

Procedure negoziate di affidamento dei servizi tecnici

Avv. Alessandro Massari

Roma, 17 dicembre 2011

LE NUOVE SOGLIE COMUNITARIE DAL 1.1.2012

**Nuove soglie approvate con
Regolamento CE 30 novembre 2011, n. 1251
Biennio 1.1.2012 – 31.12.2013**

- **LAVORI: € 5.000.000**
- **SERVIZI E FORNITURE:**
 - Amministrazioni statali: € 130.000,00
 - Settori ordinari: € 200.000,00**
 - Settori speciali: € 400.000,00

Soggette a revisione biennale

Servizi tecnici

Servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, anche integrata; servizi attinenti all'urbanistica e alla paesaggistica; servizi affini di consulenza scientifica e tecnica; servizi di sperimentazione tecnica e analisi

(Appalti di servizi: cat. 12 Allegato IIA Codice appalti)

- Servizi tecnici di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo nel rispetto di quanto disposto all'articolo 120, comma 2-bis:

disciplina speciale (art. 91 Codice + Parte III Regolamento)

- Altri servizi tecnici:

disciplina generale (Parte II Codice + Parte IV Regolamento)

Art. 91 Codice appalti - Procedure di affidamento

1. Per l'affidamento di incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo nel rispetto di quanto disposto all'articolo 120, comma 2-bis, **di importo pari o superiore all'importo di euro 100.000**, si applicano le disposizioni di cui alla parte II, titolo I e titolo II del codice, ovvero, per i soggetti operanti nei settori di cui alla parte III, le disposizioni ivi previste.

(soglia ripristinata in seguito all'abrogazione dell'art. 12, comma 1, legge n. 180 del 2011 ad opera dell'art. 44, comma 5, decreto-legge n. 201 del 2011.)

Art. 91 Codice appalti - Procedure di affidamento

2. Gli incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo nel rispetto di quanto disposto all'articolo 120, comma 2-bis, **di importo inferiore alla soglia** di cui al comma 1 (**100.000 euro**) **possono** essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f), f-bis), g) e h) dell'articolo 90 nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la **procedura prevista dall'articolo 57, comma 6**; l'invito è rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono in tale numero aspiranti idonei.

Art. 57, c.6 Codice appalti

6. Ove possibile, la stazione appaltante individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico finanziaria e tecnico organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e seleziona almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei.

Art. 57, c.6 Codice appalti

...Gli operatori economici selezionati vengono contemporaneamente invitati a presentare le offerte oggetto della negoziazione, con lettera contenente gli elementi essenziali della prestazione richiesta. La stazione appaltante sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, secondo il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa, previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta, o negoziata previo bando.

- **≥ 200.000 euro**: *Gara comunitaria*
- **≥ 100.000 - < 200.000**: *Gara nazionale*
- **≥ 40.000 - < 100.000**: *Procedure negoziata con almeno cinque professionisti*
- **< 40.000**: *Affidamento in economia / cottimo fiduciario diretto*

Affidamenti incarichi di “ultima fascia”

Art. 267, c. 10. DPR 207/2010

1. I servizi di cui all'articolo 252 il cui corrispettivo complessivo stimato, determinato secondo quanto stabilito dall'articolo 262, sia inferiore a 20.000 euro possono essere affidati secondo quanto previsto dall'articolo 125, comma 11, del codice, nel rispetto dell'articolo 125, comma 10, primo periodo”.

Affidamenti incarichi di “ultima fascia”

- Art. 125, c.11 Codice
- Per servizi o forniture **inferiori a quarantamila euro**, è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento.

Affidamenti incarichi di “ultima fascia”

- **Problema di coordinamento tra Codice e Regolamento:**

La nuova soglia dei 40.000 euro vale anche per l'affidamento dei servizi tecnici in economia ai sensi dell'art. 267, c.10 Regolamento ?

Art. 267, c. 10. “I servizi di cui all'articolo 252 il cui corrispettivo complessivo stimato, determinato secondo quanto stabilito dall'articolo 262, sia inferiore a 20.000 euro possono essere affidati secondo quanto previsto dall'articolo 125, comma 11, del codice, nel rispetto dell'articolo 125, comma 10, primo periodo”.

