



Generaldirektor
Direttore generale

Generalsekretär
Segretario generale

Ressortdirektorinnen und -direktoren
Direttrici e direttori di dipartimento

Abteilungsdirektorinnen und -direktoren
Direttrici e direttori di ripartizione

Amtsdirktorinnen und -direktoren
Direttrici e direttori d'ufficio

Bereichsdirektorinnen und -direktoren
Direttrici e direttori d'area

Vergaben an Freiberufler: Beratungs- oder Dienstleistungsaufträge

Die AOV hat im Rahmen der unterstützenden Beschaffungstätigkeit (vgl. Vereinbarung AOV-APB vom 8.3.2019 und BLR vom 13.6.2017, Nr. 611) die Aufgabe die Vergabestellen des Landes im Bereich des öffentlichen Auftragswesens rechtlich zu beraten und zu unterstützen, mit besonderem Augenmerk auf die Abwicklung der Vergabeverfahren. Daher wird die AOV die Mitteilungen der Ämter und Organisationseinheiten der Landesverwaltung, betreffend die Erhebung der Verfügbarkeit von Ressourcen, nicht mehr beantworten.

Außerdem wird auf einige Besonderheiten und Charakteristika betreffend Beratungsaufträge und Dienstleistungsverträge hingewiesen.

Als Vorbemerkung möchten wir Sie an dieser Stelle daran erinnern, dass bei externen Aufträgen verschiedene Typologien zu unterscheiden sind, wobei die Zusammenarbeit mit externem Personal in den Anwendungsbereich der entsprechenden Personalbestimmungen fällt, wie dem GvD 75/2017 „Einheitstext des öffentlichen Dienstes“ und Art. 2 Absatz 4 des GvD 81/2015 „organisierte Mitarbeit des Auftraggebers“ zu entnehmen ist. Für diese Auftragsformen ist die Abteilung Personal der Landesverwaltung zuständig.

Incarichi professionali ad esterni: consulenze o appalti di servizi

Premessa la competenza dell'ACP in ragione delle proprie attività di committenza ausiliarie (v. convenzione ACP-PAB dd. 8.3.2019 e DGP n. 611 del 13.6.2017) nel prestare alle Stazioni appaltanti la consulenza e l'assistenza giuridica in materia di appalti pubblici con particolare riguardo allo svolgimento delle procedure di affidamento, si evidenzia in conseguenza che l'ACP non inoltrerà più alcun riscontro in merito alle varie ricognizioni di volta in volta notiziate dagli Uffici dell'Amministrazione provinciale.

In merito poi alle caratteristiche ed alle specificità procedurali tra incarichi di consulenza e appalti di servizi si intendono fornire le seguenti delucidazioni.

In via di premessa nell'affrontare, quindi la tematica degli incarichi esterni poc'anzi ricordata, si vuole cogliere l'occasione per ricordare che in questi non vanno ricondotte le diverse tipologie di incarichi di collaborazione con personale esterno che, invece, devono operare nel rispetto pieno della disciplina di cui al d.lgs. 75/2017 "Testo unico del pubblico impiego" ed art. 2 comma 4 "Collaborazioni organizzate dal committente" d.lgs. 81/2015. Con riguardo a tale ultimo aspetto si rinvia alla competenza della ripartizione Personale della Provincia.



Beratungen

Die Beratungsaufträge werden von Art. 7 Absatz 6 des GvD 165/2001 und von Art. 17 Absatz 1 Buchstabe d) des GvD 50/2016 (Kodex der öffentlichen Verträge) geregelt. Diese vom Anwendungsbereich des Kodex „ausgenommenen“ Verträge unterliegen ausschließlich den Bestimmungen nach Art. 4 des GvD 50/2016.

Der Auftrag an einen Freiberufler (Beratungs-, Studien- oder Forschungsleistung) ist ein Werkvertrag intellektueller Natur. Es handelt sich im Allgemeinen um eine Verbindlichkeit von Mitteln im Sinne der Verpflichtung zu einer Handlung für ein bestimmtes Ergebnis, ohne jedoch letzteres zu gewährleisten. Der Gegenstand des Vertrages ist eine intellektuelle Leistung oder eine streng persönliche Tätigkeit, anders gesagt es kommt auf die Person, welche die Leistung erbringt, an. Diese besondere Vertragsform der öffentlichen Verwaltung stellt eine sog. *intuitu personae*-Beauftragung dar. Es überwiegen die Merkmale des reinen Tuns. Zudem ist der Auftrag durch die Elemente der Einmaligkeit, der Besonderheit, der Pünktlichkeit und der Bestimmtheit in zeitlicher Hinsicht (also ein einziger einmaliger Auftrag) charakterisiert.

