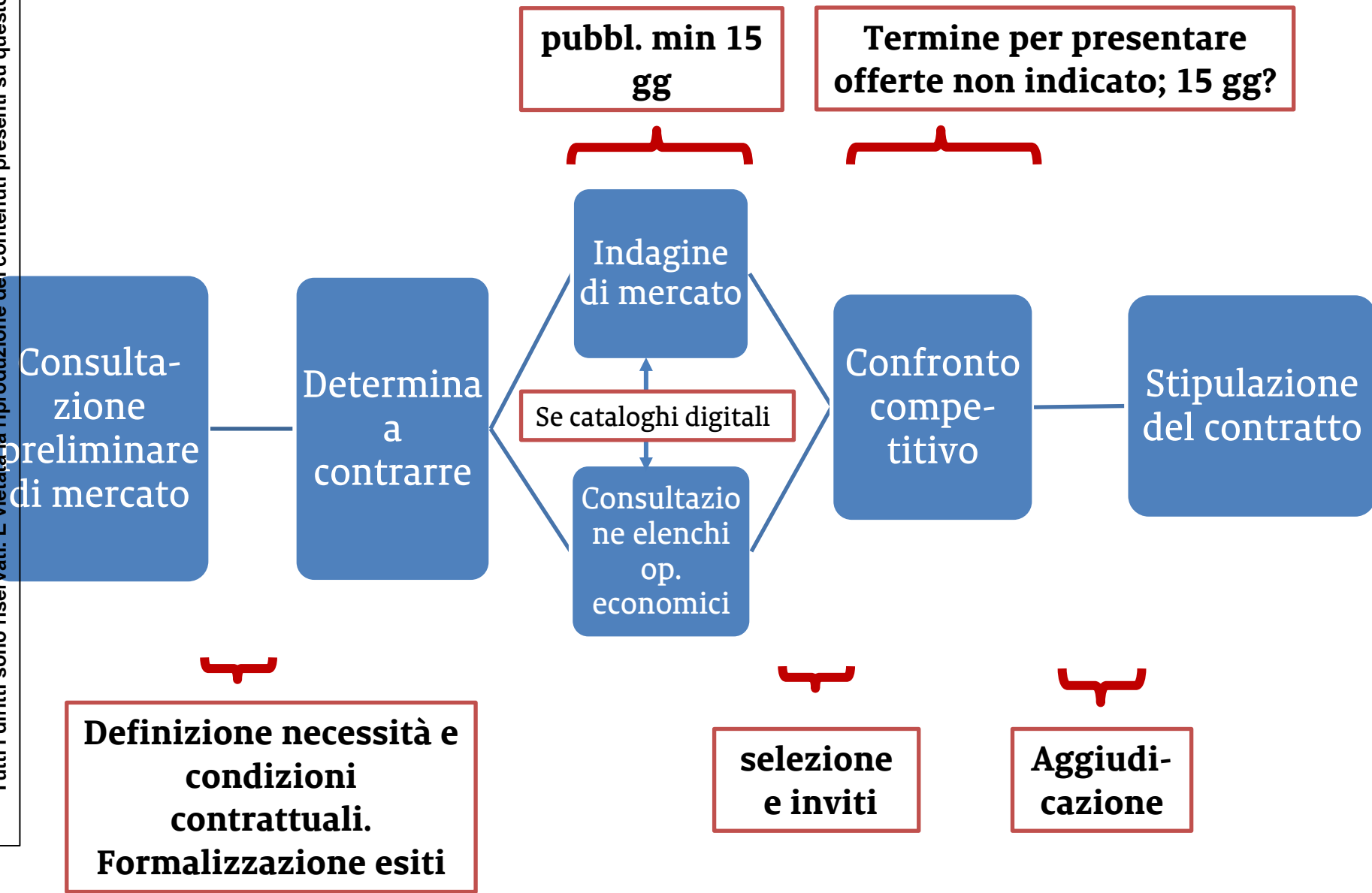
4.3.3 → impone la pubblicazione dell'esito delle indagini di mercato successivamente alla stipula → è contraddittorio, dato che 4.1.3 e 4.2.1 richiedono formalizzazione prima della diramazione degli inviti → la disposizione del 4.3.3. si applica SOLO a elenco dei soggetti invitati e motivazioni circa la scelta di chi invitare tra coloro che avevano manifestato interesse (indagine di mercato in senso proprio)

# La procedura delle Linee guida (artt. 4.2 e 4.3)





# La procedura delle Linee guida (artt. 4.2 e 4.3)



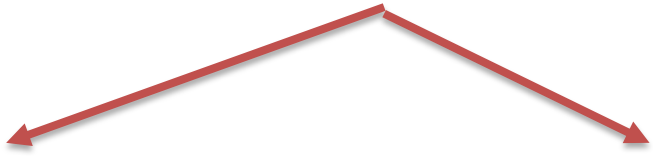
Gli affidamenti di  
lavori tra € 150.000 e  
€ 1 milione

**Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin Saracco e Associati**  
Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.

