

II RUP NELLA PRATICA OPERATIVA E NELLA GIURISPRUDENZA (PRIMA PARTE)

A domanda Risponde Stefano USAI

8 APRILE 2021 dalle ore 15.00 alle 16.00

Quesiti

- RUP COME COMPONENTE DI COMMISSIONE: EVOLUZIONE INTERPRETATIVA
- NEI PICCOLI COMUNI IL RUOLO DI RUP E DI DIRETTORE DELL'ESECUZIONE DI UNA FORNITURA/SERVIZI DEVE PER FORZA ESSERE **SCISSO** PER POTER ACCEDERE ALL'INCENTIVO DELLE FUNZIONI TECNICHE? ANCHE QUANDO L'UFFICIO TECNICO È COSTITUITO DA UNA PERSONA SOLA?

Art. 113/ c. 2

- La disposizione (nda *sugli incentivi*) di cui al presente comma si applica agli appalti relativi a servizi o forniture (*nda solo*) nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione.

Linee guida ANAC n. 3

- Il direttore dell'esecuzione del contratto è soggetto diverso dal responsabile del procedimento nei seguenti casi:
 - a. prestazioni di importo superiore a 500.000 euro;
 - b. interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico;
 - c. prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze (es. servizi a supporto della funzionalità delle strutture sanitarie che comprendono trasporto, pulizie, ristorazione, sterilizzazione, vigilanza, socio sanitario, supporto informatico);

Linee guida ANAC n. 3

- d. interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità;
- e. per ragioni concernente l'organizzazione interna alla stazione appaltante, **che impongano il coinvolgimento di unità organizzativa diversa da quella cui afferiscono i soggetti che hanno curato l'affidamento.**

Corte dei Conti, regione Campania, deliberazione n. 16/2020

- la condizione indispensabile, per forniture e servizi, è che sia stato nominato uno specifico e diverso (dal RUP) direttore dell'esecuzione.

- Il direttore dell'esecuzione **non può essere nominato discrezionalmente** occorrono specifiche condizioni (ben declinate nelle linee guida ANAC n. 3) ed in particolare non può essere nominato per appalti di importo inferiore ai 500mila euro. In questi casi il direttore dell'esecuzione, o meglio, le funzioni del direttore dell'esecuzione devono essere svolte dal responsabile unico del procedimento.

Pertanto se non c'è il Dec, sia perché non può essere nominato sia perché non sia stato nominato l'incentivo non potrà mai essere erogato (in realtà non dovrebbe essere neppure previsto nel quadro economico).

Sugli incentivi

- La questione del controllo
- Il servizio del personale/finanziario

Quesito

- MODALITÀ ED OBBLIGHI
SOTTOSCRIZIONE CONTRATTI
APPALTO SOTTO E SOPRA 40
MILA EURO. ATTO PUBBLICO
/SCRITTURA PRIVATA/SCAMBIO
CORRISPONDENZA USO DEL
COMMERCIO ??

Parere MIT 850/2021

L'art. 32, comma 14, (...) "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 oppure mediante scrittura privata" **Tali tre forme di conclusione, valide anche per i contratti sopra-soglia, sono alternative.** Si precisa che il contratto dovrà essere comunque sottoscritto in modalità elettronica. Invece, in caso di procedura negoziata ovvero per gli affidamenti di importo non superiore a 40.000 **euro il contratto può essere stipulato 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.**

Il compito del RUP: proporre la procedura di aggiudicazione e predisporre (o far predisporre) gli atti necessari

- Art. 31 del Codice
- Requisiti del RUP (semplificazione con il nuovo regolamento attuativo ...

l'eventuale vizio..conseguenze???

