

NEWSLETTER APPALTI

PSR14-20
Campania



Fondo europeo agricolo
per lo sviluppo rurale:
l'Europa investe
nelle zone rurali



a cura del GRUPPO APPALTI ADG-FEASR REGIONE CAMPANIA

in collaborazione con  Sviluppo Campania

Incarichi di collaudo, ai dipendenti non vanno gli stessi compensi di professionisti esterni

Gli incarichi di collaudo conferiti ai dipendenti di un consorzio di irrigazione e bonifica non possono essere retribuiti secondo le tariffe professionali di ingegneri e architetti, neanche se decurtati del 50%. L'attività affidata al personale interno è premiata esclusivamente con il meccanismo degli incentivi che si aggiunge alla ordinaria retribuzione e non può superare il 50 per cento del trattamento economico complessivo annuo lordo. Lo ha stabilito l'ANAC nella delibera n. 453 del 5 ottobre 2022 (in corso di pubblicazione) con cui ha richiamato un consorzio piemontese che, in un apposito regolamento per l'affidamento interno dei collaudi, ha previsto il riconoscimento di emolumenti assimilabili ai compensi dovuti ai professionisti.

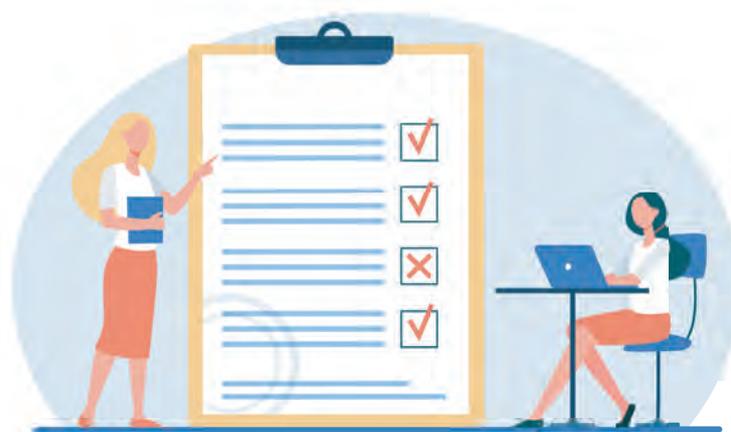
ANAC chiarisce innanzitutto che al consorzio in questione, riconosciuto come consorzio privato di interesse pubblico, si applica il codice dei contratti pubblici: gli appalti cui si riferiscono gli incarichi di collaudo conferiti

ai dipendenti interni infatti riguardano la gestione "bonifica" dell'ente da ricondurre senz'altro alla figura e alle prerogative dell'organismo di diritto pubblico.

In riferimento alla modalità di remunerazione degli incarichi di collaudo conferiti ai dipendenti, l'Autorità non ritiene coerente con il principio di economicità del codice appalti il riconoscimento di compensi calcolati secondo le tariffe professionali, seppure decurtati del 50%. Tradiscono il principio di economicità

anche i compensi a favore dei dipendenti del consorzio per l'attività di commissario di gara, in aggiunta alla normale retribuzione.

L'ANAC richiama il consorzio a una stretta osservanza delle norme sull'incentivo per la remunerazione delle funzioni tecniche dando attuazione a quanto previsto dall'articolo 113 del codice appalti. Il consorzio deve comunicare all'ANAC entro 30 giorni le decisioni assunte sulla scorta dei rilievi avanzati dall'Autorità.



VISITA IL SITO psrcampaniacomunica.it



www.agricoltura.regione.campania.it

psrcomunica@regione.campania.it

psr@pec.regione.campania.it

canale YouTube PSR Campania

Consultazioni preliminari di mercato, non c'è obbligo per le stazioni appaltanti di tenerne conto

In una gara d'appalto, le consultazioni preliminari di mercato rappresentano una pre-fase della procedura di gara, concepita con caratteri di spiccata informalità. La documentazione tecnica fornita dagli operatori economici può essere utilizzata dalla Stazione appaltante come apporto informativo ai fini di predisporre la documentazione di gara.

