

ANWENDUNGSRICHTLINIE

ZUR VERGABE VON SOZIALEN UND ANDEREN BESONDEREN DIENSTLEISTUNGEN

ABSCHNITT X DES LANDESGESETZES NR. 16/2015

LINEA GUIDA

PER L'AGGIUDICAZIONE DI SERVIZI SOCIALI E ALTRI SERVIZI SPECIFICI

CAPO X DELLA LEGGE PROVINCIALE N. 16/2015

Inhaltsübersicht	Indice
1. Vorbemerkungen	1. Premesse
2. Grundsätze und Rahmenbedingungen	2. Principi e condizioni quadro
3. Gegenstand und Geltungsbereich	3. Oggetto ed ambito di applicazione
4. Begriffsbestimmungen	4. Definizioni
5. Anwendung und Organisationsformen	5. Disciplina e forme di organizzazione
5.1 Nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse im Sinne des Art. 55 des LVG	5.1 Servizi non economici di interesse generale ai sensi dell'art. 55 della LPA
5.2 Freie Verwaltung im Sinne des Art. 56 des LVG	5.2 Libera amministrazione ai sensi dell'art. 56 della LPA
5.3 Anwendung im Besonderen auf die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI)	5.3 Applicazione specialmente per i servizi di interesse economico generale (SIEG)
5.4 Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse (DAI)	5.4 Servizi sociali di interesse generale (SSIG)
<i>Anlage: Prüfschema</i>	<i>Allegato: Schema di controllo</i>

1. Vorbemerkungen

Die vorliegende Anwendungsrichtlinie zum Abschnitt X des Landesgesetzes Nr. 16/2015 ist eine Anwendungsrichtlinie im Sinne von Artikel 40 des Landesgesetzes vom 17. Dezember 2015, Nr. 16 „Bestimmungen über die öffentliche Auftragsvergabe“ in geltender Fassung (in Folge LVG genannt). Sie betrifft die besonderen Verfahren zur Vergabe von Aufträgen für personenbezogene Dienstleistungen wie Dienstleistungen im Sozial-, Gesundheits-, Schul-, Kultur- und Bildungsbereich und in damit zusammenhängenden Bereichen sowie die besonderen Verfahren zur Vergabe von Aufträgen für Beherbergungs- und Gaststättendienstleistungen, Rettungsdienste und andere spezifische Dienstleistungen. Die Anwendungsrichtlinie soll „nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“ definieren und die Grundsätze der freien Verwaltung gemäß der Artikel 55 und 56 des LVG näher erläutern. Damit soll die Abgrenzung zwischen Dienstleistungen, welche vom öffentlichen Auftraggeber „frei“ organisiert werden können und jenen, die in den Geltungsbereich der Bestimmungen über die „öffentlichen Aufträge“ fallen, veranschaulicht werden.

2. Grundsätze und Rahmenbedingungen

Das LVG sieht im Art. 55 unter anderem vor, dass die Bestimmungen der Richtlinie übernommen werden, welche hinreichend genau und bestimmt sind.

Die EU-Richtlinie 2014/24 definiert im Kapitel „Soziale und andere besondere Dienstleistungen“, im Artikel 74, jene Bereiche, welche besonderen (im Sinne von erleichterten

1. Premesse

La presente linea guida sul Capo X della legge provinciale n. 16/2015 costituisce una linea guida ai sensi dell'articolo 40 della legge provinciale del 17 dicembre 2015, n. 16. “disposizioni sugli appalti pubblici” (di seguito nominata LPA). Ha per oggetto i procedimenti particolari per l'affidamento di appalti pubblici di servizi alla persona, quali appalti di servizi sociali, sanitari, scolastici, culturali e connessi, nonché gli appalti pubblici di servizi alberghieri, di ristorazione, di soccorso e altri servizi specifici. La linea guida intende fornire la definizione di “servizi non economici d'interesse generale” e la delucidazione dei principi della libera amministrazione ai sensi degli articoli 55 e 56 della LPA. Con ciò si intende illustrare la delimitazione tra servizi che possono essere organizzati “liberamente” dalle amministrazioni aggiudicatrici e servizi che invece rientrano nell'ambito di applicazione delle disposizioni sugli “appalti pubblici”.

2. Principi e condizioni quadro

La LPA all'art. 55 prevede tra l'altro, che le disposizioni della direttiva vengono recepite, se sono sufficientemente chiare e definite.

La direttiva europea 2014/24 nel capo “Servizi sociali e altri servizi specifici”, all'articolo 74, definisce gli ambiti che sono sottoposti a disposizioni specifiche (intese

und „freieren“) Bestimmungen unterliegen. Es handelt sich dabei um soziale und andere im Anhang XIV angeführte besondere Dienstleistungen, welche durch Bezugnahme auf spezifische Posten des Gemeinsamen Vokabulars für öffentliche Aufträge (CPV) identifiziert werden.

Art. 76 des Kapitels enthält den Grundsatz: „Die Mitgliedstaaten führen einzelstaatliche Regeln für die Vergabe von unter dieses Kapitel fallenden Aufträgen ein, um sicherzustellen, dass die öffentlichen Auftraggeber die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer einhalten.“

In der Begründungserwägung Nr. 114 der Richtlinie wird sinngemäß erklärt, dass für öffentliche Aufträge zur Erbringung von sogenannten personenbezogenen Dienstleistungen mit einer begrenzten grenzüberschreitenden Dimension eine spezifische Regelung festgelegt werden und ein höherer Schwellenwert als für andere Dienstleistungen gelten sollen; dieser beträgt 750.000 Euro, ohne Mehrwertsteuer. Aufträge zur Erbringung personenbezogener Dienstleistungen über diesem Schwellenwert unterliegen unionsweiten Transparenzvorschriften. Den Mitgliedstaaten wird ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt, damit sie die Auswahl der Dienstleister in einer Weise organisieren, die sie als geeignet erachten.

