

*“LABORATORI INNOVATIVI E AVANZATI: A CHE PUNTO SIAMO”*



***“ITS ACADEMY”***

*Mario Schember*

## Argomenti di oggi:

- Le deroghe alle soglie europee
- I beni infungibili
- La procedura negoziata senza pubblicazione di bando
- Le procedure ordinarie
- Un confronto tra criticità e rapidità

Art. 14 le soglie

## **Art. 14 le soglie europee e l’artificioso frazionamento**

1. Per l'applicazione del codice le soglie di rilevanza europea sono:

euro **5.404.000** per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni

**euro 140.000** per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle stazioni appaltanti che sono autorità governative centrali

**euro 216.000** per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da **stazioni appaltanti sub-centrali**

euro **750.000** per gli appalti di servizi sociali e assimilati elencati all'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE.

## **Art. 14 le soglie europee e l’artificioso frazionamento**

4. Il calcolo dell’importo stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato **sull’importo totale pagabile**, al netto dell’imposta sul valore aggiunto (IVA), **valutato dalla stazione appaltante**.

6. La scelta del metodo per il calcolo **dell’importo stimato di un appalto** o concessione non può essere fatta per evitare l’applicazione delle disposizioni del codice **relative alle soglie europee**. Un appalto non può essere frazionato per **evitare l’applicazione delle norme del codice**, tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustificano.

7. L’importo stimato dell’appalto o concessione è quantificato al momento dell’invio dell’avviso di indizione di gara o del bando di gara o, nei casi in cui **non sia prevista un’indizione di gara**, al momento in cui la stazione appaltante o l’ente concedente **avvia la procedura di affidamento del contratto**.

Dalla lettura non possiamo ***non prendere atto*** che gli importi finanziati, per gli acquisti di beni e servizi, sono ***decisamente sopra soglia***, anche considerando che le ***fondazioni a partecipazione mista*** sono inquadrate come ***stazioni sub centrali***

D'altra parte, le fondazioni ***hanno ancora notevoli disponibilità finanziarie*** da impegnare in tempi brevissimi... salvo proroga

Al momento, ***dalla nota del 28 gennaio della comunità europea*** si evince che il termine per ***le prestazioni è fissato al 30 giugno ... Derogabile al 31 agosto*** per terminare ***le attività già intraprese***

Se vogliamo quindi utilizzare, anche in parte, ***le risorse residue*** abbiamo bisogno di acquisire:

- ***prodotti «semplici» o comunque «chiavi in mano»***
- ***Che siano immediatamente disponibili sul mercato***
- ***Per i quali possiamo mettere in atto procedure semplificate***

Il comma 11 dell'art. 14

Sicuramente la soluzione migliore è ricorrere al comma 11) che recita:

*In deroga a quanto previsto dai commi 9 e 10, le stazioni appaltanti **possono aggiudicare l'appalto per singoli lotti con le modalità previste per gli affidamenti di cui al Libro II, Parte I (art. da 48 a 55., per intenderci gli affidamenti sottosoglia)** quando l'importo stimato al netto dell'IVA del lotto sia inferiore a euro **80.000** per le forniture o i servizi, oppure a euro **1.000.000** per i lavori, purché l'importo cumulato dei lotti aggiudicati non superi il **20 per cento dell'importo complessivo di tutti i lotti in cui sono stati frazionati l'opera prevista, il progetto di acquisizione delle forniture omogenee o il progetto di prestazione servizi.***

Da notare che il comma 11 **svincola dal regime di procedure ordinarie**, consentendo **affidamenti diretti**, ma non svincola dai **rimanenti vincoli del codice**, in particolare dall’obbligo, essendo il valore stimato dell’appalto sopra soglia, **di servirsi, anche per gli affidamenti diretti, di una stazione appaltante qualificata o di una Centrale Unica di Committenza**

Altro vincolo è **legato alla definizione stessa di «lotti»** e alle modalità di frazionamento **definite all’articolo 58 comma 1)**

*«Per garantire la effettiva partecipazione delle micro, delle piccole e delle medie imprese, anche di prossimità, **gli appalti sono suddivisi in lotti funzionali, prestazionali o quantitativi** in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture.»*

Vediamo la definizione dei tre possibili lotti:

**«LOTTO FUNZIONALE»:**

*uno specifico oggetto di appalto o concessione da aggiudicare anche con separata e autonoma procedura, ovvero parti di un lavoro o servizio generale **la cui progettazione e realizzazione sia tale da assicurarne funzionalità, fruibilità e fattibilità indipendentemente dalla realizzazione delle altre parti;***

La condizione essenziale è quindi che il lotto possieda **funzionalità autonoma** e che quindi sia fruibile al 100% anche se non dovessero **andare a buon fine gli altri lotti**

