

	REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA
DIREZIONE CENTRALE RISORSE AGRICOLE, NATURALI e FORESTALI	
Servizio affari generali, amministrativi e politiche comunitarie	s.affariamm.ue.agrifor@regione.fvg.it tel + 39 0432 555 509 fax + 39 0432 555 270 I - 33100 Udine, via Sabbadini 31

protocollo n. RAF/2/13. / 75362
riferimento
allegato
Udine, **27 OTT. 2009**

Spett.li
Amministrazioni aggiudicatrici

Strutture regionali attuatrici

E per conoscenza
Strutture responsabili di asse, misura, azione

Uffici attuatori

Organismi intermedi

LORO SEDI

oggetto: Fondi strutturali dell'Unione Europea 2007-2013. Comunicazione inerente i contratti pubblici di lavori e forniture di beni e servizi di importo inferiore alle soglie di applicazione delle direttive comunitarie 2004/17/CE e 2004/18/CE.

Applicazione della Comunicazione interpretativa 2006/C 179/02

Con riferimento alle modalità di attuazione delle operazioni cofinanziate dall'Unione Europea, a valere su fondi strutturali 2007-2013, le scriventi Autorità di gestione ritengono necessario richiamare l'attenzione delle Amministrazioni in indirizzo sull'obbligo, anche nell'aggiudicazione dei contratti pubblici il cui importo è inferiore alle soglie di applicazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, del 31 marzo 2004, di attenersi scrupolosamente alle disposizioni e ai principi comunitari riguardanti la trasparenza, la non discriminazione, l'uguaglianza di trattamento, la proporzionalità, il riconoscimento reciproco, la libera circolazione delle merci, il diritto di stabilimento e la libera prestazione di servizi.

L'obbligo di conformarsi ai succitati principi comunitari, come previsto dai Regolamenti di attuazione dei Fondi strutturali europei FESR, FEASR, FSE e FEP, comporta il rispetto di alcune norme fondamentali in materia di pubblicità, di aggiudicazione degli appalti pubblici e di tutela giurisdizionale che, relativamente ai contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di applicazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, sono puntualmente esplicitate nella "Comunicazione interpretativa relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive «appalti pubblici» (2006/C 179/02) e nel Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CEE e 2004/18/CEE".

Nell'invitare le Amministrazioni aggiudicatrici in indirizzo a prendere visione della succitata "Comunicazione interpretativa 2006/C 179/02" e ad applicare le disposizioni in essa contenute, coordinate con quanto disposto dal D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, si ritiene utile richiamare le norme che la Commissione Europea ritiene fondamentali affinché l'aggiudicazione di appalti rilevanti per il mercato interno, non o solo parzialmente disciplinati dalle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, avvenga nel rispetto del diritto comunitario.

Obbligo di garantire adeguata pubblicità

Per ogni contratto pubblico deve essere garantito un adeguato livello di pubblicità, in favore di ogni potenziale offerente, che consenta l'apertura del mercato alla concorrenza. Un adeguato livello di pubblicità consiste nella pubblicazione, da parte dell'Amministrazione aggiudicatrice, di un avviso pubblico sufficientemente accessibile e pubblicato prima dell'aggiudicazione dell'appalto.

Tale avviso pubblicitario deve essere pubblicato dall'Amministrazione aggiudicatrice nell'intento di aprire alla concorrenza l'aggiudicazione dell'appalto e individuare gli operatori economici con i quali procedere nelle fasi di aggiudicazione dei contratti pubblici.

Si segnala, altresì, che la succitata comunicazione 2006/C 179/02 evidenzia che la prassi consistente nel richiedere l'offerta a un certo numero di operatori economici non è sufficiente a garantire i principi di uguaglianza di trattamento e di non discriminazione, anche se l'Amministrazione aggiudicatrice si rivolge ad imprese di altri Stati membri o si sforza di entrare in contatto con l'insieme dei potenziali fornitori.

Si specifica che forme di pubblicità "passiva", ovvero quando un'Amministrazione aggiudicatrice non garantisce una pubblicità attiva ma si limita a rispondere alle richieste di informazioni provenienti da candidati che hanno scoperto con i loro mezzi la prevista aggiudicazione di un appalto, o utilizza quali fonti di informazione articoli o servizi nei mezzi di comunicazione, dibattiti parlamentari o politici o eventi come congressi, si ribadisce che tali mezzi non possono costituire una pubblicità adeguata tale da escludere qualunque discriminazione nei confronti dei potenziali offerenti.