# Disciplina di legge/1

Art. 36, comma 2, lett. c):

*Per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro ed inferiore a 1.000.000 euro, mediante la **procedura negoziata di cui all'art. 63 del Codice**, con consultazione di almeno **dieci operatori** economici **individuati**, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, **sulla base di indagini di mercato** o tramite **elenchi di operatori economici***



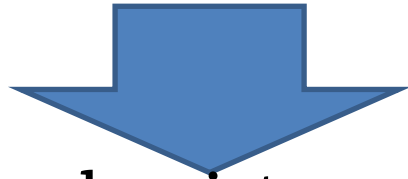
Procedura negoziata di cui all'art. 63 a 10 (minimo)

Selezione non discrezionale dei (minimo) 10, tramite:

- indagine di mercato, o
- elenchi di operatori economici

# Disciplina di legge/2

Secondo ANAC la previsione ricalca quella della lettera b), fatto salvo il numero minimo di operatori economici da invitare, che è doppio (10 anziché 5)



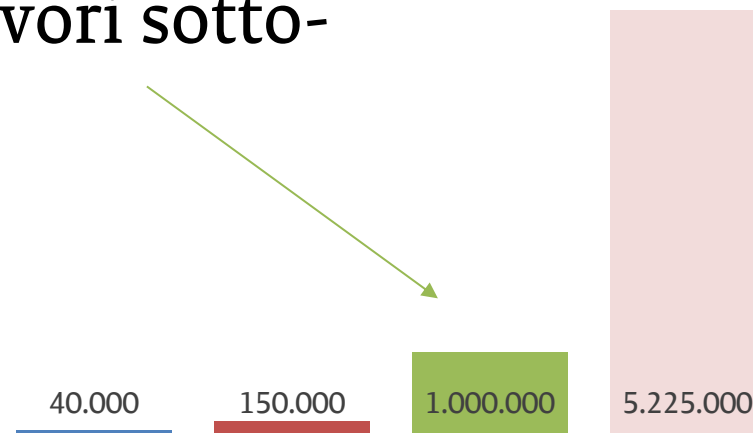
Si applicano le regole viste per la lettera b), con le sole seguenti eccezioni:

- 1) si applica lo *stand still*;
- 2) deve essere assicurata una maggior garanzia dei principi di trasparenza e di parità di trattamento degli operatori, in ragione dell'elevato valore degli appalti

## Le procedure alternative e la soglia interna di € 500.000 (art. 5.4)

La procedura negoziata di cui all'art. 36 è lo strumento naturale, specifico, per l'affidamento delle gare per lavori sotto-soglia di importo minimo

Secondo ANAC, però, per procedure **«di importo elevato sino a 500.000 euro»**, la scelta della procedura negoziata deve essere **«adeguatamente motivata in relazione alle ragioni di convenienza»** →



**Sopra 500.000 si ribalta la regola generale → le procedure da usare in via principale sono quelle ordinarie, mentre il ricorso a 36, c) deve essere giustificato**

# Il «giallo» della procedura negoziata/1

«procedura negoziata previa consultazione» di almeno 5 operatori economici (art. 36, lett. b)



o



«procedura negoziata di cui all'art. 63 con consultazione» di almeno 10 operatori economici (art. 36, lett. c)



Sono coincidenti, salvo per numero minimo operatori coinvolti

Coincidono anche con la procedura di cui all'art. 63, per proprietà transitiva

Copyright Studio Legale  
Finocchiaro Formentin Saracco e  
Associati  
Tutti i diritti sono riservati. È  
vietata la riproduzione dei  
contenuti presenti su questo  
prodotto.