Vediamo la definizione dei tre possibili lotti:

**«LOTTO PRESTAZIONALE»**

*uno specifico oggetto di appalto o concessione da aggiudicare anche con separata e autonoma procedura, definito su base qualitativa, **in conformità alle varie categorie e specializzazioni** presenti o in conformità **alle diverse fasi successive del progetto;***

Si applica quando l'appalto **prevede categorie diverse** (lavori – servizi – forniture – concessioni etc.) o anche **categorie merceologiche** non legate tra di loro (cancelleria e materiale di consumo – **arredi di un ambiente e tecnologie in un altro** etc)

Vediamo la definizione dei tre possibili lotti:

**«LOTTO QUANTITATIVO»**,

*uno specifico oggetto di appalto o concessione da aggiudicare anche con separata e autonoma procedura, definito **su base meramente quantitativa**, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti o in conformità alle diverse fasi successive del progetto **adeguato alla capacità economico-finanziaria delle medie e piccole imprese**, purché inserito in una **programmazione idonea a garantire la realizzazione di opere funzionalmente autonome**;*

Rientra quindi **nei limiti del primo tipo**

A questo punto sarebbe possibile separare lotti diversi, ***purchè al di sotto degli 80.000 euro ciascuno e affidarli singolarmente con affidamento diretto*** o in ***un'unica procedura negoziata semplificata*** fino al limite dei 216.000 euro

La cosa importante è riferirsi al ***valore cumulato di tutti i lotti affidati***, compreso quelli separati, e non al ***valore del finanziamento***

Esempio:

Valore di tutto <b><i>il pagabile</i></b>	euro 1.476.500,00 al netto IVA
Valore <b><i>lotti incorporabili</i></b> (20%)	euro 295.300,00 al netto IVA

Ipotesi di lottizzazione: ***n° 3 lotti da 80.000,00 euro, + un lotto da 45.300,00 euro***

beni infungibili (linee guida  
Anac n° 8)

Le linee guida Anac n. 8, **“ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili”**, definiscono cos’è un **bene o un servizio infungibile**.

Un bene o un servizio è **definito infungibile** quando è **l’unico che può garantire il soddisfacimento di un certo bisogno dell’amministrazione**.

L’infungibilità deve **essere adeguatamente accertata** e motivata già nella **determina a contrarre da parte dell’amministrazione**. Questo per evitare spreco di tempo e risorse: sarebbe superfluo indire una procedura pubblica **vista l’unicità dell’operatore economico in grado di soddisfare le richieste della pubblica amministrazione**.

Un bene o un servizio **può essere infungibile**:

- a causa di ragioni di **tipo tecnico o di privativa industriale**;
- a causa di **decisioni pregresse che vincolano a uno specifico operatore**;
- a seguito di **decisioni strategiche dell'operatore economico**.

Infungibilità ed esclusività **sono la stessa cosa?**

Da un punto di vista giuridico, infungibilità ed esclusività **non sono la stessa cosa**.

***L'esclusività riguarda l'esistenza di privative industriali***, secondo cui il titolare di un ***diritto di esclusiva (brevetto)*** può sfruttare economicamente un prodotto/servizio.

***L'infungibilità***, invece, si verifica quando ***un bene o un prodotto è l'unico che può garantire il soddisfacimento di un certo bisogno.***

Ne consegue che un bene ***può essere infungibile anche senza l'esistenza di un brevetto..***

Viceversa, un bene ***protetto da brevetto può non essere infungibile***

Per evitare rischi, e facilitare le procedure, occorre quindi che le due condizioni ***si verifichino contemporaneamente***

Condizione indispensabile è che quindi venga **«adeguatamente motivato in determina»** il perché quel particolare tipo di bene o servizio ***non rientri nel principio di equivalenza***, per esempio per le ***caratteristiche funzionali***, gli ***obiettivi didattici***, le performance... e così via

Per poter accertare ciò è consigliabile ***tenere agli atti una indagine conoscitiva di mercato*** che in maniera adeguata ***confermi la infungibilità*** del bene oggetto dell'acquisto

In questo modo, essendo infungibile e protetto da brevetto... possiamo tranquillamente ritenere applicabile ***l'art. 76 del codice***

Art. 76 procedura negoziata  
senza bando

***Le stazioni appaltanti possono ricorrere a una procedura negoziata senza pubblicazione di un bando nei seguenti casi:***

***a) quando non sia stata presentata alcuna offerta o alcuna offerta appropriata, né alcuna domanda di partecipazione o alcuna domanda di partecipazione appropriata, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate e purché sia trasmessa una relazione alla Commissione europea, su richiesta di quest'ultima;***

Possiamo utilizzare questa motivazione, ***ma occorre avere a monte l'evidenza di una manifestazione di interesse di respiro europeo andata deserta*** o una procedura che ***non presenti alcuna offerta valida***

b) quando i lavori, le forniture o i servizi **possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico** per una delle seguenti ragioni:

- lo scopo dell'appalto consiste nella creazione o nell'acquisizione **di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica**;
- la concorrenza è **assente per motivi tecnici**;
- la **tutela di diritti esclusivi**, inclusi i diritti **di proprietà intellettuale**;

c) nella misura strettamente necessaria **quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili** dalla stazione appaltante, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione **non possono essere rispettati**; le circostanze invocate per giustificare l'estrema urgenza non devono essere **in alcun caso imputabili alle stazioni appaltanti**.