Die Vorschriften dieser Richtlinie tragen diesem Erfordernis Rechnung, indem sie lediglich die Einhaltung von Grundprinzipien der Transparenz und der Gleichbehandlung verlangen und dabei zugleich sicherstellen, dass die öffentlichen Auftraggeber spezifische Qualitätskriterien für die Auswahl von Dienstleistern anwenden können. Es handelt sich um Dienste, die eindeutig sozialen Charakter aufweisen und untrennbar mit der Nutzerschaft verbunden sind und sie müssen in Bezug auf Qualität, Sicherheit und Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung und Förderung des universellen Zugangs ein hohes Niveau anstreben. Dabei sollten sich die Mitgliedstaaten auch die Vereinfachung und die Reduzierung des Verwaltungsaufwands für die öffentlichen Auftraggeber und die Wirtschaftsteilnehmer zum Ziel setzen. Hierfür können auch Bestimmungen für Dienstleistungsaufträge herangezogen werden, die nicht unter die Sonderregelung fallen.

Der Erwägungsgrund Nr. 114 besagt: „Den Mitgliedstaaten und Behörden steht es auch künftig frei, diese Dienstleistungen selbst zu erbringen oder soziale Dienstleistungen in einer Weise zu organisieren, die nicht mit der Vergabe öffentlicher Aufträge verbunden ist, beispielsweise durch die bloße Finanzierung solcher Dienstleistungen oder durch Erteilung von Lizenzen oder Genehmigungen - ohne Beschränkungen oder Festsetzung von Quoten - für alle Wirtschaftsteilnehmer, die die vom öffentlichen Auftraggeber vorab festgelegten Bedingungen erfüllen; Voraussetzung ist, dass ein solches System eine ausreichende Bekanntmachung gewährleistet und den Grundsätzen der Transparenz und Nichtdiskriminierung genügt.“

Das G.v.D. vom 18. April 2016 Nr. 50 (staatlicher Vergabekodex) behandelt in den Art. 140 bis 144 die Vergabe der öffentlichen Aufträge im Bereich der sozialen und anderen

come semplificate e “maggiormente libere”). Si tratta di servizi sociali e altri servizi specifici riportati nell’elenco di cui all’allegato XIV, i quali vengono individuati mediante riferimento alle posizioni specifiche del Vocabolario comune per gli appalti pubblici (CPV).

L’art. 76 del capo prevede il principio: „Gli Stati membri introducono norme a livello nazionale per l’aggiudicazione degli appalti ai sensi delle disposizioni del presente capo, al fine di garantire il pieno rispetto da parte delle amministrazioni aggiudicatrici dei principi di trasparenza e di parità di trattamento degli operatori economici.“

Nel „considerando“ n. 114 della direttiva viene illustrato che per appalti pubblici aventi per oggetto i cosiddetti servizi “alla persona” con una dimensione limitatamente transfrontaliera occorre stabilire un regime specifico e si applica una soglia più elevata di quella prevista per altri servizi, questa ammonta a euro 750.000, senza IVA. I contratti per servizi alla persona di valore superiore a tale soglia sono improntati alla trasparenza, a livello europeo. Agli Stati membri è assegnata un’ampia discrezionalità, in modo da poter organizzare la scelta dei fornitori di servizi nella maniera che considerano più adeguata.

Le disposizioni della direttiva tengono conto di questa esigenza, richiedendo solamente il rispetto dei principi base della trasparenza e della parità di trattamento e allo stesso tempo garantiscono che le amministrazioni aggiudicatrici possano applicare specifici criteri di qualità per la scelta dei fornitori di servizi. Si tratta di servizi che presentano indubbiamente un carattere sociale e sono strettamente legati all’utenza e che devono aspirare ad un alto livello riguardo a qualità, sicurezza ed accessibilità economica, parità di trattamento e promozione dell’universalità di accesso per tutti. In questo contesto gli Stati membri dovrebbero perseguire gli obiettivi della semplificazione e della riduzione dell’onere amministrativo per le amministrazioni aggiudicatrici e per gli operatori economici. Ciò potrebbe anche comportare il ricorso a norme applicabili agli appalti di servizi non assoggettati al regime specifico.

Il considerando n. 114 recita: “Gli Stati membri e le autorità pubbliche sono liberi di fornire tali servizi direttamente o di organizzare servizi sociali attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti pubblici, ad esempio tramite il semplice finanziamento di tali servizi o la concessione di licenze o autorizzazioni a tutti gli operatori economici che soddisfano le condizioni definite in precedenza dall’amministrazione aggiudicatrice – senza la previsione di limiti o quote – a condizione che tale sistema garantisca una pubblicità sufficiente e rispetti i principi di trasparenza e di non discriminazione“.

Il D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (codice degli appalti) negli articoli dal 140 al 144 tratta l’aggiudicazione degli appalti pubblici nell’ambito dei servizi sociali e altri servizi

besonderen Dienstleistungen. Im Art. 29 enthält der Kodex das Prinzip der Transparenz, welches in jedem Falle als Grundvoraussetzung anzuwenden ist. Der Art. 30 besagt, dass der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, im Rahmen dessen, was ausdrücklich von den geltenden Bestimmungen und vom Kodex erlaubt ist, jenen Kriterien nachgeordnet werden kann, welche von den sozialen Bedürfnissen, den Schutz der Gesundheit, der Umwelt, des Kulturerbes und der Förderung der nachhaltigen Entwicklung – auch unter dem energetischen Gesichtspunkt – inspiriert sind und welche in der Ausschreibungsbekanntmachung anzugeben sind.

Der Beschluss der staatlichen Anti-Korruptionsbehörde ANAC Nr. 32 vom 20.01.2016 stellt eine Richtlinie zur Vergabe von Dienstleistungen an Sozialgenossenschaften und im Bereich des „Tertiären Sektors“, auch im „Nonprofit-Sektor“, dar, also in jenem privaten Dienstleistungssektor, der weder marktorientierter noch staatlicher Teil einer Volkswirtschaft ist und ohne Gewinnabsicht aufgrund des Subsidiaritätsprinzips soziale Zwecke verfolgt.