Forme della pubblicità

Le forme e le modalità della pubblicità dipendono dall'importanza dell'appalto per il mercato interno tenuto conto, in particolare, del suo oggetto, del suo importo nonché delle pratiche abituali nel settore interessato.

Quanto più interessante è l'appalto per i potenziali offerenti, anche di altri Stati membri, tanto maggiore deve essere la copertura.

A tale proposito si segnala la necessità, in considerazione della posizione geografica della regione Friuli Venezia Giulia, di valutare con la massima attenzione l'interesse transfrontaliero che può rappresentare un contratto pubblico, come già evidenziato dalla Commissione europea durante la missione di Audit svolta nel corso del 2007.

Quali forme di pubblicità adeguate e frequentemente utilizzate la comunicazione 2006/C 179/02 cita:

- Sito internet dell'Amministrazione aggiudicatrice e portali internet;
- Gazzette ufficiali nazionali, i bollettini nazionali specializzati nella pubblicazione di annunci di appalti pubblici, i quotidiani a diffusione nazionale o regionale o le pubblicazioni specializzate;
- mezzi di pubblicazione locali (BUR);
- GUUE. In questo caso la Comunicazione 2006/C 179/02 specifica che tale mezzo di pubblicità non è obbligatorio ma può costituire un'opzione interessante, in particolare quando si tratta di appalti d'importo elevato.

Risulta evidente che spetta alle Amministrazioni aggiudicatrici scegliere il mezzo più adeguato a garantire la pubblicità dei loro appalti integrando, se si ritiene opportuno, le forme di pubblicità previste dal D.Lgs. 163/2006 con quelle citate dalla Comunicazione interpretativa 2006/C 179/02.

Contenuto della pubblicità

Al fine di garantire l'obbligo di trasparenza l'avviso pubblicitario deve contenere tutte le informazioni di cui un operatore economico, anche di un altro Stato membro, ha ragionevolmente bisogno per valutare se manifestare o meno il proprio interesse a partecipare all'appalto.

L'avviso, nel rispetto della normativa nazionale di recepimento, deve contenere, come minimo, una descrizione degli elementi essenziali dell'appalto da aggiudicare, la procedura di aggiudicazione, il riferimento dell'Amministrazione aggiudicatrice alla quale richiedere informazioni e, nel caso di limitazione dei candidati, i criteri sulla base dei quali si procederà alla selezione dei candidati che saranno inseriti nell'elenco o invitati alla gara.

Procedure di aggiudicazione senza previa pubblicazione di un avviso

Le procedure di aggiudicazione senza previa pubblicazione di un avviso pubblico sono autorizzate solo nei casi previsti dalle deroghe indicate nelle direttive 2004/17/CEE e 2004/18/CEE, fatto salvo l'obbligo di rispettare le condizioni enunciate nelle direttive per tali deroghe.

I casi più importanti previsti dall'art. 40 paragrafo 3 della direttiva 2004/17/CE e dall'articolo 31 della direttiva 2004/18/CEE, sono le situazioni di estrema urgenza derivanti da eventi imprevedibili e gli appalti la cui esecuzione, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela dei diritti esclusivi, può essere affidata ad un determinato operatore economico.

A tale proposito si ritiene utile segnalare che lavori complementari al contratto iniziale (perizie di variante) possono essere considerati ammissibili solo se risultano da una circostanza chiaramente imprevista e imprevedibile e che risultino necessari all'esecuzione dell'opera.

Si segnala, altresì, che la Commissione, durante la missione di Audit svolta nel 2007, ha ritenuto irregolari e quindi non ammissibili a finanziamento, contratti complementari al contratto principale che prevedono l'esecuzione di lavori (varianti in corso d'opera) finalizzati al miglioramento dell'opera e alla sua funzionalità che non risultano da circostanze chiaramente impreviste e imprevedibili e che non risultano necessari all'esecuzione dell'opera medesima.

