

PROVINCIA
DI
BARLETTA- ANDRIA – TRANI

Segreteria Generale

Provincia Barletta-Andria-Trani

Circolare n.



Ai Sigg.ri Dirigenti dei Settori
SEDE

e p.c.

Al Signor Presidente
Ai Sigg.ri Assessori
SEDE

Oggetto: Indirizzi applicativi in ordine alle disposizioni legislative di cui al combinato disposto degli artt. 11, commi 9 e 10, e 79 del D.Lgs. n. 163/2006, così come riformulati dal D.Lgs. n. 53/2010.

Come è noto, in data 12 aprile 2010 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 84 il Decreto legislativo 20.03.2010 n. 53, recante l'attuazione della "Direttiva 2007/66/CE, che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici".

A seguito dell'entrata in vigore del D. Lgs. N. 53/2010, l'applicazione del nuovo quadro normativo non è risultata tuttavia chiaramente definita per i contratti di cottimo fiduciario, affidati mediante procedure in economia (art. 125 Codice Contratti), a fronte della natura superderogatoria di tali percorsi, attestata da varie interpretazioni della giurisprudenza amministrativa e dell'Autorità di Vigilanza.

Considerato che la scarsa chiarezza del dettato normativo ha creato e potrebbe creare non poche difficoltà applicative e disparità in ordine alle modalità di attuazione delle varie procedure di affidamento in economia, si ritiene doveroso fornire una resocontazione delle principali modifiche legislative intervenute nonché impartire indirizzi in merito alle procedure di cottimo fiduciario, in considerazione dei dettami già forniti in materia da parte della giurisprudenza amministrativa.

Tra le molteplici novità introdotte dal menzionato decreto legislativo, una delle più significative attiene agli artt. 11 e 79 D. Lgs. N. 163/2006, rispettivamente concernenti "*Fasi delle procedure di affidamento*" ed "*Informazioni circa i mancati inviti, le esclusioni e le aggiudicazioni*".

La nuova formulazione di tali disposizioni legislative può, in sintesi, rappresentarsi come segue:

Art. 11 D. Lgs. N. 163/2006:

La stipulazione del contratto di appalto può avvenire solo dopo che siano decorsi trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara ai sensi dell'art. 79 d. Lgs. N. 163/2006.

Tale termine può essere derogato esclusivamente nelle ipotesi disciplinate dal comma 10 – bis della medesima disposizione legislativa e precisamente:

- se, a seguito di pubblicazione di bando o avviso con cui si indice una gara o inoltro degli inviti, 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;
- nel caso di appalto basato su un accordo quadro e in caso di appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione.

Alla luce di tale nuovo dettato normativo, è evidente come risulti **abrogata** e dunque **inapplicabile** l'ipotesi prevista nella vecchia formulazione, ossia delle cc.dd. "ragioni di urgenza", che consentivano all'Amministrazione di sottoscrivere il contratto anche prima dello spirare del termine suindicato (cfr.: 30 gg. nella dispos. abrog.).

Art. 79 D. Lgs. 163/2006:

Le comunicazioni circa l'aggiudicazione della gara, l'esclusione del concorrente, la stipula del contratto o la decisione di non aggiudicare l'appalto – previste dall'art. 79, comma 5, del Codice dei Contratti – vanno fatte per iscritto, con lettera raccomandata con avviso di ricevimento o mediante notificazione o mediante posta elettronica certificata ovvero mediante fax – se l'utilizzo di quest'ultimo mezzo sia stato espressamente autorizzato dal concorrente – al domicilio eletto o all'indirizzo di posta elettronica o al numero di fax indicato dal destinatario in sede di candidatura o di offerta.

Nel caso di invio a mezzo posta o notificazione, dell'avvenuta spedizione è data contestualmente notizia al destinatario mediante fax o posta elettronica, anche non certificata, al numero di fax ovvero all'indirizzo di posta elettronica indicati in sede di candidatura o di offerta. La comunicazione è accompagnata dal provvedimento e dalla relativa motivazione; l'onere può essere assolto mediante l'invio dei verbali di gara.