La norma è applicabile solo se la tipologia “servizi tecnici di cui all'art. 252 del DPR 207/2010” è stata contemplata nell'elenco delle voci di spesa del provvedimento interno per l'affidamento di beni e servizi in economia

Affidamenti incarichi di “ultima fascia”

1) **Tesi restrittiva**

- *Secondo parte della dottrina*
 - *la specialità della disciplina dei servizi tecnici rispetto agli altri servizi e forniture;*
 - *il suo carattere derogatorio rispetto agli affidamento ordinari di servizi tecnici (interpretazione restrittiva delle deroghe ai principi di concorrenza e trasparenza)*
 - *la mancata modifica esplicita del limite di importo all'articolo 267, comma 10, (rimasto ad euro 20.000, malgrado il legislatore sia intervenuto modificando in altra parte lo stesso comma 10),
fanno ritenere che l'affidamento diretto di servizi tecnici sia possibile solo per corrispettivi di importo inferiore a 20.000 euro*

Affidamenti incarichi di “ultima fascia”

2) Tesi estensiva

- *Servizio Studi Senato – Relazione allo schema di legge di conversione del D.L. 70/2011*

*La Camera dei deputati (em. 4.171) ha inserito una lettera m-bis) volta ad elevare da 20.000 a 40.000 euro la soglia oltre la quale è prevista, dall'articolo 125, comma 11, del Codice, la procedura negoziata per cottimo fiduciario e al di sotto della quale è consentito l'affidamento diretto di servizi o forniture da parte del responsabile del procedimento; **conseguentemente viene modificato l'articolo 267 del regolamento nella parte in cui rinvia, per i servizi di architettura e ingegneria, alle norme recate dal comma 11 dell'articolo 125».***

Affidamenti incarichi di “ultima fascia”

2) Tesi estensiva

- *AVCP – Parere 16/10/2011 n. 22*

Il legislatore ha inteso modificare un aspetto di una normativa di rango primario (la parte del citato art. 125 del Codice nella quale è menzionata la soglia di riferimento, portata a 40.000 euro) omettendo di porre mano ad una modifica che, in un'ottica di carattere sistematico, appare tanto logicamente conseguente quanto necessaria.

In tal senso appare evidente come, a seguito di una modifica della disciplina principale, le correlate disposizioni di livello regolamentare (proprio il d.P.R. n. 207 del 5 ottobre 2010), aventi carattere esecutivo ed attuativo e non anche delegificante (così come previsto proprio dallo stesso Codice all'art. 5), non potranno che doversi interpretare in senso conforme a quanto previsto dalla normativa di rango primario, non potendosi porre in alcun modo in contrasto con la disciplina della stessa.

Affidamenti incarichi di “ultima fascia”

- *AVCP – Parere 16/10/2011 n. 22*

*Tale affermazione sembra inoltre confermata dalla circostanza per cui il legislatore - modificando l'originaria formulazione del comma 10 dell'art. 267 ("I servizi di cui all'articolo 252 il cui corrispettivo complessivo stimato, determinato secondo quanto stabilito dall'articolo 262, sia inferiore a 20.000 euro possono essere affidati secondo quanto previsto dall'articolo 125, comma 11, secondo periodo, del codice, nel rispetto dell'articolo 125, comma 10, primo periodo, del codice medesimo") andando ad eliminare proprio il riferimento proprio al "secondo periodo" del comma 11 dell'art. 125 - **sembra aver inteso ricomprendere i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria nel più ampio ambito, e nella relativa disciplina, di cui all'art. 125, comma 11, del Codice.***

In altri termini, pur non essendo stato effettuato un sufficiente coordinamento tra normativa vigente e precedente testo, il legislatore sembra intenzionato, con le modifiche introdotte all'art. 267, comma 10, ad assoggettare - tramite un rinvio più ampio rispetto alla versione precedente dello stesso articolo - l'intero ambito dei servizi di cui all'art. 252 (Servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria) alla disciplina prevista dall'art. 125 comma 11.