Aggiudicazione degli appalti

L'aggiudicazione di un contratto pubblico deve essere equa ed imparziale e deve:

- avvenire mediante una descrizione non discriminatoria dell'oggetto dell'appalto, in cui la descrizione delle caratteristiche richieste di un prodotto o di un servizio sia preferibilmente generale e non contenga alcun riferimento a una fabbricazione o a una provenienza determinata, né a procedimenti particolari, né si riferisca a un marchio commerciale, a un brevetto, a un'origine o a una produzione determinati, a meno che una preferenza di tale natura sia giustificata dall'oggetto dell'appalto e sia accompagnata dalla menzione «o equivalente»;
- garantire l'uguaglianza di accesso per gli operatori economici di tutti gli Stati membri, senza alcuna condizione che comporti una discriminazione diretta o indiretta nei confronti dei potenziali offerenti di altri Stati membri, quali l'obbligo, per un'impresa interessata all'appalto, di essere stabilita sul territorio dello stesso Stato membro o della stessa regione dell'amministrazione aggiudicatrice (l'aggiudicatario potrà tuttavia essere invitato a porre in essere talune infrastrutture commerciali sul luogo di esecuzione, se le circostanze particolari dell'appalto lo giustificano);
- garantire il reciproco riconoscimento dei diplomi, dei certificati e degli altri attestati di qualifiche formali
- garantire termini adeguati per presentare una manifestazione d'interesse o un'offerta, sufficienti per consentire alle imprese di altri Stati membri di procedere a una valutazione pertinente e di elaborare la loro offerta.
- garantire un approccio trasparente e oggettivo che consenta a tutti i partecipanti di conoscere in anticipo le regole applicabili ed avere la certezza che tali regole saranno applicate nello stesso modo a tutti gli operatori.

Limitazione del numero di candidati invitati a presentare un'offerta

Le amministrazioni aggiudicatrici hanno la facoltà di limitare il numero di candidati a un livello adeguato a garantire una sufficiente concorrenza, in modo trasparente e non discriminatorio.

La limitazione del numero dei candidati deve avvenire sulla base di criteri oggettivi, già indicati nell'avviso, quali, ad esempio, l'esperienza dei candidati nel settore in questione, le dimensioni e l'infrastruttura delle loro attività, la loro capacità tecnica e professionale o altri fattori. Possono anche optare per una estrazione a sorte, sia come unico meccanismo di selezione, sia in combinazione con altri criteri. A tale proposito si segnala che, nel rispetto del principio di non discriminazione e uguaglianza di accesso, l'iscrizione del personale dipendente di un operatore economico alle sedi INPS o di altro istituto di una specifica regione non può essere attribuita natura di criterio per la valutazione della idoneità economico-finanziaria dell'operatore medesimo. Le Amministrazioni aggiudicatrici possono, inoltre, prevedere di applicare sistemi di qualificazione, mediante la redazione di un elenco di operatori qualificati attraverso una procedura trasparente e aperta oggetto di adeguata pubblicità, dal quale selezionare successivamente, su una base non

discriminatoria, gli operatori che saranno invitati a presentare un'offerta (ad esempio con estrazione a rotazione dall'elenco).

Decisione di aggiudicazione dell'appalto:

La decisione definitiva di aggiudicazione dell'appalto deve essere conforme alle regole procedurali fissate all'inizio nel pieno rispetto dei principi di non discriminazione e di uguaglianza di trattamento.

Nel caso di aggiudicazione di un appalto con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si raccomanda di porre una particolare attenzione nell'individuazione dei criteri di valutazione dell'offerta che non devono configurarsi quali requisiti di idoneità tecnica e professionale di partecipazione alla gara.

I requisiti di partecipazione alla gara, i criteri di valutazione delle offerte e il loro peso ponderale devono essere sempre indicati nei bandi.

Aggiudicazione di un appalto in economia

Il ricorso all'acquisizione in economia di beni, servizi e lavori non esonera le Amministrazioni aggiudicatrici dal rispetto dei principi comunitari e degli obblighi derivanti tra cui quello di garantire un adeguato livello di pubblicità, in favore di ogni potenziale offerente.

Nel caso di aggiudicazione di un appalto con il metodo del cottimo fiduciario gli operatori economici da consultare dovranno essere individuati, nel rispetto dei principi richiamati dalla "Comunicazione interpretativa 2006/C 179/02", tramite:

- ricerca di mercato mediante pubblicazione di un avviso pubblicitario;
- elenchi aperti di operatori economici predisposti dalle Amministrazioni aggiudicatrici previa pubblicazione di un avviso pubblicitario.