La comunicazione dell'aggiudicazione definitiva e quella della stipulazione e la notizia della spedizione sono, rispettivamente, spedita e comunicata nello stesso giorno a tutti i destinatari, salva l'oggettiva impossibilità di rispettare tale contestualità a causa dell'elevato numero dei destinatari, delle difficoltà di reperimento degli indirizzi, dell'impossibilità di recapito della posta elettronica o del fax a taluno dei destinatari, o altro impedimento oggettivo e comprovato.

Orbene, il D. Lgs. N. 53/2010, con la nuova formulazione del termine dilatorio (*clausola standstill*), in base al quale la stazione appaltante può stipulare il contratto di appalto soltanto dopo il decorso di un periodo di tempo adeguato a consentire l'esercizio di azioni di tutela da parte degli altri concorrenti, con la formalizzazione della comunicazione di avvenuta aggiudicazione nonché con la previsione di confini restrittivi alla c.d. esecuzione anticipata [*l'esecuzione d'urgenza di cui al comma 9 art. 11 D. Lgs. N. 163/2006 non è consentita durante il termine dilatorio di cui al comma 10 e durante il periodo di sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione del contratto previsto dal comma 10-ter. salvo che nelle procedure in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari*] ha cristallizzato l'evidente ratio di garanzia e trasparenza della riforma in materia.

Nell'ottica della *ratio* di garanzia e trasparenza sottesa alla riforma sopra enunciata, il T.A.R. Toscana, con sentenza n. 6570 del 10.11.2010, è intervenuto sulla problematica relativa all'applicabilità o meno delle nuove regole introdotte dal D. Lgs. N. 53/2010 in materia di cottimo fiduciario, nell'ambito di procedure in economia di natura superderogatoria, sancendo che sono applicabili anche alle procedure di affidamento mediante cottimo fiduciario le disposizioni dell'art. 11, comma 10, del D.Lgs. relative al termine dilatorio e le correlate previsioni dell'art. 79, riguardanti gli obblighi informativi gravanti sulle stazioni appaltanti in ordine all'esito dei procedimenti di aggiudicazione degli appalti.

Secondo i Giudici amministrativi toscani, l'art. 125, comma 11, D. Lgs. N. 163/2006 assoggetta le procedure di affidamento mediante cottimo fiduciario relativi a servizi e forniture al rispetto, tra gli altri, del principio di trasparenza, mentre il comma 14 assoggetta tutti i procedimenti di acquisizione di prestazioni in economia al rispetto dei principi in tema di procedure di affidamento e di esecuzione del contratto desumibili dallo stesso Codice dei contratti, nonché dal Regolamento.

Inoltre, sempre secondo il Tar Toscana, nella succitata sentenza, anche gli obblighi informativi stabiliti dall'art. 79 Cod. Contratti devono ricondursi al principio della trasparenza.

Secondo, dunque, il Giudice Amministrativo, poiché l'obiettivo della garanzia e della trasparenza è privilegiato dall'ordinamento nazionale ed europeo rispetto alla celerità nella conclusione del contratto, deve ritenersi che sia gli obblighi informativi statuiti dall'art. 79, sia la clausola *standstill* determinata dall'art. 11, comma 10, devono applicarsi anche al cottimo fiduciario, perché finalizzati ad assicurare l'effettività di un principio fondamentale e generale nel settore dei contratti pubblici.

Ne deriva l'obbligo per le Amministrazioni pubbliche di comunicare l'avvenuta aggiudicazione entro cinque giorni e di attendere 35 giorni prima della stipulazione del contratto conseguente ad un affidamento mediante procedure in economia, qualunque sia l'importo dello stesso.

A tal fine, si propongono alle SS.VV. gli schemi di comunicazione che possono essere utilizzati al fine di ottemperare agli obblighi informativi di cui all'art. 79 del D.Lgs. 163/06.

IL SEGRETARIO GENERALE
(dott.ssa Maria de Filippo)



Mod. I.

Comunicazione della esclusione (art. 79, comma 5, lett. b), d.lgs. 163/06)

Raccomandata A/R e via fax
(-da inviare entro 5 giorni successivi dall'esclusione)

Denominazione e indirizzo

singola ditta esclusa

(n. fax indicato in sede di gara)

Oggetto: procedura per _____ appalto per l'affidamento dei lavori (servizio, fornitura) di _____ - comunicazione esclusione (art. 79, comma 5, lett. b), d.lgs. 163/06)

Con decisione della commissione di gara resa nella seduta del XXXX, codesta ditta è stata esclusa in quanto _____ (motivazione dell'esclusione).