Ne discende che la Stazione appaltante non ha l'obbligo di valutare tutta la documentazione acquisita dagli operatori e di redigere formale processo verbale, diversamente da quanto è tenuta ad effettuare in fase di gara per la valutazione delle offerte tecniche ed economiche. Né tantomeno sussiste l'obbligo di motivare l'utilizzo o il mancato utilizzo delle informazioni acquisite.

L'istruttoria dell'Autorità

È quanto ha stabilito ANAC in una delibera (Parere di precontenzioso n. 417 del 14 settembre 2022) in risposta ad un'Azienda sanitaria emiliana. Chiamata ad esprimere un parere per la soluzione di controversie (ex articolo 211 del Codice degli Appalti) su un caso di fornitura a noleggio per sette anni, installazione e posa di un sistema di chirurgia robotica e relativo materiale di consumo, l'Autorità ha indicato con chiarezza che non esiste l'obbligo per la Stazione appaltante di utilizzare le informazioni acquisite nelle consultazioni di mercato, né tanto meno di motivare il mancato utilizzo.

Il caso era sorto dopo la contestazione da parte di una delle società partecipanti alla consultazione preliminare del comportamento tenuto dall'Azienda sanitaria emiliana. Avverso

al bando di gara pubblicato successivamente alla consultazione di mercato, vi era stato anche un ricorso al Tar con la contestazione sotto più profili degli atti di gara.

La Asl, in sede di gara, aveva modificato diverse caratteristiche tecniche del sistema robotico al fine di ampliare la concorrenza. Alla consultazione di mercato, infatti, avevano partecipato soltanto tre operatori economici, e la Asl a seguito di ciò aveva deciso di eliminare dalla gara alcuni requisiti tecnici, ritenendone invece altri non più requisiti minimi.

Di qui la reazione degli operatori economici. Nel parere firmato dal Presidente Giuseppe Busia, ANAC ribadisce invece che la Asl emiliana si è comportata correttamente, non considerando censurabile nemmeno la sua decisione di non consentire l'accesso ai verbali di valutazione.

Decorrenza dello stand still e rispetto del termine in caso di utilizzo di mercato elettronico

Il termine di stand still decorre dalla comunicazione dell'aggiudicazione, a prescindere dal fatto che la stessa non sia ancora efficace. Lo standstill è un impedimento temporaneo alla stipulazione del contratto, che opera ex lege per trentacinque giorni "dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione".

È uno "spatium deliberandi" lasciato ai concorrenti, per valutare se proporre o meno ricorso giurisdizionale, con la garanzia che, qualora decidessero di ricorrere, non sarebbero pregiudicati da una stipulazione già avvenuta.

L'art. 32, comma 10 del Codice prevede che, nel caso di acquisto effettuato attraverso il mercato elettronico, nei limiti di cui all'articolo 3, lettera bbbb) ossia per importi inferiori alla soglia comunitaria, lo stand still

non venga applicato.

Inoltre detto termine non si applica anche:

- nel caso di affidamenti effettuati ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettere a) e b) (affidamento diretto e procedura negoziata);
- se, a seguito di pubblicazione di bando o avviso con cui si indice una gara o dell'inoltro degli inviti nel rispetto del presente codice, è stata presentata o è stata ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito o queste impugnazioni risultano già respinte con decisione definitiva.



Cosa s'intende per certificazione antimafia "light"?

Fra le modifiche apportate alla materia dei contratti pubblici dai provvedimenti di semplificazione vi sono anche quelle riguardanti la disciplina antimafia. Le deroghe introdotte a talune norme del codice antimafia hanno la finalità «di potenziare e semplificare il sistema delle verifiche» e contribuire allo snellimento e all'accelerazione dei procedimenti di rilascio della documentazione di cui al d.lgs. n.159 del 2011.