3. Gegenstand und Geltungsbereich

Die EU-Richtlinie 2014/24 enthält darüber hinaus verschiedene weitere Begründungserwägungen, welche zur Bestimmung des Gegenstandes der „freien Verwaltung“ nützlich sind. Unter anderem ist vorgesehen, dass bestimmte Dienstleistungskategorien aufgrund ihrer Natur lediglich eine begrenzte grenzüberschreitende Dimension haben, insbesondere die sogenannten personenbezogenen Dienstleistungen, wie etwa bestimmte Dienstleistungen im Sozial-, im Gesundheits- und im Bildungsbereich. Personenbezogene Dienstleistungen mit einem Auftragswert unter dem Schwellenwert von 750.000 Euro sind in der Regel für Dienstleister aus anderen Mitgliedstaaten nicht von Interesse.

Zur genaueren Eingrenzung der gegenständlichen Dienstleistungen wird auf spezifische Posten des mit der Verordnung (EG) Nr. 2195/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates angenommenen „Gemeinsamen Vokabulars für öffentliche Aufträge“ (CPV) Bezug genommen. Es handelt sich dabei um 15 verschiedene CPV-Hauptkategorien, und zwar um Dienstleistungen des Gesundheits- und Sozialwesens und zugehörige Dienstleistungen, administrative Dienstleistungen im Sozial-, Bildungs-, Gesundheits- und kulturellen Bereich, Dienstleistungen im Rahmen der gesetzlichen Sozialversicherung, Beihilfen, Unterstützungsleistungen und Zuwendungen, sonstige gemeinschaftliche, soziale und persönliche Dienstleistungen, einschließlich Dienstleistungen von Gewerkschaften, von politischen Organisationen, von Jugendverbänden und von sonstigen Organisationen und Vereinen, Dienstleistungen von religiösen Vereinigungen, Gaststätten und Beherbergungsgewerbe, Dienstleistungen im juristischen Bereich, sofern sie nicht bereits nach Art. 10, Buchstabe d), der Richtlinie ausgeschlossen sind, sonstige Dienstleistungen der Verwaltung und für die öffentliche Verwaltung, kommunale Dienstleistungen, Dienstleistungen für Haftanstalten, Dienstleistungen im Bereich

spezifischen. All’art. 29 il codice prevede il principio di trasparenza, che in ogni caso deve essere applicato come condizione essenziale. L’art. 30 indica che il principio dell’economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, da prevedere nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell’ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile – anche dal punto di vista energetico.

La delibera dell’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) n. 32 del 20.01.2016 rappresenta una linea guida per l’affidamento di servizi alle cooperative sociali e agli enti del terzo settore, denominato anche settore “non profit”, cioè in una terza dimensione, che gestisce attività fuori dal mercato e dopo lo Stato, ove si agisce con finalità sociali e non lucrative, sulla base del principio di sussidiarietà.

3. Oggetto ed ambito di applicazione

La direttiva europea 2014/24 contiene inoltre ulteriori „considerando“ utili per la definizione dell’oggetto della „libera amministrazione“. Tra l’altro è previsto, che certe categorie di servizi, per la loro stessa natura, hanno una dimensione limitatamente transfrontaliera, segnatamente i cosiddetti servizi alla persona, identificabili come specifici servizi nel settore sociale, sanitario e dell’istruzione. I servizi alla persona con valore inferiore alla soglia di euro 750.000 generalmente non sono di alcun interesse per gli erogatori di servizi di altri Stati membri.

Per l’esatta individuazione dei servizi in oggetto si fa riferimento alle posizioni specifiche del Vocabolario comune per gli appalti pubblici (CPV) adottato dal regolamento (CE) n. 2195/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio. Si tratta di 15 diverse categorie principali e relativi CPV e precisamente di servizi di assistenza sanitaria e prestazioni sociali e servizi connessi, servizi amministrativi, sociali, in materia di istruzione, assistenza sanitaria e cultura, servizi di sicurezza sociale obbligatoria, servizi di prestazioni sociali, altri servizi pubblici, sociali e personali, inclusi servizi forniti da associazioni sindacali, da organizzazioni politiche, da associazioni giovanili e altri servizi di organizzazioni associative, servizi religiosi, servizi alberghieri e di ristorazione, servizi legali nella misura in cui non siano esclusi a norma dell’articolo 10, lettera d), altri servizi amministrativi e delle amministrazioni pubbliche, servizi della pubblica amministrazione forniti alla collettività, servizi penitenziari, di pubblica sicurezza e di soccorso, nella misura in cui non siano esclusi, servizi investigativi e di sicurezza, servizi internazionali, servizi postali, servizi vari.

öffentliche Sicherheit und Rettungsdienste, sofern sie nicht ausgeschlossen sind, Dienstleistungen von Detekteien und Sicherheitsdiensten, internationale Dienstleistungen, Postdienste, verschiedene Dienstleistungen.

Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit wird klargestellt, dass eine Bezugnahme auf eine Abteilung des CPV nicht automatisch eine Bezugnahme auf untergeordnete Unterteilungen bedeutet.

Die Dienstleistungen im Rahmen der gesetzlichen Sozialversicherung (CPV-Kodex 75300000-9) unterliegen nicht der Richtlinie, wenn sie als nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse organisiert werden. Es steht den Mitgliedstaaten frei, die Erbringung von Dienstleistungen im Rahmen der gesetzlichen sozialen Dienstleistungen oder anderen Dienstleistungen, wie Postdienste, entweder als Dienstleistungen von allgemeinem Interesse oder als nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse oder als eine Mischung davon zu organisieren. Nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse fallen nicht in den Geltungsbereich der Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe.

