



Proroga, rinnovo e ripetizione del contratto e fattispecie in deroga. Clausole e compiti del RUP

A domanda Risponde Stefano USAI

2 aprile 2020 dalle ore 15.00 alle 15.30

Le norme sulle opzioni di durata- prosecuzione del contratto


4. Il calcolo **del valore stimato** di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'IVA, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore. Il calcolo tiene conto **dell'importo massimo stimato**, ivi compresa **qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara**. Quando l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore **prevedono premi o pagamenti per i candidati o gli offerenti**, ne tengono conto nel calcolo del valore stimato dell'appalto.

Base d'asta e importo stimato dell'appalto- MIT parere 581/2019

- L'espressione "importo massimo stimato come valore contrattuale **dell'appalto**" di cui all'**art. 35, comma 4 del Codice**, si riferisce al **valore stimato di un appalto pubblico**. Tale valore non è lo stesso **dell'importo a base d'asta** (che a sua volta si compone dell'importo a base d'asta soggetto a ribasso e dell'importo a base d'asta non soggetto a ribasso). Ai sensi dell'art. 35 del Codice, il valore stimato di un appalto da prendere in considerazione al fine di valutare l'eventuale superamento della soglia comunitaria **è quello derivante dalla somma dell'importo a base di gara (al netto di Iva e/o di altre imposte e contributi di legge, nonché degli oneri per la sicurezza dovuti a rischi da interferenze non soggetti a ribasso) e di eventuali opzioni, rinnovi, premi e pagamenti.**


Base d'asta e importo stimato dell'appalto- MIT parere 581/2019

Pertanto, per determinare il valore stimato dell'appalto, all'importo a base d'asta devono esser aggiunti – eventualmente - opzioni, rinnovo, premi e pagamenti. Il valore complessivo dell'appalto di cui all'art. 35, è **fondamentale soprattutto per individuare la corretta procedura da seguire nell'aggiudicazione di un appalto con relativi obblighi di pubblicità (contratto di rilevanza europea oppure contratto sotto soglia), nonché per verificare gli obblighi previsti dall'art. 21 del Codice di inserire, rispettivamente, i lavori nella programmazione triennale dei lavori e le forniture/servizi nel programma biennale di forniture e servizi (è, infatti, obbligatorio l'inserimento dei lavori il cui valore stimato dell'appalto è pari o superiore a € 100.000 o l'inserimento delle forniture/servizi d'importo unitario stimato pari o superiore a € 40.000).**



Base d'asta e importo stimato dell'appalto- MIT parere 581/2019

- Questo importo è anche quello che deve essere indicato in occasione di richiesta del CIG.



Base d'asta e importo stimato dell'appalto- MIT parere 581/2019

- Diversamente, l'importo A BASE D'ASTA è il valore di riferimento per la presentazione delle offerte economiche da parte dei concorrenti; ai fini della determinazione dello stesso non occorre tener conto di eventuali opzioni.

La proroga del contratto – articolo 106 cod. comma 11

- 11. La durata del contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se è prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga. La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante.

Bando tipo ANAC n. 2

[Facoltativo: opzione di proroga tecnica] La durata del contratto in corso di esecuzione potrà essere modificata per il tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione del nuovo contraente ai sensi dell'art. 106, comma 11 del Codice. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto agli stessi - o più favorevoli - prezzi, patti e condizioni.

N.B.: ove quantificabile, indicare il valore massimo stimato della modifica che deve essere considerato ai fini della determinazione delle soglie di cui dell'art. 35, comma 4 del Codice.

Bandi tipo ANAC n. 2

- ***[In caso di inserimento di una o più delle suddette clausole facoltative]*** Ai fini dell'art. 35, comma 4 del Codice, il valore massimo stimato dell'appalto, è pari ad €..... al netto di Iva, nonché degli oneri per la sicurezza dovuti a rischi da interferenze *[in caso di suddivisione dell'appalto in lotti distinti indicare il valore massimo stimato di ciascun lotto]*.

Faq ex AVCP sul CIG nel caso di proroga

- **A42. Nel caso di proroga (cosiddetta tecnica) del contratto deve essere richiesto un nuovo codice CIG?**
- **Non è prevista la richiesta di un nuovo codice CIG quando la proroga sia concessa per garantire la prosecuzione dello svolgimento del servizio (in capo al precedente affidatario) nelle more dell'espletamento delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo soggetto affidatario.**

(.....).

Proroga programmata e "proroga" non programmata

• Illegittima la prosecuzione del contratto d'appalto se non effettuata attraverso la proroga "tecnica" già programmata

- Nell'attuale ordinamento giuridico degli appalti esiste un unico strumento in grado di assicurare la "continuità" di prestazioni dopo la scadenza del termine del contratto. Si tratta, in particolare, della c.d. proroga tecnica disciplinata nell'articolo 106 del codice.