Linee guida ANAC n. 3

LE PREROGATIVE/ COMPITI DEL RUP

- **Potere istruttorio (non disponibile)**
- **Potere decisorio (secondo l'orientamento dominante..disponibile)**
- *Opzioni*
- Supporto al RUP (servizio)
- Ufficio di supporto
- La creazione di un team

Potere istruttorio .. fondamento.. (legge 241/90)

- 6. Il responsabile del procedimento:
 - a) valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione di provvedimento;
(...)
 - d) cura le comunicazioni, le pubblicazioni e le notificazioni previste dalle leggi e dai regolamenti;

La competenza *ex lege* 241/90

- e) **adotta, ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione. L'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale.**

In cosa consiste il potere istruttorio?

- (limitatamente alla fase pubblicitica)
- Proporre la procedura di aggiudicazione
- Predisposizione degli atti
- Concludere il procedimento
(compiti non disponibili)

L'attività istruttoria

- Verifica dello stato delle disposizioni che presidiano la scelta della procedura di aggiudicazione
 - Non vi è differenza rispetto al responsabile del procedimento ex 241/90 almeno per questo aspetto ..
 - La differenza tra RP 241/90 e RUP 50/2016
- Il nuovo regolamento attuativo

beni/servizi) –
verificare se
si tratta di
prodotto da
acquisire in
convenzione
art. 1, comma 7
legge 135/2012),
Buoni pasto
(DM 2015)

• Quadro generale che obbliga la PA per acquisti di importo pari o superiore ai 5mila euro dal mercato elettronico (legislazione *spending review*)

Art. 1, comma 7 della legge 135/2012

• relativamente alle seguenti categorie merceologiche: energia elettrica, gas, carburanti rete e carburanti extra-rete, combustibili per riscaldamento, telefonia fissa e telefonia mobile, sono tenute ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni o gli accordi quadro messi a disposizione da Consip S.p.A. e dalle centrali di committenza regionali di riferimento (...) ovvero ad esperire proprie autonome procedure nel rispetto della normativa vigente, utilizzando i sistemi telematici di negoziazione messi a disposizione dai soggetti sopra indicati.

**ART. 1,
COMMA 7
LEGGE
135/2012**

- E' fatta salva la possibilità di procedere ad affidamenti, nelle indicate categorie merceologiche, anche al di fuori delle predette modalità, a condizione che gli stessi conseguano **ad approvvigionamenti da altre centrali di committenza**
- o a **procedure di evidenza pubblica, e prevedano corrispettivi inferiori almeno del 10 per cento per le categorie merceologiche telefonia fissa e telefonia mobile e del 3 per cento per le categorie merceologiche carburanti extra-rete, carburanti rete, energia elettrica, gas e combustibili** per il riscaldamento rispetto ai **migliori corrispettivi** indicati nelle convenzioni e accordi quadro messi a disposizione da Consip SpA e dalle centrali di committenza regionali.

ART. 1, COMMA 7 DELLA LEGGE 135/2012

- Tutti i contratti stipulati ai sensi del precedente periodo devono essere trasmessi all'Autorità nazionale anticorruzione.
- In tali casi i contratti dovranno comunque essere sottoposti a condizione risolutiva con possibilità per il contraente di adeguamento ai migliori corrispettivi nel caso di intervenuta disponibilità di convenzioni Consip e delle centrali di committenza regionali che prevedano condizioni di maggior vantaggio economico in percentuale superiore al 10 per cento rispetto ai contratti già stipulati. (...) **La mancata osservanza delle disposizioni del presente comma rileva ai fini della responsabilità disciplinare e per danno erariale.**

Convenzioni Consip o centrali regionali

296/2006 c.449. (...).

(i comuni.....) Le restanti amministrazioni pubbliche di cui (...) e successive modificazioni, nonché le autorità indipendenti, **possono** ricorrere alle convenzioni di cui al presente comma e al comma 456 del presente articolo, **ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità come limiti massimi per la stipulazione dei contratti.**

(...).

(comma modificato dall'art. 7, comma 1, legge n. 94 del 2012, poi dall'art. 1, comma 150, legge n. 228 del 2012, poi dall'art. 22, comma 8, legge n. 114 del 2014, poi dall'art. 1, comma 495, legge n. 208 del 2015)

Mercato elettronico

450. (...)