4. Begriffsbestimmungen

Eine Einordnung einer Tätigkeit als „sozial“ reicht für sich genommen noch nicht aus, um eine Einstufung der betreffenden Tätigkeit als „wirtschaftliche Tätigkeit“ im Sinne der europäischen Rechtsprechung auszuschließen. Der Begriff „nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“ muss deshalb aufgrund gewisser Kriterien ermittelt werden. Eine Verankerung dieses Begriffes findet sich im Protokoll Nr. 26 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Vertrag von Lissabon), welches alle Dienstleistungen von allgemeinem Interesse betrifft, sei es wirtschaftliche als auch nichtwirtschaftliche. Für den Fall der nichtwirtschaftlichen Dienstleistungen besagt der Art. 2 des Protokolls, dass die Bestimmungen der Verträge in keiner Weise die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten berühren, nichtwirtschaftliche Dienste von allgemeinem Interesse zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu organisieren. Das Protokoll verankert im Primärrecht zum ersten Mal einerseits die Kategorie der „nichtwirtschaftlichen Dienste von allgemeinem Interesse“, die nicht dem europäischen Wettbewerbs- und Binnenmarktrecht unterworfen sind, und andererseits den „weiten Ermessensspielraum“ der öffentlichen Behörden und die Achtung der „Vielfalt der Dienstleistungen“.

Eine genauere Definition des Begriffes, welche den europäischen Vorgaben gerecht wird und hochwertige öffentliche Dienste gewährleisten kann, wird aus dem Beihilfenrecht der EU-Kommission entnommen. Jede Tätigkeit, die im Anbieten von Gütern und Dienstleistungen auf einem Markt besteht, stellt eine wirtschaftliche Tätigkeit dar. Ob für eine bestimmte Dienstleistung ein Markt existiert, hängt davon ab, wie diese Dienstleistung in dem betreffenden Mitgliedstaat organisiert wird. Dies kann von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich sein und sich aufgrund politischer Entscheidungen und wirtschaftlicher Entscheidungen ändern. Es ist daher nicht möglich, eine

Al fine di evitare incertezza giuridica si precisa che il riferimento ad una sezione del CPV non significa automaticamente il riferimento a suddivisioni secondarie.

I servizi nell'ambito della sicurezza sociale obbligatoria (codice CPV 75300000-9) non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva se sono organizzati con le caratteristiche dei servizi non economici di interesse generale. Gli Stati membri sono liberi di organizzare l'erogazione di prestazioni di servizi nel settore dei servizi sociali obbligatori o di altre prestazioni di servizi, come i servizi postali, sotto forma di servizi di interesse economico generale o di servizi non economici di interesse generale o a mezzo di una forma mista degli stessi. I servizi non economici di interesse generale non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva sugli appalti pubblici.

4. Definizioni

La classificazione di un'attività come „sociale“ di per sé non è sufficiente per permettere di poter escludere l'inquadramento della stessa nelle „attività economiche“ ai sensi della giurisprudenza europea. La nozione „servizi non economici di interesse generale“ per tanto deve essere individuata seguendo determinati criteri. Detto termine trova un supporto normativo nel Protocollo n. 26 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (Trattato di Lisbona) che riguarda tutti i servizi di interesse generale, sia quelli economici che quelli non economici. Per la fattispecie dei servizi non economici l'art. 2 del Protocollo dice che le disposizioni dei trattati lasciano impregiudicata la competenza degli Stati membri a fornire, a commissionare e ad organizzare servizi di interesse generale non economico. Il Protocollo colloca per la prima volta all'interno del diritto primario sia la categoria dei „servizi non economici di interesse generale“ non disciplinati dal diritto europeo della concorrenza e del mercato interno, sia la nozione di „ampio potere discrezionale“ delle autorità pubbliche e il rispetto della „diversità tra i vari servizi“.

Una precisa definizione del concetto, che corrisponda alle prerogative europee e che garantisca l'erogazione di servizi pubblici di alta qualità, è deducibile dalle norme comunitarie della Commissione Europea in materia di aiuti di Stato. Queste in via generale stabiliscono che ogni attività consistente nell'offerta di beni e servizi su un mercato è annoverabile tra le attività economiche. Riguardo alla questione sull'esistenza di un mercato per un determinato servizio è decisivo il modo in cui tale servizio viene organizzato nello Stato interessato. Questo può variare da Stato a Stato e modificarsi in seguito all'adozione di decisioni politiche e scelte economiche.

abschließende und allgemeingültige Liste mit wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten aufzustellen.

Im Sinne des Wettbewerbsrechts gelten aber jedenfalls folgende Tätigkeiten als nichtwirtschaftlich:

- Tätigkeiten, die untrennbarer Teil der Vorrechte einer Behörde sind und vom Staat ausgeübt werden, d.h. für welche der betreffende Mitgliedstaat nicht beschlossen hat, Marktmechanismen einzuführen. Dabei ist es nicht relevant, ob der Staat unmittelbar durch eine Stelle handelt, die zur staatlichen Verwaltung gehört, oder durch eine separate Einrichtung, der besondere oder ausschließliche Rechte übertragen wurden.

- Einige Tätigkeiten ausschließlich sozialer Natur. Beispiele von Bereichen, in welchen anhand gewisser Kriterien bestimmt werden kann, ob sie wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Tätigkeiten darstellen, sind:

a) Verwaltung gesetzlicher Systeme der sozialen Sicherheit unter staatlicher Kontrolle, die ein ausschließlich soziales Ziel verfolgen, auf dem Solidaritätsprinzip basieren, und Versicherungsleistungen unabhängig von der Beitragshöhe und dem Einkommen der versicherten Person anbieten. Um zu unterscheiden, ob ein System der sozialen Sicherheit wirtschaftlich oder nichtwirtschaftlich ist, werden folgende Kriterien herangezogen:

- ob die Mitgliedschaft im System verpflichtend ist;
- ob das System rein soziale Zwecke verfolgt;
- ob es sich um ein System ohne Erwerbzzweck handelt;
- ob die Leistungen unabhängig von den abgeführten Beiträgen gewährt werden;
- ob die gewährten Leistungen sich nicht zwangsläufig proportional zu den Einkünften des Versicherten verhalten;
- ob das System vom Staat kontrolliert wird.

b) Die Kinderbetreuung und das öffentliche Unterrichtswesen, die normalerweise aus dem staatlichen Haushalt finanziert werden und einen sozialen, kulturellen und bildungspolitischen Auftrag gegenüber der Bevölkerung erfüllen.

c) Die Organisation öffentlicher Krankenhäuser, die ein zentraler Bestandteil des öffentlichen Gesundheitssystems sind, basiert fast vollständig auf dem Solidaritätsprinzip, weil die Krankenhäuser direkt über die Sozialversicherungsbeiträge sowie aus staatlichen Mitteln finanziert werden und ihre Dienste für Versicherte unentgeltlich erbringen.