In questo senso, con importanti chiarimenti sulla prosecuzione del contratto, ha avuto modo di esprimersi la recente sentenza del Tar Lazio, Roma, sez. II-bis, n. 9212/2018

La proroga non programmata è una “proroga” solo nella sostanza ma non nella forma

La proroga non programmata negli atti di gara è un affidamento diretto

- Affidamento diretto che può (e deve) avvenire nel rispetto dell'articolo 36, comma 2, lett. a) o dell'articolo 63, comma 1, lett. c)
- c) nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, 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 a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici.

Proroga programmata e non programmata e rotazione

L'affidamento diretto temporaneo può riguardare il pregresso affidatario ma anche altro soggetto. Nel primo caso, verificandosi in situazioni estreme ed eccezionali (come quella attuale) non si pone – **a parere di chi scrive** – un problema di rotazione.

In questo senso L'affidamento temporaneo, effettuato nelle more dell'espletamento della gara e della individuazione dell'aggiudicatario, deve ritenersi una fattispecie – per la sua esiguità - a cui non è applicabile in modo "rigoroso" il principio della rotazione di cui all'articolo 36 del codice dei contratti. In questo senso si esprime la recentissima sentenza del **Tar Campania, Salerno, sez. I, n. 60/2019**

Se l'affidamento riguarda un operatore economico diverso dal pregresso affidatario, nella successiva "gara semplificata" per l'assegnazione dell'appalto la rotazione non è opponibile

Il rinnovo – clausola - l'attivazione

Fondamento normativo: art. 35 del codice

- Come tutte le opzioni è rimesso a discrezione tecnica del RUP. Relazione – determinazione impegno spesa
- ***Facoltativo: rinnovo del contratto*** La stazione appaltante si riserva la facoltà di rinnovare il contratto, alle medesime condizioni, per una durata pari a***[indicare una durata non superiore a quella del contratto iniziale]***, per un importo di €, al netto di Iva nonché degli oneri per la sicurezza dovuti a rischi da interferenze. **La stazione appaltante esercita tale facoltà comunicandola all'appaltatore mediante posta elettronica certificata almeno *[indicare i giorni/mesi]* prima della scadenza del contratto originario.**

N.B. il valore dei servizi analoghi deve essere considerato ai fini della determinazione delle soglie di cui dell'art. 35, comma 4 del Codice.

Il tempo istruttorio per il RUP

Rinnovo come “clonazione” del contratto

- Il rinnovo del contratto d'appalto è ammissibile sempre che la stazione appaltante non rinegozi le condizioni iniziali dell'appalto. Il rinnovo si deve sostanziare, infatti, in una “semplice” clonazione del precedente rapporto contrattuale senza mutamento delle condizioni tecnico/economiche cristallizzate con l'aggiudicazione.

In questo senso si è pronunciato il Tar Toscana, Firenze, sez. III, con la sentenza n. 1696/2018...orientamento granitico

Per il rinnovo necessario un nuovo CIG

- FAQ AVCP 2011
- **A4o. Nel caso di rinnovo del contratto deve essere richiesto un nuovo codice CIG?**
- Sì, nel caso di esercizio dell'opzione di rinnovo di un contratto, espressamente prevista nel contratto in essere, occorre richiedere un altro codice CIG. Difatti, tale opzione comporta un rinnovato esercizio dell'autonomia negoziale tra stazione appaltante e operatore economico, suscettibile di sfociare in un nuovo e diverso regolamento di interessi.

Determina impegno spesa

La ripetizione dei servizi e dei lavori

Fondamento normativo art. 35 e art. 63, comma 55.

(...) può essere utilizzata per nuovi lavori o servizi consistenti nella **ripetizione (nda nuova esigenza della stessa/analogha prestazione)** di lavori o servizi analoghi, già affidati all'operatore economico aggiudicatario dell'appalto iniziale (...) a condizione che tali lavori o servizi siano conformi al **progetto** a base di gara e che tale progetto sia stato oggetto di un primo appalto aggiudicato secondo una procedura (nda APERTA/RISTRETTA...). Il progetto a base di gara **indica l'entità di eventuali lavori o servizi complementari e le condizioni alle quali essi verranno aggiudicati**. La possibilità di avvalersi della procedura prevista dal presente articolo **è indicata sin dall'avvio del confronto competitivo** nella prima operazione e l'importo totale previsto per la prosecuzione dei lavori o della prestazione dei servizi è computato per **la determinazione del valore globale dell'appalto**, ai fini dell'applicazione delle soglie di cui all'[articolo 35, comma 1](#). Il ricorso a questa procedura è limitato al triennio successivo **alla stipulazione** del contratto dell'appalto iniziale.