A tal fine, l'art. 3 comma 1 della L.120/2020 stabilisce che fino al 30 giugno 2023 (termine differito dalla L.108/2021) "ricorre sempre il caso d'urgenza e si procede ai sensi dell'articolo 92, comma 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nei procedimenti avviati su istanza di parte, che hanno ad oggetto l'erogazione di benefici economici comunque denominati, erogazioni, contributi, sovvenzioni, finanziamenti, prestiti, agevolazioni e pagamenti da parte di pubbliche amministrazioni, qualora il rilascio della documentazione non sia immediatamente conseguente alla consultazione della banca dati di cui all'articolo 96 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159".

Ciò equivale ad affermare che, fino alla data del 3° giugno 2023, trova sempre applicazione l'art 92 comma 3 del d.lgs 159/2011 per cui le pubbliche amministrazioni procedono, anche in assenza dell'informazione antimafia, alla

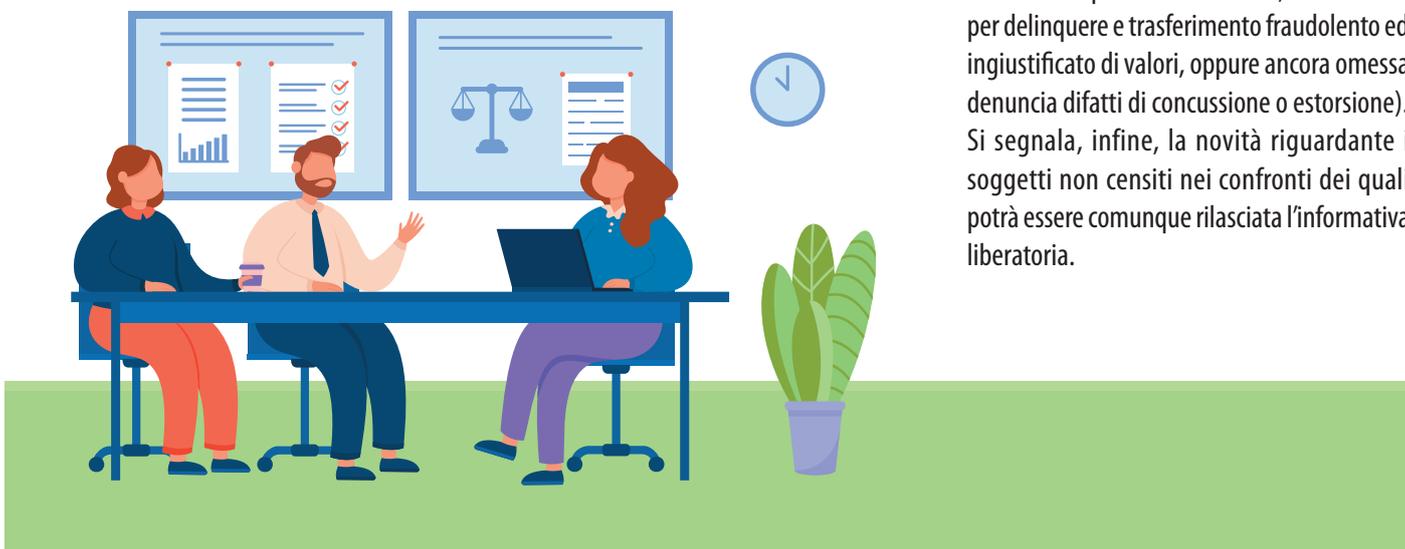
corresponsione di benefici economici sotto condizione risolutiva, qualora il rilascio della documentazione non sia direttamente conseguente alla consultazione della Banca Dati Nazionale Unica Antimafia. Tale procedura semplificata, costituisce, quindi, la modalità ordinaria di azione delle pubbliche amministrazioni.

Qualora dovessero emergere cause ostative, le pubbliche amministrazioni procedono nel revocare le autorizzazioni e le concessioni o nel rescindere i contratti, fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite. Al fine di regolare i rapporti con altre misure già esistenti nell'ordinamento, nello specifico quella della temporanea e straordinaria gestione dell'impresa con finalità di contrasto della criminalità organizzata (art. 32, comma 10 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90 convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n.114) e quella della prosecuzione del contratto in presenza di opere in corso di ultimazione, ovvero forniture di beni e servizi ritenute essenziali per l'interesse pubblico, qualora il soggetto che le fornisce non sia sostituibile in tempi rapidi (art. 94, comma 3, d.lgs. n. 159 del 2011), il quarto comma dell'art. 3 citato dà prevalenza, nella parte conclusiva della disposizione, a queste ultime

rispetto al rimedio del recesso.