Im Sinne der Binnenmarktvorschriften gelten folgende weitere Tätigkeiten als nichtwirtschaftlich:

Tätigkeiten, die beispielsweise im Rahmen der sozialen Daseinsvorsorge vom Staat oder im Auftrag des Staates ohne wirtschaftliche Gegenleistung erbracht werden, stellen keine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Bin-

Per tanto non può essere predisposta un'elencazione completa e universale che distingua attività economiche e non economiche.

Ai sensi del diritto in materia di concorrenza sono da qualificarsi come non economiche le seguenti attività:

- Attività connesse all'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri di un'autorità o dello Stato che agiscono entro i limiti della loro sfera di competenza pubblica. Vale a dire le attività rispetto alle quali lo Stato membro interessato non abbia deciso di introdurre meccanismi di mercato. In questo contesto ha poca importanza che lo Stato agisca direttamente tramite un organo che faccia parte della pubblica amministrazione o tramite un ente distinto, al quale abbia conferito diritti speciali o esclusivi.

- Alcune attività di natura esclusivamente sociale. Esempi di settori nei quali, adottando determinati criteri, tali attività possono essere considerate "non economiche", sono:

a) la gestione controllata dallo Stato dei regimi obbligatori di sicurezza sociale finalizzati al perseguimento di un obiettivo esclusivamente sociale, che operano secondo il principio di solidarietà e che offrono prestazioni assicurative indipendenti dai contributi e dal reddito della persona assicurata. Al fine di valutare la sussistenza della suddetta natura, soccorrono i seguenti criteri:

- se l'iscrizione al regime è obbligatoria;
- se il regime perseguita fini esclusivamente sociali;
- se il regime non ha scopo di lucro;
- se c'è autonomia delle prestazioni rispetto all'importo dei contributi versati;
- se non è necessaria la proporzionalità tra l'importo delle prestazioni versate e i redditi dell'assicurato;
- se il regime è controllato dallo Stato.

b) L'assistenza all'infanzia e la pubblica istruzione, che in generale sono finanziati dallo Stato e assolvono un compito sociale, culturale ed educativo nei confronti dei cittadini.

c) L'organizzazione di ospedali pubblici che sono parte integrante di un servizio sanitario nazionale si basa quasi completamente sul principio di solidarietà, considerato che gli ospedali sono direttamente finanziati con contributi sociali e con altre risorse statali e che prestano i propri servizi a favore degli iscritti gratuitamente.

Ai sensi del diritto del mercato interno sono da qualificarsi come non economiche le seguenti attività:

Ed esempio, le attività svolte direttamente dallo Stato o per conto dello Stato, senza corrispettivo economico, nell'ambito delle sue funzioni di prestatore di servizio generale nel campo sociale, non costituiscono attività

nenmarktvorschriften dar. Dies sind Leistungen, die auf der Grundlage einer Pflichtversicherung erbracht werden (z.B. Schadensersatzzahlungen bei naturbedingten Schadensfällen) oder der allgemeinbildende Unterricht, der im Rahmen des nationalen Bildungswesens erteilt wird, oder Unterricht an einer Hochschule, die im Wesentlichen aus öffentlichen Mitteln finanziert wird. Für nichtwirtschaftliche Tätigkeiten gelten die Binnenmarktvorschriften nicht. Es ist auf jeden Fall eine Einzelfallprüfung erforderlich, bei der allen Merkmalen der betreffenden Tätigkeit, insbesondere der Art und Weise, wie sie im betreffenden Mitgliedstaat tatsächlich erbracht, organisiert und finanziert wird, Rechnung zu tragen ist (siehe dazu Leitfaden der EU-Kommission („soft law“) zur Anwendung der Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse und insbesondere auf Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse, SWD (2013) 53 final/2 vom 29.04.2013).

Im Sinne des Steuerrechts gelten folgende Tätigkeiten als nicht wirtschaftlich:

Wenn eine Einrichtung keine Gewinnerzielung verfolgt und eine Leistung nicht im Rahmen seiner Handelstätigkeit erbringt, die den Mehrwertsteuer-Bestimmungen unterliegt (auch wenn die Handelstätigkeit im Sinne des D.P.R. 633/1972, Art. 10, Absatz 20, mehrwertsteuerfrei ist), wird die Leistung als „nichtwirtschaftliche Dienstleistung von allgemeinem Interesse“ eingestuft. Die Rechtsform einer Einrichtung, die soziale Dienstleistungen von allgemeinem Interesse erbringt, hat keinen Einfluss auf das Wesen der betreffenden Tätigkeit. Das entscheidende Kriterium ist, ob die jeweilige Einrichtung einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgeht. Eine Einheit, auch ein gemeinnütziger Verein, kann also durchaus im Besitz einer Mehrwertsteuer-Position sein, weil er, teilweise, Handelstätigkeiten ausübt. Gleichwohl kann er auch gewisse „nichtwirtschaftliche„ Leistungen außerhalb des „Mehrwertsteuer-Bereichs“ erbringen.