La ripetizione a differenza della proroga programmata e del rinnovo è una procedura di affidamento

- È una procedura di aggiudicazione senza pubblicazione di bando (ovviamente a monte)
- Determinazione di aggiudicazione – compiti del RUP - (nda non è competenza dell'organo politico...)
- Esige un nuovo CIG - Art. 32 c. 14. Il contratto è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante o mediante scrittura privata; **in caso di procedura negoziata ovvero per gli affidamenti di importo non superiore a 40.000 euro mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli altri Stati membri.**

Clausola bando tipo ANAC n. 2

[Facoltativo: affidamento di servizi analoghi] La stazione appaltante si riserva la facoltà, nei limiti di cui all'art. 63, comma 5 del Codice, di affidare all'aggiudicatario, nei successivi tre anni dalla stipula del contratto, nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi, secondo quanto previsto nel progetto posto alla base del presente affidamento, come di seguito indicati

[precisare le prestazioni oggetto dell'eventuale affidamento], per una durata pari a *[indicare il periodo]* per un importo stimato complessivamente non superiore ad € al netto di Iva nonché degli oneri per la sicurezza dovuti a rischi da interferenze *[In caso di suddivisione dell'appalto in più lotti specificare se necessario il lotto al quale si riferisce tale facoltà]*.

Il tempo istruttorio del RUP

Articolo 63 l'individuazione e dei competitori (se l'affidamento non è "diretto")

6. Le amministrazioni aggiudicatrici individuano gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e selezionano almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. L'amministrazione aggiudicatrice sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, ai sensi dell'articolo 95, previa verifica del possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o mediante procedura competitiva con negoziazione.

Le altre ipotesi in deroga art.

63

Comma 2, lett a)

- gara deserta;
- offerte/domande inappropriate
- Per effetto di ciò, il grado di inappropriatezza dell'offerta viene determinato dalla mancanza di ***"pertinenza con l'appalto ed è, quindi, manifestamente inadeguata, salvo modifiche sostanziali, a rispondere alle esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice..."***.

“Una domanda di partecipazione non è ritenuta appropriata se l'operatore economico interessato deve o può essere escluso ai sensi dell'articolo 80 o non soddisfa i criteri di selezione stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'articolo 83”;

Consiglio di Stato, sez. V, sente.

27/03/2020

La norma distingue tra il caso in cui alcuna domanda di partecipazione sia pervenuta ovvero alcuna domanda di partecipazione appropriata sia pervenuta in esito alla precedente procedura da quello in cui non vi sia stata nessuna offerta o nessuna offerta sia stata ritenuta appropriata; in entrambi i casi, comunque, la procedura si è conclusa senza una valida aggiudicazione; si tratta di situazioni tra loro alternative e non cumulabili.

Come correttamente ritenuto dal giudice di primo grado, l'odierna vicenda rientra nella prima situazione, in cui erano pervenute domande nella fase di prequalificazione degli operatori, ma nessuna offerta appropriata in fase procedurale. Dei due operatori ammessi, **infatti, solo l'odierna appellante aveva trasmesso la sua offerta nei termini previsti dalla lettera di invito e, tuttavia, per la mancanza del requisito dai documenti di gara (come emerge dal precedente motivo di appello) della disponibilità di un esperto qualificato di III livello al momento della presentazione della domanda di partecipazione, si trattava di offerta non appropriata.**

Le altre ipotesi in deroga art. 63

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

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

Le eccezioni di cui ai punti 2) e 3) si applicano solo quando non esistono altri operatori economici o soluzioni alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non è il risultato di una limitazione artificiale dei parametri dell'appalto;

Le altre ipotesi in deroga art. 63

- Lett. c) nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, 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 a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici.

Le altre ipotesi in deroga art. 63

- 3. Nel caso di appalti pubblici di forniture, la procedura di cui al presente articolo è, inoltre, consentita nei casi seguenti:
 - a) qualora i prodotti oggetto dell'appalto siano fabbricati esclusivamente a scopo di ricerca, di sperimentazione, di studio o di sviluppo, salvo che si tratti di produzione in quantità volta ad accertare la redditività commerciale del prodotto o ad ammortizzare i costi di ricerca e di sviluppo;

Le altre ipotesi in deroga art.

63

- b) nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate **al rinnovo parziale di forniture o di impianti o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obblighi** l'amministrazione aggiudicatrice ad acquistare forniture con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate; la durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può comunque di regola superare i tre anni;
- c) per forniture quotate e acquistate sul mercato delle materie prime;
- d) per l'acquisto di forniture o servizi a condizioni particolarmente vantaggiose, da un fornitore che cessa definitivamente l'attività commerciale oppure dagli organi delle procedure concorsuali.