(I COMUNI.....) Fermi restando gli obblighi e le facoltà previsti al comma 449 del presente articolo, **le altre amministrazioni pubbliche di cui (...), nonché le autorità indipendenti, per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 5.000 euro e di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario SONO tenute a fare ricorso**

1.al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero

2.ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi del medesimo articolo 328

3.ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle relative procedure.

**Bene/servizio
soggetto
aggregatore
(legge
89/2014)
pari/sopra
40mila euro)**

Tar Toscana, Firenze n. 242/2021

- Bandito appalto Richiesta informazioni sulla convenzione del sogg. Aggregatore
- RUP ha relazionato al Dirigente del servizio la valutazione circa la maggior convenienza dell'offerta appalto
- La questione dirimente ai fini dell'accoglimento o la reiezione del ricorso è dunque esclusivamente quella se il Comune (....) **avesse o meno il potere di indire una autonoma gara per l'aggiudicazione del servizio di pulizia dei propri uffici nonostante questo sia ricompreso fra quelli a regime accentrato.**

**Bene/servizio
soggetto
aggregatore
(legge
89/2014)
pari/sopra
40mila euro)**

- E' fondata la doglianza svolta sul punto dal (...) che denuncia la violazione dell'art. 9 comma 3 *bis* del d.l. 66/2014 nella parte in cui prevede che qualora non siano disponibili i contratti stipulati da soggetti aggregatori le amministrazioni pubbliche soggette a procedure centralizzate possono procedure ad autonome procedure di acquisto solo in caso di motivata urgenza e per la stipula di contratti aventi durata e misura strettamente necessaria.

**Bene/servizio
soggetto
aggregatore
(legge
89/2014)
pari/sopra
40mila euro**

- durata di 3 anni rinnovabili per altri 3
- il Comune si è illegittimamente svincolato dall'obbligo di acquisto centralizzato per un periodo di tempo che non trova una giustificazione coerente con il quadro normativo.
- Se è vero, come il Comune (...) ha successivamente affermato, che la convenzione stipulata dal soggetto aggregatore **non sarebbe idonea a soddisfare l'esigenza di pulizia di edifici e di mobili di pregio storico e culturale, tale specificità avrebbe dovuto non solo essere rilevata nella determina di indizione della gara ma dovuto essere accertata dall'organo di vertice dell'ente (previo invio della relativa delibera alla Corte dei conti).**

**Bene/servizio
soggetto
aggregatore
(legge
89/2014)
pari/sopra
40mila euro**

Ciò nella specie non è avvenuto atteso che la delibera di indizione della gara non reca alcuna menzione della specifica esigenza ed è stata, inoltre, adottata dal dirigente del provveditorato che non può considerarsi organo amministrativo di vertice del Comune tali essendo ai sensi del t.u.e.l. il Direttore generale o, in mancanza, il Segretario generale.

Acquisti di
beni/servizi
**infra 5mila
euro** (c. 130,
art. 1, legge
145/2018)

- La norma: svincolo dal mercato elettronico
- La rotazione
- Linee guida ANAC n. 4
- Parere del Consiglio di Stato parere n. 1312/2019

La determinazione unica

La questione dell'impegno di spesa

Beni/ servizi informatici

- La questione dei beni/servizi informatici:
- c. 512 legge 208/2015;
- art. 75 legge 27/2020,
- art. 1, comma 2, legge 120/2020 (sottosoglia) art. 2 legge 120/2020 (sopra soglia),
- **comma 3 (procedura negoziata) comma 4 (deroga generalizzata al codice degli appalti).**

**Beni/ servizi
informatici**

- **Si può ritenere ancora necessaria l'autorizzazione per l'acquisto fuori dal mercato elettronico?**
parere MIT cod. n. 506/2019

Il RUP e le deroghe al codice

- Le deroghe della legge 120/2020
- La scelta ..il compito si è aggravato
- Tempestività/velocità nell'affidamento
- Scostamento dalle indicazioni del legislatore richiede motivazione
- La responsabilità