Beispiele: rechtliche Vertretung (Rechtsbeistand, Verteidigung vor Gericht, wenn ausschließlich die gerichtliche Verteidigung des Klienten Gegenstand ist); Rechtsberatung im Vorfeld des Streits.

Dienstleistungsauftrag

Dienstleistungsaufträge sind vom GvD 50/2016 und vom LG 16/2015 geregelt und somit finden gänzlich die Bestimmungen der öffentlichen Auftragsvergabe Anwendung.

Der Dienstleistungsauftrag ist ein öffentlicher Dienstleistungsvertrag. Es handelt sich dabei um eine Verbindlichkeit zu einem Ergebnis, d.h. der Dienstleister/Wirtschaftsteilnehmer gewährleistet die Ausführung seiner Tätigkeit. Der Gegenstand des Vertrags ist die unternehmerische Tätigkeit, welche von einem Subjekt erbracht wird, welches eine strukturierte Organisation aufweist, ohne das Persönlichkeitsmerkmal und mit welchem ein Verhältnis des *intuitu rei* abgebildet wird. Der Unternehmer/Wirtschaftsteilnehmer organisiert und strukturiert eine Leistung und übernimmt dafür das Risiko der Ausführung des vereinbarten Werks. Es überwiegen hier die unternehmerisch-wirtschaftliche Organisation seiner Produktionsfaktoren, die

Consulenze

Questo istituto è previsto dall'art. 7 comma 6 D.lgs. 165/2001 e dall'art. 17, comma 1, lettera d) D.lgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici), trattandosi di incarichi "esclusi" dall'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici ma soggetti esclusivamente ai principi di cui all'art. 4 del D.lgs. n. 50/2016.

L'incarico professionale (di consulenza, studio o ricerca) è riconducibile ad un contratto d'opera intellettuale. Si tratta in linea generale di una semplice obbligazione di mezzi nel senso di porre in essere un comportamento teso al risultato ma senza garantirlo ovvero assicurarolo. L'oggetto del contratto è una prestazione intellettuale ovvero attività strettamente personale, cioè assume rilevanza la personalità della prestazione resa dall'esecutore. Tenuto conto della specificità della scelta operata dalla pubblica amministrazione si costituisce un rapporto *intuitu personae*. Prevalgono i caratteri del puro *facere*. Inoltre, l'incarico è caratterizzato dai requisiti della unicità, della singolarità, della puntualità e della determinatezza dell'arco temporale (cioè un conferimento di un singolo incarico episodico).

Esempi: rappresentanza legale (patrocinio legale ovvero di difesa legale qualora volto a soddisfare il solo e circoscritto bisogno di difesa giudiziale del cliente); consulenza legale precontenziosa.

Appalti di servizi

Questo istituto è regolato dal d.lgs. n. 50/2016 e dalla l.p. n. 16/2015 e perciò trovano applicazione in toto le regole degli appalti pubblici.

La prestazione di servizi è riconducibile al contratto di appalto di servizi. Si tratta di una obbligazione di risultato ovvero il professionista/operatore economico garantisce il buon esito dell'attività. L'oggetto del contratto è una attività imprenditoriale resa da soggetti con organizzazione strutturata e prodotta senza caratterizzazione personale e con il quale si instaura un rapporto *intuitu rei*. Il professionista/operatore economico è chiamato a organizzare e strutturare una prestazione, assumendosi il rischio di esecuzione dell'opera convenuta. Prevalgono l'organizzazione economico-aziendale dei fattori produttivi posseduti e la garanzia relativa all'esecuzione,



Gewährleistung der Ausführung, sowie die Risikoübernahme für die vereinbarte Leistung (von der Rechtsprechung als „quid pluris“ als qualifizierendes Element eines Dienstleistungsauftrags verlangt). Es handelt sich im Allgemeinen um einen Auftrag, welcher ein umfangreiches und heterogenes Ganzes darstellt und nicht nur vorübergehenden oder außerordentlichen Charakter aufweist.