Affidamenti servizi di importo inferiore a 100.000 euro

Art. 267 Regolamento

1. I servizi di cui all'articolo 252 il cui corrispettivo complessivo stimato, determinato secondo quanto stabilito dall'articolo 262, sia inferiore a 100.000 euro, sono affidati dalle stazioni appaltanti secondo le disposizioni di cui all'articolo 91, comma 2, del codice e del presente articolo.
2. I soggetti da invitare, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, sono individuati tramite **elenchi** di operatori economici ovvero sulla base di **indagini di mercato**, assicurando altresì il rispetto del criterio della rotazione.

Affidamenti servizi di importo inferiore a 100.000 euro

3. **L'avviso per l'istituzione dell'elenco di operatori economici** è pubblicato con le modalità di cui all'articolo 124, comma 5, del codice. Nell'avviso le stazioni appaltanti indicano le classi e le categorie, individuate sulla base delle elencazioni contenute nelle tariffe professionali, nonché le fasce di importo in cui si intende suddividere l'elenco; le stazioni appaltanti richiedono ai soggetti interessati i curricula, redatti secondo l'allegato N; nell'avviso, in rapporto all'importo della classe e categoria dell'elenco, nonché alla natura e alla complessità delle attività da svolgere, può essere richiesto un requisito minimo relativo alla somma di tutti i lavori, appartenenti ad ognuna delle classi e categorie di lavori in cui si intende suddividere l'elenco.

Affidamenti servizi di importo inferiore a 100.000 euro

4. La documentazione relativa al requisito di cui al comma 3, ultimo periodo, con riferimento ad ogni singolo lavoro, è predisposta secondo l'allegato O, indicando il soggetto che ha svolto il servizio e la natura delle prestazioni effettuate. Sono valutabili i servizi di cui all'articolo 263, comma 2.
5. Con l'avviso di cui al comma 3, ai soggetti che intendono essere iscritti all'elenco è richiesto di fornire il nominativo del professionista o dei professionisti che svolgeranno i servizi con la specificazione delle rispettive qualifiche professionali nonché con l'indicazione del professionista incaricato dell'integrazione delle prestazioni specialistiche.
6. Gli operatori economici sono tenuti ad informare tempestivamente le stazioni appaltanti rispetto alle eventuali variazioni intervenute nel possesso dei requisiti. Gli elenchi sono sempre aperti all'iscrizione degli operatori economici dotati dei requisiti richiesti dalla stazione appaltante e sono periodicamente aggiornati dalle stesse, con cadenza almeno annuale.

Affidamenti servizi di importo inferiore a 100.000 euro

7. L'indagine di mercato è svolta previo **avviso pubblicato sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, del codice**, nell'albo della stazione appaltante, nonché eventualmente sul profilo del committente, ove istituito, per un periodo non inferiore a quindici giorni. L'avviso deve indicare i requisiti minimi che devono essere posseduti dai soggetti per potere essere invitati a presentare offerta; i requisiti sono indicati con riferimento alla specificità del servizio da affidare; nell'avviso, in rapporto all'importo della classe e categoria del servizio da affidare, nonché alla natura e alla complessità delle attività da svolgere, può essere richiesto un requisito minimo relativo alla somma di tutti i lavori, appartenenti ad ognuna delle classi e categorie di lavori cui si riferisce il servizio da affidare. Si applicano i commi 4 e 5.

Affidamenti servizi di importo inferiore a 100.000 euro

8. Per l'affidamento del servizio specifico, la **selezione**, dall'elenco o tramite l'indagine di mercato, tra gli operatori economici in possesso dei requisiti, dei cinque o più soggetti cui rivolgere l'invito, può essere effettuata dalle stazioni appaltanti attraverso modalità di scelta, quale ad esempio il **sorteggio**. Gli operatori economici selezionati sono invitati a presentare le offerte oggetto della negoziazione mediante una **lettera di invito** contenente gli elementi essenziali costituenti l'oggetto della prestazione, il relativo importo presunto, il termine per la ricezione delle offerte, il tempo massimo per l'espletamento dell'incarico e ogni altro ulteriore elemento ritenuto utile, nonché i criteri di valutazione delle offerte; alla lettera di invito può essere allegata una nota illustrativa delle prestazioni.

Affidamenti servizi di importo inferiore a 100.000 euro

9. La scelta dell'affidatario è resa nota mediante la **pubblicazione dell'esito della selezione** sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, del codice entro un termine non superiore a quello indicato nell'articolo 65, comma 1, del codice.