Appare chiaro quindi che in questo caso, se individuassimo un ***bene infungibile*** potremmo affidare ***con una procedura negoziata ristretta ad inviti*** senza pubblicazione di bando di gara

contemporaneamente, nel caso il bene ***fosse fornibile da un unico operatore economico***, perché ***protetto da brevetto***, potremmo ricorrere a ***procedura negoziata senza pubblicazione di bando con invito ad un unico operatore***

Degli altri tipi di procedura

Confrontiamo i tempi delle altre procedure, quelle ordinarie

Non avendo una certezza sull'andamento possiamo prendere a riferimento quanto indicato nello stesso codice come tempi massimi stimati

Vediamo cosa prevede l'allegato 1.3 del codice

***Le gare di appalto e di concessione si concludono nei seguenti termini massimi, ove sia utilizzato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa basato sul miglior rapporto tra qualità e prezzo o sul costo del ciclo di vita:***

***a) procedura aperta: nove mesi;***

***b) procedura ristretta: dieci mesi;***

***c) procedura competitiva con negoziazione: sette mesi;***

***d) dialogo competitivo: sette mesi;***

***f) partenariato per l'innovazione: nove mesi.***

**2. I termini per la conclusione delle gare condotte secondo il criterio del minor prezzo sono i seguenti:**

**a) procedura aperta: cinque mesi;**

**b) procedura ristretta: sei mesi;**

**c) procedura competitiva con negoziazione: quattro mesi;**

**E' evidente che l'unica soluzione compatibile con i tempi a disposizione, in alternativa a quanto proposto in precedenza, è affidare a minor prezzo con procedura competitiva con negoziazione....**

**Se non intervengono incidenti di percorso, potremmo riuscirci**

Giusto per ricordare in cosa consiste, **la procedura competitiva con negoziazione** ai sensi del D.lgs. 36/2023 (artt. 62, 73) è una modalità di affidamento in cui, **dopo la pubblicazione di un bando**, la stazione appaltante **seleziona operatori economici, negozia con essi le offerte (tecniche ed economiche) e aggiudica l'appalto.**

È utilizzata per appalti **complessi, innovativi o quando le specifiche tecniche non sono definibili** con precisione in partenza, con un **termine generale di quattro mesi.**

Si applica anche quando le procedure aperte o ristrette non garantiscono un'aggiudicazione ottimale, ***anche nei tempi, per l'elevata complessità o natura innovativa dell'appalto.***

La procedura è articolata ***in diverse fasi:***

***Avviso di gara:*** Pubblicazione e presentazione della domanda di partecipazione.

La pubblicazione ***contiene tutti gli elementi essenziali*** per far sì che l'operatore abbia già ***contezza di cosa offrire*** prima di inviare l'istanza di partecipazione

***Pre-selezione:*** Invito ad ***almeno 3 operatori*** (si può fare una prima scrematura)

***Offerta iniziale:*** Presentazione ***della prima offerta*** da parte degli operatori

A seguito di questa ***prima offerta, se indicato nell'avviso***, la SA potrebbe ***già aggiudicare***

**Negoziazione:** Dialogo per migliorare le offerte.

Ogni operatore viene **invitato separatamente** a dialogo **con la SA** per migliorare gli aspetti qualitativi e/o quantitativi dell’offerta

**Offerta finale:** Presentazione dell'offerta conclusiva dopo la negoziazione.

Dopo la negoziazione privata, l’operatore **presenta una o più offerte** fino a quella **definitiva richiesta dalla SA**

**Criteri:** Aggiudicazione basata sul **miglior rapporto qualità/prezzo** o anche sul **minor prezzo**

**Flessibilità:** La negoziazione può **svolgersi in fasi successive** per ridurre via via il numero **di offerte e migliorarle senza necessità di condividere** con gli altri OE

Il Bello, il Brutto, il Cattivo, ovvero  
Il RUP, il RDP, il DEC... Due chiacchiere in libertà

*“LABORATORI INNOVATIVI E AVANZATI: A CHE PUNTO SIAMO”*

***GRAZIE***

*Mario Schember*