Si trasmette il verbale della seduta della commissione (-eventuale- in quanto è comunque sufficiente la sola comunicazione dei motivi dell'esclusione di cui sopra).

Per l'accesso agli atti di gara:

Ufficio: _____

orario: _____

L'accesso informale agli atti di gara è consentito entro 10 giorni dall'invio di questa comunicazione mediante visione e estrazione di copia, ai sensi dell'art. 79 comma 5 quater del d.lgs. 163/2006.

Non ci sono/ci sono (in tal caso indicare quali) atti di gara per i quali l'accesso è vietato o differito, ai sensi dell'art. 13 d.lgs. 163/06.

Contro l'atto di esclusione potrà essere proposto ricorso avanti al TAR, ai sensi dell'art. 245, comma 1, d.lgs. 163/06.

L'intenzione di Codesta ditta di proporre ricorso può essere comunicata per iscritto al Responsabile del procedimento, sig. _____ presso _____ (indicare l'indirizzo esatto dove inviare la comunicazione) entro 30 giorni dal ricevimento della presente comunicazione e comunque fino a quando l'interessato non abbia notificato ricorso giurisdizionale.

In tal caso, il Settore _____ comunicherà, entro i successivi 15 giorni dal ricevimento dell'informativa, le proprie decisioni in merito ai motivi del ricorso.

L'informativa non sospende i termini per proporre ricorso.

Seguirà comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione definitiva.

Distinti saluti

Firma

Mod. 2.

Comunicazione di avvenuta aggiudicazione definitiva (art. 79, comma 5, lett. a), d.lgs. 163/06)

Raccomandata A/R e via fax
(-da inviare entro 5 giorni successivi all'aggiudicazione definitiva)

Denominazione e
indirizzo aggiudicatario
n. fax _____ (indicato in sede di gara)

Oggetto: procedura _____ per _____. Comunicazione aggiudicazione.

Questa Amministrazione, in data _____ (eventuale prot. n. ____), ha definitivamente aggiudicato l'appalto per _____ alla Vs. ditta/società _____, con sede in _____, via _____ (nome, sede e P. IVA aggiudicatario).

(se il criterio di selezione è stato all'offerta economicamente più vantaggiosa):

La Vs. ditta ha conseguito il punteggio complessivo di ____ su ____

-offerta tecnica: punti ____ su ____:

-offerta economica punti: ____ su ____.

L'offerta selezionata è stata ritenuta più vantaggiosa in quanto corrispondente alle prescrizioni del capitolato e per i seguenti motivi: *(inserire la motivazione dell'aggiudicazione e indicare le caratteristiche e i vantaggi che ha presentato l'offerta selezionata).*

(se il criterio di selezione è stato al prezzo più basso):

La Vs. ditta ha offerto il prezzo più basso pari ad euro _____

Le offerte presentate sono state n. _____

L'offerta più alta è stata pari ad euro _____

Si allega:

- 1) Il provvedimento di aggiudicazione definitiva del _____, prot. n. _____;
- 2) Il verbale di gara.

Il concorrente risultato secondo in graduatoria è _____ con sede in _____ via _____
_____. (nome, sede e P. IVA).

Per l'accesso agli atti di gara:

Ufficio: _____

orario: _____

Non ci sono/ci sono (in tal caso indicare quali) atti di gara per i quali l'accesso è vietato o differito ai sensi dell'art. 13 d.lgs. 163/06.

La data di scadenza del termine dilatorio per la stipula del contratto è _____ (indicare minimo trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni).

(eventualmente) Si chiede di provvedere all'esecuzione d'urgenza della fornitura/servizio/lavoro a far data dal _____.