Come si concilia questa posizione con:

- Diversità formulazione delle lett. b) e c)
- Art. 36, comma 9, che richiama anche l'art. 63, a livello di procedura ordinaria utilizzabile con termini dimezzati
- Prerequisiti art. 63



# Il «giallo» della procedura negoziata/2

## DUBBI DEGLI OPERATORI ECONOMICI (dalla relazione AIR)

- la fattispecie dell'art. 36 co. 2 lett. c) aggiunga un'ulteriore fattispecie a quelle previste nell'art. 63 commi 1-5, prevedendo l'invito di 10 operatori economici invece che 5?
- il rinvio è da riferire all'art. 63, comma 6, posto che i commi 1-5 individuano casistiche specifiche, senza alcun riferimento a valori economici?
- per l'art. 36, comma 2, lett. b) si può ipotizzare un rinvio implicito all'art. 63, comma 6?
- la "procedura negoziata" ex art. 36 lett. b) è unicamente quella prevista dall'art. 63 e quindi può applicarsi solo in presenza dei presupposti ivi previsti?
- il comma 9 dell'art. 36 del Codice, per la parte in cui richiama espressamente tra le procedure ordinarie anche quella di cui all'art. 63 del Codice si riferisce anche alle procedure negoziate di cui al comma 2, lettere b) e c) del medesimo articolo?



*«quanto ai rapporti tra gli artt. 36 e 63, l'Autorità, stante quanto chiaramente disposto dall'art. 63 in riferimento al proprio ambito di applicazione, non ha ritenuto di dover fornire ulteriori precisazioni»*

# Il «giallo» della procedura negoziata/3

## Negoziata ex art 36 lett. b) e c)

Consultazione preliminare di mercato (eventuale ma non troppo)

Indagine di mercato obbligatoria (gg 15 minimi pubbl.)

Motivazione circa limitazione degli invitati per in proporzione a importo e rilevanza contratto

Invito di 5/10 operatori minimo

Termine per presentare offerte non specificato, ma almeno 15 gg

Gestore uscente inevitabile solo previa adeguata motivazione (4.2.2)

Avviso di preinformazione eventuale

## Ristretta (61)\*

Bando (15 gg minimi pubblicazione)

Motivazione circa limitazione sec. criteri legati al tipo di

Invito di 5 operatori minimo

Termine per presentare offerte di 15 gg riducibile a 5 (se c'è preinformazione)

Nessuna limitazione circa invito gestore uscente che abbia inviato istanza di partecipazione

## Competitiva con negoziazione (62)\*

Avviso di preinformazione facoltativo → fa decorrere termine di 15 gg per domande di partecipazione

Bando (15 gg minimi pubblicazione)

Motivazione circa limitazione sec. criteri legati al tipo di prestazione, oggettivi e non discriminatori

Invito di 5 operatori minimo

Termine per presentare offerte di 15 gg riducibile 5 (se c'è preinf.) + facoltà di successiva selezione e negoziazione diretta

Nessuna limitazione circa invito gestore uscente che abbia inviato istanza di partecipazione

## Negoziata (63)\*

Ricorso delle condizioni dell'art. 63, cc. 2-5, da riportare in motivazione

Indagine di mercato «semplicemente esplorativa», senza formalità

Invito di 5 operatori economici minimo



# La disciplina transitoria (216, c. 9)

**Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin Saracco e Associati**  
Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.

# Obbligatoria fino a adozione Linee Guida

pubbl. min 15 gg su  
profilo committente

Termine per presentare  
offerte non indicato; 15 gg?

Determina a  
contrarre

Indagine di  
mercato

Consultazione  
elenchi op.  
economici già  
adottati (se  
compatibili)

Confronto  
competitivo

Stipulazione del  
contratto

selezione  
e inviti


Aggiudi-  
cazione

Copyright Studio Legale  
Finocchiaro Formentin  
Saracco e Associati  
Tutti i diritti sono riservati. È  
vietata la riproduzione dei  
contenuti presenti su questo  
prodotto.

# Criterio di comparazione costo/efficacia

## CARATTERISTICHE

1. E' un **nuovo** criterio per la selezione della OEPV (art. 95, comma 2)
2. E' volto a **garantire la convenienza** della prestazione : *«Occorre stabilire esplicitamente che l'offerta economicamente più vantaggiosa dovrebbe essere valutata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, che dovrebbe sempre includere un elemento relativo al prezzo o al costo. Analogamente occorre precisare che tale valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa potrebbe essere effettuata anche soltanto sulla base del prezzo o di un approccio costo/efficacia»* (Considerando n. 90 - Direttiva 2014/24/UE).
3. L'elemento «costo» dovrebbe **sempre** essere **considerato** dalla S.A. nell'individuare l'OEPV: *«(...) la decisione di aggiudicazione dell'appalto non dovrebbe basarsi solo su criteri che prescindono dai costi. I criteri qualitativi dovrebbero pertanto essere accompagnati da un criterio basato sui costi che potrebbe, a scelta dell'amministrazione aggiudicatrice, basarsi sul prezzo o su un approccio costo/efficacia, come ad esempio la determinazione dei costi del ciclo di vita»* (Considerando n. 92 - Direttiva 2014/24/UE).
4. **Non è utilizzabile** soltanto nei casi in cui l'aggiudicazione è basata esclusivamente sul «prezzo» (prezzo ≠ costo; «prezzo»=«i costi che più direttamente ricadono sulla S.A.» – cfr. Linee Guida n. 2).
5. **Strumentale** al perseguimento - mediante gli acquisti pubblici - degli obiettivi ambientali di Strategia Europa 2020, in particolare di «crescita intelligente e sostenibile»