Lo stesso art. 3, comma 2 della L.120/2020 prevede inoltre che, fino al 30 giugno 2023 (termine differito dall'art 51 della L. 108/2021), per le verifiche antimafia riguardanti l'affidamento e l'esecuzione dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, si proceda mediante il rilascio della informativa liberatoria provvisoria, immediatamente conseguente alla consultazione della banca dati nazionale unica e delle ulteriori banche dati, la quale consentirà di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti, sotto condizione risolutiva, fermo restando le ulteriori verifiche necessarie per il rilascio della documentazione antimafia, da completarsi entro trenta giorni.

Tale previsione acceleratoria non potrà trovare applicazione allorché la banca dati rilevi, a carico del soggetto interessato, misure di prevenzione (anche solo proposte), o tentativi di infiltrazione mafiosa desumibili dalle situazioni individuate dall'art. 84, comma 4, lettere a), b) e c), d.lgs. n.159 del 2011 (e, cioè, applicazione di una misura cautelare o presenza di sentenze di condanna, anche non definitive, perturbata libertà degli incanti o del procedimento di scelta del contraente, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, estorsione, truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, usura, riciclaggio, impiego di denaro, di beni o di utilità di provenienza illecita, associazione per delinquere e trasferimento fraudolento ed ingiustificato di valori, oppure ancora omessa denuncia difatti di concussione o estorsione). Si segnala, infine, la novità riguardante i soggetti non censiti nei confronti dei quali potrà essere comunque rilasciata l'informativa liberatoria.



Soluzioni migliorative e varianti

Il Consiglio di Stato, con la Sentenza della Sez. V, 21/09/2022, n. 8123, torna a ricordare la differenza tra soluzioni migliorative e varianti. Secondo l'indirizzo ampiamente condiviso dalla giurisprudenza amministrativa: "in sede di gara d'appalto e allorquando il sistema di selezione delle offerte sia basato sul criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le soluzioni migliorative si differenziano dalla varianti perché le prime possono liberamente esplicitarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico, rimanendo comunque preclusa la modificabilità delle caratteristiche

progettuali già stabilite dall'Amministrazione, mentre le seconde si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante, mediante preventiva autorizzazione contenuta nel bando di gara e l'individuazione dei relativi requisiti minimi che segnano i limiti entro i quali l'opera proposta dal concorrente costituisce un aliud rispetto a quella prefigurata dalla Pubblica Amministrazione, pur tuttavia consentito (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 24 ottobre 2013, n. 5160; Cons. di Stato, Sez. V, 20 febbraio 2014, n. 819; Cons. di Stato, VI, 19 giugno 2017, n.

2969; Cons. di Stato, sez. V, 18 febbraio 2018, n. 1097; Cons. Stato, Sez. V, 21 giugno 2021, n. 4754).

La proposta migliorativa consiste in una soluzione tecnica che, senza incidere sulla struttura, sulla funzione e sulla tipologia del progetto a base di gara, investe singole lavorazioni o singoli aspetti tecnici dell'opera, lasciati aperti a diverse soluzioni, configurandosi come integrazioni, precisazioni e miglorie che rendono il progetto meglio corrispondente alle esigenze della stazione appaltante, senza tuttavia alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste.



PSRcomunica

ISCRIVITI ALLA NEWSLETTER ONLINE

Nell'ambito delle attività di comunicazione e informazione sul PSR poste in essere dalla Regione Campania, rientrano questa newsletter e PSRComunica. Ad entrambe è possibile iscriversi compilando il form al link agricoltura.regione.campania.it/PSR_2014_2020/mailling.html.