Beispielsweise kann ein Sportverein Handelstätigkeiten ausüben, für die er Rechnungen mit MwSt. ausstellt (wie etwa die Führung einer Bar oder andere Dienstleistungen in einer Sportanlage) und gleichzeitig weitere Tätigkeiten ausüben, die im Sinne der einschlägigen Bestimmungen keine mehrwertsteuerpflichtigen Leistungen sind (etwa das Anbieten von Trainings für Vereinsmitglieder). Die Trainingstätigkeit ist nichtwirtschaftlich und fällt damit nicht in den Geltungsbereich des LVG. Die sozialen Dienstleistungen, welche nicht „personenbezogene“ Dienstleistungen sind, wie die Beherbergungs- und Gaststättendienstleistungen, können in der Regel nicht als „nichtwirtschaftliche“ soziale Dienstleistungen eingestuft werden, und die entsprechenden Aufträge werden gemäß den Bestimmungen der öffentlichen Auftragsvergabe vergeben, sofern der entsprechende Anwendungsbereich eröffnet ist und nicht in andere Regelungsbereiche (beispielsweise Ausschreibungspflicht nach Vermögensrecht) fällt.

economiche ai sensi delle disposizioni relative al mercato interno. Questi sono i servizi forniti da un organismo in forza di un regime assicurativo (ad esempio, il pagamento di indennizzi in caso di danni causati da rischi naturali) o i corsi forniti nel quadro del sistema di istruzione nazionale o presso un istituto di insegnamento superiore finanziato in gran parte con fondi pubblici. Le attività non economiche non rientrano nel campo di applicazione delle norme sul mercato interno. È comunque opportuno effettuare caso per caso una verifica di tutte le caratteristiche dell'attività in questione, in particolare si dovrà analizzare il modo in cui è effettivamente fornita, organizzata e finanziata l'attività nello Stato membro interessato (vedi la guida della Commissione Europea ("soft law") relativa all'applicazione ai servizi di interesse economico generale, e in particolare ai servizi sociali di interesse generale, delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato, di appalti pubblici e di mercato interno, SWD (2013) 53 final/2 del 29.04.2013).

Ai sensi del diritto tributario sono da qualificarsi come non economiche le seguenti attività:

Quando un soggetto non persegua scopi di lucro e presta un determinato servizio fuori dall'ambito delle sue attività commerciali soggette all'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto (anche se tale attività commerciale fosse esente IVA ai sensi del D.P.R. 633/1972, art. 10, comma 20), la stessa prestazione viene qualificata "servizio non economico di interesse generale". Lo status giuridico del soggetto che fornisce il servizio sociale di interesse generale non influisce sul carattere dell'attività in questione. Il criterio pertinente è la distinzione nel caso concreto se il soggetto interessato opera nell'esercizio di un'attività economica o meno. Un soggetto, anche un'associazione senza scopo di lucro, può indubbiamente essere titolare di una partita IVA, perché svolge, in parte, attività aventi carattere commerciale. Allo stesso tempo può erogare talune prestazioni "non economiche" fuori "campo IVA".

Ad esempio un'associazione sportiva può esercitare attività commerciali, per le quali rilasci fatture con IVA (come la gestione di un bar o altri servizi in una struttura sportiva) e svolgere contemporaneamente ulteriori attività che, ai sensi della normativa vigente, non sono classificate come "prestazioni assoggettate all'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto" (ad esempio la fornitura di allenamenti per i soci). L'attività degli allenamenti è un'attività non economica e per tanto non rientra nel campo di applicazione della LPA. I servizi sociali che non sono servizi "alla persona", come i servizi alberghieri e di ristorazione, non possono essere classificati come servizi sociali "non economici" e i relativi affidamenti devono essere appaltati ai sensi delle disposizioni sui contratti pubblici, a condizione che tale ambito normativo sia applicabile e la fattispecie non rientri in altri campi di regolamentazione (ad esempio nell'obbligo di appalto secondo diritto patrimoniale).

5. Anwendung und Organisationsformen

5.1 Nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse im Sinne des Art. 55 des LVG

Die Auslegung von Art. 55, Absatz 4, LVG hat eng zu erfolgen und ist ein Residualtatbestand, da eine weite Interpretation dazu führen könnte, eine Umgehung des Anwendungsbereichs des Rechts der öffentlichen Auftragsvergabe zu ermöglichen. Die Bestimmung verfolgt das Ziel, Tatbestände vom Anwendungsbereich des Vergaberechts auszunehmen, welche aufgrund ihrer Beschaffenheit, ihrer eher bescheidenen finanziellen Dimension, ihrer mangelnden wirtschaftlichen Erheblichkeit und Fähigkeit, Wettbewerb und Binnenhandel auch nur im Weitersten zu gefährden, also eine Art „de minimis“-Regel für diesen besonderen Bereich der Dienstleistungen darstellen, welchem auch von der Europäischen Union in den Art. 74 ff. der RL 2014/24/EU in diesem Sinne besondere Beachtung geschenkt wird.

Dabei können den Vergabestellen folgende Elemente als Orientierungspunkte dienlich sein:

- es gibt hier keinen sachlich und örtlich relevanten Markt, um den ein echter Wettbewerb herrscht oder entstehen könnte, oder aufgrund der konkreten Bedingungen liegt ein sog. vollständiges oder teilweises Marktversagen vor, d.h. dass das freie Spiel der Marktkräfte zwar theoretisch die Versorgung für jedermann sicherstellen könnte, es faktisch mangels Wirtschaftlichkeit der betreffenden Dienstleistung aber nicht tut;
- die Dienstleistung wird typischerweise von Subjekten erbracht, welche keinerlei Gewinnabsicht haben und welche Ziele des Allgemeinwohls verfolgen;
- das Entgelt für die betreffende Dienstleistung entspricht nicht Marktpreisen wie bei Marktteilnehmern, sondern es gibt eine Rückvergütung der getragenen Ausgaben oder zu standardisierten (Eigen)Kosten, welche gleichzeitig auch ein allfälliges unternehmerisches Risiko (verbunden mit einer Möglichkeit, Gewinne zu maximieren) ausblenden;
- die Dienstleistung hat in ihrer Zielsetzung einen dermaßen prägenden sozialen, kulturellen oder betreuungs- und bildungsorientierten Charakter, dass dieser bei objektiver Betrachtung die Zuordnung zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit ausschließt oder bedeutend erschwert.