Beispiele: Rechtsdienstleistungen, wenn sie ein quid pluris verlangen (für Leistungen oder organisatorische Maßnahmen, wie eine fachspezifische Organisation, Komplexität des Gegenstandes usw.); Betriebsführungsberatung, sofern außer Bewertungen und von der Verwaltung geforderte Problemlösungen, auch die entsprechende Umsetzung in der Problemlösung enthalten ist.

nonché l'assunzione del rischio relativo della prestazione convenuta (dalla giurisprudenza definito come "quid pluris" richiesto per identificare una prestazione come appalto di servizi). Si tratta in generale di un incarico che consiste in un insieme articolato ed eterogeneo di prestazioni privo del requisito della temporaneità ovvero dell'eccezionalità delle esigenze da soddisfare.

Esempi: servizi legali, qualora richiedano un quid pluris (per prestazione o modalità organizzativa, come la sussistenza di una specifica organizzazione, la complessità dell'oggetto etc.); consulenza gestionale, qualora consista, oltre all'elaborazione di valutazioni e soluzioni a problemi posti dall'amministrazione, anche nella gestione materiale delle azioni necessarie a risolvere i problemi.

Verfahrensaspekte betreffend Beratungsaufträge

Aspetti procedurali relativi agli incarichi per consulenze

Allgemeines

Der öffentlichen Verwaltung ist es nur in besonderen und außerordentlichen Fällen gestattet auf externe Mitarbeit zurückzugreifen (z.B. in den vom Gesetz vorgesehen Fällen, oder aufgrund von nachfolgenden Sondergesetzen und/oder bei technisch-operativen Schwierigkeiten, welche ansonsten nicht zu bewältigen wären).

Die Körperschaft muss vorher prüfen, ob eigene Ressourcen dafür verfügbar sind, und zwar durch gezielte interne Aufklärung.

Die Voraussetzungen und die Verfahren für die Inanspruchnahme einer externen Zusammenarbeit mit hoher beruflicher Kompetenz können von den öffentlichen Körperschaften mit der eigenen Verordnung für die Ämter und Dienste geregelt werden.

Vorherige Überprüfungen

Eine Beauftragung an einen Freiberufler ist nur zulässig, nachdem die öffentliche Verwaltung, wie bereits erwähnt, überprüft hat, ob in der eigenen Organisation keine geeignete Ressource verfügbar ist, um diesen Auftrag auszuführen und sofern Probleme gelöst werden müssen, die Kenntnisse und Erfahrungen erfordern, welche die normalen Kompetenzen übersteigen.

Generale

È consentito agli enti pubblici di accedere solo in casi particolari ed eccezionali alle collaborazioni esterne (p.es. nei casi determinati dalla legge, o a seguito di sopravvenute leggi speciali e/o in presenza di difficoltà tecnico-operative altrimenti non superabili).

Costituisce un obbligo ineludibile dell'ente di accertare in anticipo se non sono a disposizione risorse proprie, mediante apposita ricognizione interna.

I presupposti e le modalità di accesso alle collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità possono essere disciplinati dagli enti pubblici con il proprio regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi.

Verifiche preliminari

Un ricorso a professionisti è legittimo solo qualora la PA ha accertato l'inesistenza come sopra detto, all'interno della propria organizzazione, della figura professionale idonea allo svolgimento dell'incarico ed è confrontata con problemi che richiedono conoscenze ed esperienze eccedenti le normali competenze.



Der Auftrag muss den Erfordernissen der Besonderheit gerecht werden. Daher darf der Inhalt der Beauftragung nicht allgemein oder unbestimmt sein, sondern muss die Lösung spezifischer Probleme, welche bereits zum Zeitpunkt der Beauftragung feststanden und Gegenstand des Auftrages sind, enthalten. Die Besonderheit betrifft außer dem Inhalt auch die Kriterien und die Begründung für die Erteilung des Auftrags; sollten diese nicht vorliegen ergibt dies die Rechtswidrigkeit des Auftrags und eine entsprechende verwaltungsrechtliche Haftung. Auch die Zeitdauer des Auftrags ist ein wesentliches Element; schon bei Auftragsvergabe muss die genaue Zeitdauer angegeben werden.