Distinti saluti

Firma

Comunicazione di avvenuta aggiudicazione definitiva (art. 79, comma 5, lett. a), d.lgs. 163/06)

Raccomandata A/R anticipata via fax

(da inviare entro 5 giorni successivi all'aggiudicazione definitiva)

(Da inviare all'indirizzo del:

- concorrente 2° classificato;

-a tutti i concorrenti che hanno presentato un'offerta ammessa;

-ai concorrenti esclusi;

-ai concorrenti che hanno impugnato la lettera invito, se l'impugnazione non è stata ancora respinta)

m. fax _____ (indicato in sede di gara)

Oggetto: procedura _____ per _____. **Comunicazione esito gara.**

Questa Amministrazione, in data _____ (eventuale prot. n. ____) ha definitivamente aggiudicato l'appalto per _____ (indicare oggetto dell'appalto) alla ditta _____, con sede in _____ via _____ (nome, sede e P. IVA aggiudicatario).

(se il criterio di selezione è stato all'offerta economicamente più vantaggiosa):

L'aggiudicatario ha conseguito il punteggio complessivo di ____ su ____

-offerta tecnica: punti ____ su ____;

-offerta economica punti: ____ su ____.

L'offerta selezionata è stata ritenuta vantaggiosa in quanto corrispondente alle prescrizioni del capitolato per i seguenti motivi: *(inserire la motivazione dell'aggiudicazione e indicare le caratteristiche e i vantaggi che ha presentato l'offerta selezionata).*

(se il criterio di selezione è stato al prezzo più basso):

L'aggiudicatario ha offerto il prezzo più basso pari ad euro _____

Le offerte presentate sono state n. _____

L'offerta più alta è stata pari ad euro _____

Si allega:

- 1) il provvedimento di aggiudicazione definitiva del _____, prot. n. _____;
- 2) il verbale di gara.

Il concorrente risultato secondo in graduatoria è _____ con sede in _____ via _____, _____ (nome, sede e P. IVA).

Per l'accesso agli atti di gara:

Ufficio: _____

orario: _____

L'accesso informale agli atti di gara è consentito entro 10 giorni dall'invio di questa comunicazione mediante visione e estrazione di copia, ai sensi dell'art. 79 comma 5 quater del d.lgs. 163/2006.

Non ci sono/ci sono (*in tal caso indicare quali*) atti di gara per i quali l'accesso è vietato o differito, fermi i divieti e i differimenti dell'accesso previsti dall'art. 13 del d.lgs. 163/2006 ("codice degli appalti pubblici").

Potrà essere proposto ricorso avanti al TAR entro 30 giorni dal ricevimento della presente comunicazione, ai sensi dell'art. 245, comma 1, d.lgs. 163/06.

L'intenzione di Codesta ditta di proporre ricorso può essere comunicata per iscritto al Responsabile del procedimento, sig. _____ presso _____ (*indicare l'indirizzo esatto dove inviare la comunicazione*) entro 30 giorni dal ricevimento della presente comunicazione e comunque fino a quando l'interessato non abbia notificato ricorso giurisdizionale.

In tal caso, il Settore _____ comunicherà, entro i successivi 15 giorni dal ricevimento dell'informativa, le proprie decisioni in merito ai motivi del ricorso.

L'informativa non sospende i termini per proporre ricorso.

La data di scadenza del termine dilatorio per la stipula del contratto è _____ (*indicare minimo trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni*).

(*eventualmente*) Si comunica che si provvederà all'esecuzione d'urgenza della fornitura/servizio/lavoro a far data dal _____.

Distinti saluti

Firma

Mod. 4.

Comunicazione di avvenuta stipulazione del contratto (art. 79, comma 5, lett. b-ter), d.lgs. 163/06)

**Raccomandata A/R anticipata via fax
da effettuare a cura del Settore Affari Generali – Organi Istituzionali - Contratti**

(da inviare entro 5 giorni successivi alla data di avvenuta stipulazione del contratto)

(Da inviare all'indirizzo del:

- concorrente 2° classificato;

-a tutti i concorrenti che hanno presentato un'offerta ammessa;

-ai concorrenti esclusi;

-ai concorrenti che hanno impugnato la lettera invito, se l'impugnazione non è stata ancora respinta)

in fax _____ (indicato in sede di gara)

Oggetto: procedura _____ per _____. **Comunicazione avvenuta stipula del contratto.**

Questa Amministrazione ha stipulato il contratto per _____ *(indicare oggetto dell'appalto)* in data _____ con la ditta _____, con sede in _____ via _____ *(nome, sede e P. IVA aggiudicatario)* per un importo pari ad euro _____ in attuazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva n. _____ del _____.

Distinti saluti

Firma