5.2 Freie Verwaltung im Sinne des Art. 56 des LVG

Art. 56 LVG sieht im Wesentlichen drei grundlegende Organisationsformen vor (die jedoch dort nicht abschließend angeführt sind – „beispielhaft“):

- 1) Eigenerbringung durch die Körperschaft;
- 2) Unterstützung von Diensten durch Finanzierungen;
- 3) Konzessionen oder andere Rechtezuweisungen mittels Akkreditierungsmodellen.

5. Disziplin e forme di organizzazione

5.1 Servizi non economici di interesse generale ai sensi dell'art. 55 della LPA

L'interpretazione dell'art. 55, comma 4, LPA, deve essere seguita in modo stretto ed è una fattispecie residuale, dato che un'interpretazione ampia permetterebbe l'elusione dell'ambito di applicazione del diritto sugli appalti pubblici. La disposizione ha l'obiettivo, di escludere dall'ambito della normativa degli appalti certe fattispecie, che in considerazione della loro natura, delle loro modeste dimensioni finanziarie, della loro carente rilevanza economica e incapacità di compromettere anche minimamente la concorrenza e il mercato interno, configurano quindi una specie di regola "de minimis" per questo ambito speciale di servizi, al quale anche l'Unione Europea in questo senso presta particolare attenzione negli artt. 74 e sgg. della direttiva 2014/24/EU.

I seguenti elementi possono costituire parametri di riferimento utili per le stazioni appaltanti::

- l'assenza sul territorio di un mercato rilevante, in ordine al quale sia esistente o potrebbe crearsi una reale concorrenza. Oppure la presenza di una cosiddetta totale o parziale carenza di mercato in considerazione di concreti presupposti, cioè in teoria il gioco libero delle forze di mercato potrebbe in teoria permettere di soddisfare le necessità di chiunque, ma di fatto questo non avviene per scarso rendimento economico del servizio;
- la tipica esecuzione del servizio da parte di soggetti che non traggono alcun profitto dalle loro prestazioni e che perseguono il benessere della collettività o di una parte di essa;
- il compenso per il relativo servizio non corrisponde ai prezzi di mercato come invece avviene per gli operatori economici, ma consiste in un rimborso delle spese sostenute o a costi (propri) standardizzati, ignorando un eventuale rischio imprenditoriale (legato alla possibilità di massimizzare i profitti);
- il carattere della finalità della prestazione del servizio è fortemente sociale o culturale oppure orientato unicamente all'assistenza o all'istruzione, che un esame obiettivo esclude o rende alquanto difficile ogni riferimento ad un'attività economica.

5.2 Libera amministrazione ai sensi dell'art. 56 della LPA

L'art. 56 della LPA prevede sostanzialmente tre essenziali forme di organizzazione (che però non sono elencate in modo esaustivo – bensì "esemplare"):

- 1) Prestazione propria da parte dell'Ente;
- 2) Sostegno di servizi con finanziamenti;
- 3) Concessioni o altre attribuzioni di diritti tramite modelli di accreditamento.

Zu Punkt 1)

Dieser Punkt bedarf kaum einer Erläuterung, da es jedem öffentlichen Auftraggeber aufgrund seiner ihm zugewiesenen Zuständigkeiten frei steht, eine Dienstleistung bzw. öffentliche Aufgaben auch selbst zu erbringen, selbst wenn diese in der Vergangenheit externalisiert oder im Delegierungswege von Dritten erbracht worden sind.

Zu Punkt 2)

Wenn eine Körperschaft eine öffentliche Dienstleistung nicht selbst erbringen will, sondern diese über Dritte abwickeln möchte (die Beweggründe hierfür können vielfältig sein und müssen selbstverständlich schriftlich und im vorhinein dargelegt werden), so kann dies auch durch bloße finanzielle Zuschussung (Beiträge) erfolgen. Dies bedeutet, dass die Körperschaft für die Durchführung dieser Tätigkeit einen finanziellen Zuschuss (ganz oder teilweise) gibt. Dafür muss es eine entsprechende Rechtsgrundlage geben, welche auch den entsprechenden Abrechnungsmodus vorsieht (Beispiele dafür gibt es in den geltenden Landesgesetzen viele, z.B. im LG Nr. 13/1991 – Neuordnung der Sozialdienste; LG Nr. 8/1996 – Maßnahmen zur Kinderbetreuung; LG Nr. 9/2015 – Landeskulturgesetz). Dies ist dann ein alternativer Vergabemodus, wenn eben Finanzierungs- bzw. Beitragsregeln zur Anwendung kommen und nicht das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe. Sicherlich müssen auch diese Formen das Prinzip der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung sowie der Transparenz gebührend berücksichtigen, d.h. an objektive und allgemeingültige Beitragskriterien geknüpft sein.

Die Körperschaft hat hier die Möglichkeit der Wahl, wobei bei einer Finanzierungsform klar ist, dass die Autonomie des Dritten tendenziell größer ist als bei einem öffentlichen Dienstleistungsvertrag. Dies kann auch von der öffentlichen Verwaltung so beabsichtigt sein, denn es kann öffentliche Dienstleistungen geben, wo es aufgrund aller zu berücksichtigenden Umstände opportun ist, und besser Ziel und Zweck der Maßnahme erfüllt, wenn nicht jedes Detail von der öffentlichen Verwaltung im Voraus bestimmt ist, sondern nur Eckpunkte, Richtlinien und Ziele vorgegeben werden, in der punktuellen Erbringung der Leistung jedoch Spielräume notwendig sind.