Zudem muss die Verwaltung die Verhältnismäßigkeit zwischen dem zuerkannten Entgelt und der Nützlichkeit des Auftrags gewährleisten, das heißt, dass die Vergütung nicht pauschal erfolgen darf.

Vergabeverfahren

Üblicherweise ist es Aufgabe der Verwaltung ein Vergleichsverfahren durchzuführen, um den geeigneten externen Freiberufler ausfindig zu machen. Diese zwecks Erteilung eines Beratungsauftrages durchgeführten Vergleichsverfahren müssen zweckentsprechend veröffentlicht werden.

Die Rechtsprechung des Rechnungshofes hat die Rechtmäßigkeit eines Auftrages ohne Vergleichsverfahren ausgeschlossen. Nur in besonderen Fällen ist es gestattet vom Vergleichsverfahren abzusehen; unter anderem hat die Rechtsprechung folgende definiert: rein gelegentliche Aufträge, welche in einer einzigen Handlung oder Leistung bestehen und vom Merkmal des *intuitu personae*-Verhältnisses geprägt, sowie aufgrund ihrer Rechtsnatur mit einer Spesenvergütung vergleichbar sind (z.B. die Teilnahme an Tagungen und Seminaren, ein einzelner Lehrauftrag, die Übersetzung von Veröffentlichungen und ähnliches); ein leer ausgegangenes Wettbewerbsverfahren; Einzigartigkeit der Leistung bezogen auf das Subjekt; absolute Dringlichkeit, die eine unvorhersehbare Beratung für ein außerordentliches Ereignis mit einem bereits festgelegten Termin erfordert.

Das Verfahren schließt mit einer entsprechenden Maßnahme ab, welche angemessen begründet und auf der institutionellen Website der Körperschaft zu veröffentlichen ist. Dabei sind die Beauftragten, die

L'incarico deve presentare le caratteristiche della specificità. Conseguentemente il contenuto non deve essere generico o indeterminato, ma diretto alla soluzione di specifiche problematiche già individuate al momento del conferimento dell'incarico del quale debbono costituire l'oggetto. La specificità riguarda oltre al contenuto anche i criteri e la motivazione del conferimento, la cui mancanza comporta l'illegittimità dell'incarico e la sussistenza di un danno erariale. Inoltre, anche la temporaneità dell'incarico costituisce un criterio fondamentale che richiede indicazione esatta della durata dell'incarico già in sede di selezione.

Come ultimo, l'amministrazione deve garantire la proporzione fra il compenso corrisposto all'incaricato e l'utilità conseguita dall'amministrazione, cioè il compenso non potrà essere liquidato in maniera forfetaria.

Procedura di affidamento

In capo all'amministrazione sussiste l'obbligo generale di espletare una procedura comparativa per la selezione dell'esterno professionista adatto. Queste procedure comparative per il conferimento degli incarichi di consulenza e collaborazione esterna devono per forza essere rese pubbliche nelle forme ritenute adeguate.

La giurisprudenza contabile ha escluso la legittimità dell'affidamento senza procedura comparativa. Una deroga all'applicazione della procedura comparativa è solo consentita in casi particolari, tra i quali, la giurisprudenza ha definito i seguenti: incarichi meramente occasionali che si esauriscono in una sola azione o prestazione, caratterizzata da un rapporto *intuitu personae* e che comportano, per la loro stessa natura, una spesa equiparabile ad un rimborso spese, (p.es. la partecipazione a convegni e seminari, la singola docenza, la traduzione di pubblicazioni e simili); procedura concorsuale andata deserta; unicità delle prestazioni sotto il profilo soggettivo; assoluta urgenza determinata dalla imprevedibile necessità della consulenza in relazione a un termine prefissato a un evento eccezionale.

La procedura va conclusa con un apposito provvedimento adeguatamente motivato e pubblicato sul proprio sito web con indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico e



Begründung des Auftrages und der Betrag der dell'ammontare erogato secondo la normativa
Beauftragung anzugeben in Übereinstimmung mit vigente in materia.
den geltenden Rechtsvorschriften.

Direktor / Direttore

Thomas Mathà

(mit digitaler Unterschrift unterzeichnet / sottoscritto con firma digitale)