APPROCCIO basato sul **CICLO DI VITA**: somma di *«tutti i costi che emergono durante il ciclo di vita dei lavori, delle forniture o dei servizi»*.

# I costi ciclo di vita/1

L'aggiudicazione avviene «sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita, conformemente all'articolo 96».

«I criteri di aggiudicazione sono considerati connessi all'oggetto dell'appalto ove riguardino lavori, forniture o servizi da fornire nell'ambito di tale appalto sotto qualsiasi aspetto e in qualsiasi fase del loro **ciclo di vita**, compresi fattori coinvolti nel processo specifico di produzione, fornitura o scambio di questi lavori, forniture o servizi o in un processo specifico per una fase successiva del loro ciclo di vita, anche se questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale».

«Il progetto esecutivo (...) deve essere sviluppato ad un livello di definizione tale che ogni elemento sia identificato in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo. (...) **deve** essere, altresì, corredato da apposito piano di manutenzione dell'opera e delle sue parti in relazione al **ciclo di vita**».

E' «una» delle modalità attraverso cui effettuate la comparazione costo/efficacia

Art. 95,  
comma 2  
e 11

PRINCIPIO DI  
CONNESSIONE

Art. 23,  
comma  
8

ELEMENTO  
NON  
FACOLTATIVO

# I costi ciclo di vita/2 – art. 96

Tutti (non solo quelli che ricadono immediatamente sulla P.A. ma anche quelli che comunque incidono su pubblici interessi) i costi o parti di essi legati al «ciclo di vita» di un:

1. PRODOTTO;
2. SERVIZIO;
3. LAVORO.

Costi **SOSTENUTI** dalla S.A. o da altri utenti, quali:

Costi imputati a **ESTERNALITA' AMBIENTALI** con valore monetario determinabile e verificabile (es. emissioni gas ad effetto serra)

Costi relativi all'**ACQUISIZIONE**

Costi connessi all'**UTILIZZO, CONSUMO DI ENERGIA** e altre risorse

S.A. indica nei documenti di gara i **dati** richiesti e il **metodo** utilizzato per la determinazione di tali costi



Costi di **MANUTENZIONE**

Costi relativi al **FINE VITA** (raccolta, smaltimento, riciclaggio)

quando esiste un **metodo comune** «obbligatorio» (all. XVIII) secondo un atto legislativo dell'UE, tale metodo deve essere applicato

# I costi ciclo di vita/3 – art. 96

Basati su criteri oggettivi  
verificabili e non  
discriminatori

Valutazione dei costi relativi  
alle ESTERNALITA'  
AMBIENTALI  
- CONDIZIONI cumulative -

Accessibile a tutte le  
parti interessate

Dati richiesti devono essere fornibili con  
«ragionevole sforzo» da operatori  
«normalmente diligenti»

**METODO DI  
VALUTAZIONE**

Metodi determinabili a  
livello nazionale, **regionale  
o locale** ma, (...) per evitare  
distorsioni della concorrenza  
attraverso metodologie ad  
hoc, dovrebbero rimanere  
**generali** (Considerando n. 96  
Direttiva 2014/24/CE)

# I costi ciclo di vita/3 – art. 96

Basati su criteri oggettivi  
verificabili e non  
discriminatori

Valutazione dei costi relativi  
alle ESTERNALITA'  
AMBIENTALI  
- CONDIZIONI cumulative -

Accessibile a tutte le  
parti interessate

Dati richiesti devono essere fornibili con  
«ragionevole sforzo» da operatori  
«normalmente diligenti»

**METODO DI  
VALUTAZIONE**

Metodi determinabili a  
livello nazionale, **regionale**  
**o locale** ma, (...) per evitare  
distorsioni della concorrenza  
attraverso metodologie ad  
hoc, dovrebbero rimanere  
**generali** (Considerando n. 96  
Direttiva 2014/24/CE)