Le altre ipotesi in deroga art.

63

- 4. La procedura prevista dal presente articolo è, altresì, consentita negli appalti pubblici relativi ai **servizi** qualora l'appalto faccia seguito ad un concorso di progettazione e debba, in base alle norme applicabili, essere aggiudicato al vincitore o ad uno dei vincitori del concorso. In quest'ultimo caso, tutti i vincitori devono essere invitati a partecipare ai negoziati.

Le altre ipotesi in deroga

- **Articolo 125** (Uso della procedura negoziata senza previa indizione di gara)
- **[Art. 114.](#)** (Norme applicabili e ambito soggettivo)
- **[Art. 115.](#)** (Gas ed energia termica)
- **[Art. 116.](#)** (Elettricità)
- **[Art. 117.](#)** (Acqua)
- **[Art. 118.](#)** (Servizi di trasporto)
- **[Art. 119.](#)** (Porti e aeroporti)
- **[Art. 120.](#)** (Servizi postali)
- **[Art. 121.](#)** (Estrazione di gas e prospezione o estrazione di carbone o di altri combustibili solidi)

Le altre ipotesi in deroga

- Art. 163 (Procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile)

quesiti

QUALI SONO LE CONDIZIONI PER POTER UTILIZZARE LE VARIE OPZIONI- LA DURATA DELLA PROROGA-

- Quale è, se sussiste, la differenza tra queste tipologia e il contratto ponte?
- Qual'è la differenza tra proroga, rinnovo e ripetizione?
Una gara per l'appalto di un servizio sotto soglia può prevedere nel disciplinare la facoltà di rinnovo purché si rimanga sotto soglia? l'appalto deve ripetersi identico nei tempi e negli importi?

quesiti

L'impresa può **rifiutare la proroga** di un contratto di **servizi decennale** opinando il costo basso dello stesso? può l'impresa decidere autonomamente l'importo della retta da pagare nella gestione di una casa di riposo per anziani? grazie

- E' possibile sospendere un contratto di appalto per ristorazione scolastica e fornitura pasti a domicilio utenti SAD solo per la parte della ristorazione scolastica?
- E' possibile sospendere il contratto di trasporto scolastico?

quesiti

- E' possibile la proroga contrattuale diversa dalla proroga tecnica ex art. 106, c. 11?
- Contratto in essere, per inottemperanze sui tempi di esecuzione e su altri obblighi già prima ma anche durante l'emergenza sanitaria, è possibile procedere e come?

Quesiti

Nel caso dei finanziamenti del Ministero degli Interni per i lavori sul dissesto idrogeologico e messa in sicurezza sismica per i quali è possibile utilizzare le economie, **una possibile estensione del contratto** è possibile? e in che modo?

- Per la prosecuzione delle gare già in pubblicazione. vanno sospese? vanno prorogate? o possono avere scadenza come da bando pubblicato?

Si possono predisporre affidamenti di progettazione in questo periodo? Inoltre si possono far partire gare di appalto in questo periodo, alternativamente da quando sarebbe possibile far ripartire una gara di appalto e con quali restrizioni?

Quali tipologie di **Lavori Pubblici** è sottoposta al fermo obbligatorio per l' Emergenza?

Quesiti posti durante la webinar

- E' possibile affidamento diretto dopo proroga tecnica in questo momento di necessità? Importo € 90.000,00 per tre mesi ? Il CIG va perfezionato con affidamento diretto?
- Come evidenziato durante la webinar la fattispecie da utilizzare è quella dell'affidamento diretto eventualmente ex art. 63, comma 1 lett. C) occorre adeguata motivazione che può rinvenirsi nell'urgenza determinata dalla particolare situazione deve trattarsi di prestazione essenziale, L'affidamento diretto deve porsi come necessario per concludere le procedure che di affidamento.

Quesiti posti durante la webinar

- Le modifiche del contratto di cui all'art. 106 comma 2 è cumulabile all'aumento del quinto d'obbligo?
- La domanda non è chiara si tratta di due ipotesi distinte. Le fattispecie di cui all'articolo non tollerano interpretazioni analogiche o estensive. Ogni forzatura deve trovare adeguata motivazione da parte del RUP.

Quesiti posti durante la webinar

- Un contratto stipulato in data odierna. Da quando decorrono le attività vista la situazione emergenziale di COVID-19?
- Occorre capire di che prestazione si tratta. Occorre verificare se le attività previste rientrano in quelle indifferibili ed essenziali previste nell'elenco stilato dal Consiglio dei Ministri. Se si tratta di attività non ricomprese nell'allegato si deve ritenere che le stesse rimangono sospese per la durata di quarantena ora estese fino al 13 aprile