Tutela giurisdizionale

Relativamente alla tutela giurisdizionale si evidenzia:

- la recente entrata in vigore della direttiva 2007/66/CE sulle procedure di ricorso, che copre unicamente gli appalti che rientrano nel campo di applicazione delle direttive «appalti pubblici».

Nel presente contesto, vale a dire per quegli appalti che non sono coperti o sono coperti solo in parte dalle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, essa si applica unicamente agli appalti di servizi di cui all'allegato II B della direttiva 2004/18/CE e all'allegato XVII B della direttiva 2004/17/CE il cui importo supera le soglie di applicazione delle medesime direttive.

- che al fine di garantire una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti di cui le persone sono titolari in base all'ordinamento giuridico comunitario, le decisioni che possono avere un effetto negativo sulla situazione di una persona che ha o ha avuto interesse ad ottenere un appalto, come la decisione di eliminare un candidato o un offerente, l'amministrazione aggiudicatrice è obbligata a far conoscere i motivi delle decisioni suscettibili di appello, o nell'ambito della stessa decisione, o su richiesta, dopo la comunicazione della decisione. A tal fine la redazione di un verbale d'aggiudicazione è requisito minimo fondamentale.

- che conformemente alla giurisprudenza relativa alla tutela giurisdizionale e ai principi di equivalenza e di effettività, i mezzi di ricorso disponibili non devono comunque essere meno efficaci di quelli applicabili in azioni analoghe basate sul diritto interno e non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'ottenimento della tutela giurisdizionale.

Controlli di I livello e "in loco"

I controlli di I livello e "in loco", dei progetti cofinanziati, saranno tesi a verificare, relativamente ad ogni possibile oggetto di affidamento di contratti pubblici, di opere, di beni e di servizi, il rispetto della normativa comunitaria nell'intero iter procedurale.

Si segnala, inoltre, che la Commissione europea, durante la missione di Audit svolta nel corso del 2007, ha rilevando numerose irregolarità nelle fasi di aggiudicazione dei contratti pubblici che, nei casi di seguito indicati, potrebbero assumere carattere sistematico con conseguente riduzione e/o revoca del finanziamento concesso:

- mancata pubblicazione di un avviso pubblico – aggiudicazione mediante procedura negoziata senza bando/trattativa privata;
- applicazione di criteri di selezione nella fase di aggiudicazione;
- esclusione automatica di offerte senza richiedere all'operatore economico la giustificazione del prezzo;

- rifiuto automatico di offerte;
- applicazione di criteri discriminatori in funzione della nazionalità;
- lavori complementari al contratto iniziale che non rientrano in circostanze impreviste.

Si evidenzia, infine, che il mancato rispetto, nell'aggiudicazione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, delle disposizioni e dei principi comunitari riguardanti la trasparenza, la non discriminazione, l'uguaglianza di trattamento, la proporzionalità, il riconoscimento reciproco, la libera circolazione delle merci, il diritto di stabilimento e la libera prestazione di servizi nonché degli obblighi conseguenti, tra cui quello di garantire un adeguato livello di pubblicità, in favore di ogni potenziale offerente, che consenta l'apertura del mercato alla concorrenza, comporta la non ammissibilità a finanziamento delle spese sostenute e, conseguentemente, la riduzione o la revoca del finanziamento concesso.

La normativa comunitaria di riferimento è consultabile ai seguenti link:

direttiva 2004/17/CE

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0001:0113:it:PDF>

direttiva 2004/18/CE

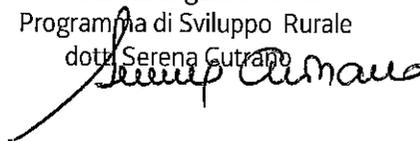
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:IT:PDF>

Comunicazione interpretativa 2006/C 179/02

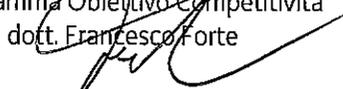
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:179:0002:0007:IT:PDF>

Distinti saluti.

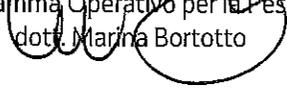
L'Autorità di gestione del
Programma di Sviluppo Rurale
dott. Serena Cutraro




L'Autorità di gestione del
Programma Obiettivo Competitività
dott. Francesco Forte



L'Autorità di gestione del
Programma Operativo per la Pesca
dott. Marina Bortotto



SA/RM