Eine Möglichkeit der Finanzierung stellt das sog. Tagsatz-Modell dar. Das Risiko geht in diesem Fall völlig auf den Leistungserbringer über, er muss unter seiner alleinigen Verantwortung die Leistungen abwickeln, die öffentliche Körperschaft stellt die Finanzierung sicher (in der Folge gibt es dann auch einen Finanzierungsvertrag und keinen Dienstleistungsvertrag). Braucht der Träger mehr finanzielle Mittel, um die Leistung zu erbringen, ist das seine Angelegenheit, der Körperschaft entstehen keinerlei zusätzliche Kosten.

Der vordefinierte Tagsatz stellt sicher, dass dieser eine Beteiligung der öffentlichen Hand an der Erbringung einer Leistung ist, sie wird durch Mindeststandards spezifiziert. Sowohl die öffentliche Hand als auch der Träger

In riferimento al punto 1)

Questo punto non ha bisogno di spiegazioni, considerato che in base alla competenza a loro assegnata rimane scelta libera di ogni amministrazione pubblica, di eseguire un servizio o funzioni di pubblico interesse in proprio, anche se gli stessi in passato sono stati esternalizzati o eseguiti da terzi attraverso una delega.

In riferimento al punto 2)

Se un ente non intende eseguire direttamente un servizio pubblico, ma con l'impiego di terzi (i motivi di questa scelta possono essere diversi e devono essere esposti per iscritto e preventivamente), questo può avvenire anche tramite mero sostegno finanziario (contributo). Ciò significa che l'ente concede un contributo finanziario (totale o parziale) per l'esecuzione di un'attività. Questo comunque deve avvenire su una pertinente base giuridica, che preveda la relativa modalità di rendicontazione (esistono diversi esempi nelle leggi provinciali, p.e. nella LP n. 13/1991 - Riordino dei servizi sociali in Provincia di Bolzano; LP n. 8/1996 - Provvedimenti in materia di assistenza all'infanzia; LP n. 9/2015 - Legge provinciale per le attività culturali). Questo modus operandi rappresenta un sistema di affidamento alternativo, dove si adottano appunto regole di finanziamento e di contributo e non si applica il diritto sugli appalti pubblici. Certamente anche queste forme devono rispettare debitamente i principi di parità di trattamento e di non discriminazione nonché di trasparenza, cioè devono essere subordinati a criteri di attribuzione dei contributi generalmente validi e obiettivi.

L'ente ha la possibilità di scelta ed è evidente che l'adozione di forme di finanziamento tende a conferire maggiore autonomia al terzo rispetto all'affidamento tramite appalto pubblico di servizi. Questo può corrispondere all'intenzione dell'Amministrazione pubblica, poiché possono esistere servizi pubblici per cui, valutando tutte le circostanze, risulti più opportuno e più indicato per il raggiungimento degli obiettivi del provvedimento, che l'Amministrazione pubblica non abbia prefissato ogni dettaglio, ma soltanto dei punti cruciali, le direttive e le finalità, e che invece per la specifica esecuzione della prestazione siano necessari sufficienti margini di azione.

Una possibile forma di finanziamento è il modello basato sulla corresponsione di un canone giornaliero. In questo caso il rischio si trasferisce completamente al prestatore del servizio, che deve garantire sotto la propria responsabilità l'erogazione dei servizi, mentre l'ente pubblico garantisce solamente il finanziamento del servizio (quindi si stipulerà una convenzione di finanziamento e non un contratto d'appalto di un servizio). Se il soggetto terzo necessita maggiori fondi per garantire il servizio è onore esclusivamente a suo carico e non comporta ulteriori costi per l'ente pubblico.

Il canone giornaliero predefinito garantisce l'apporto di un contributo della pubblica amministrazione per lo svolgimento del servizio, richiedendo degli standard minimi. Ne traggono beneficio sia la pubblica Ammini-

profitieren in diesem Fall, denn je mehr Personen die Leistung in Anspruch nehmen können, desto besser ist es für die Körperschaft, aber auch für den Träger. Bei einer traditionellen Auftragsvergabe im Wege einer Ausschreibung hingegen wird ein Gesamtbetrag für eine Leistung ausgeschrieben, es erfolgt ein Abschlag, und je weniger Personen den Dienst in Anspruch nehmen, desto mehr Gewinn bleibt einem Wirtschaftsteilnehmer. Der Tagsatz ist auch anders als ein Ausschreibungsbetrag, denn hier hat die öffentliche Verwaltung bereits vorher überprüft, was angemessen ist und welchen Geldbetrag sie für eine Finanzierung als notwendig erachtet. Dieser Betrag erfährt auch kein Abgebot.

Wenn das alternative Vergabemodell der Finanzierung gewählt wird, muss nicht unter Einhaltung von Transparenz- und Veröffentlichungsvorschriften des Vergabewesens (wie etwa Einholung des CIG, telematische Abwicklung über das Portal des Landes usw.) ausgeschrieben werden, sondern es müssen die jeweiligen Regeln der Finanzierungsmodalität eingehalten werden.

Voraussetzung kann hierbei auch sein, dass der entsprechende Träger akkreditiert ist. Dies sind somit Elemente, die sich von der Dienstleistung als öffentliche Auftragsvergabe distanzieren. Indem vonseiten der öffentlichen Körperschaft gefordert wird, dass der Anbieter ein Subjekt ist, das ohne Gewinnabsicht arbeitet, wird dies nochmals bekräftigt.

Genauso wichtig ist hier auch eine Überprüfung der "Governance": diese kann dann vermutet werden, wenn es sich um eine Leistung handelt, die konzentriert angeboten wird (z.B. an einem bestimmten Ort und nicht flächendeckend über ein breites Territorium), wo relativ wenige Personen betroffen sind, wo bereits Kenntnisse aufgrund Erfahrungswerte in der Vergangenheit bestehen und wo demnach eine gute Steuerbarkeit durch die Körperschaft möglich ist.

Die vom Landesgesetz geforderten Grundsätze der Transparenz und Nichtdiskriminierung könnten beispielsweise wie folgt berücksichtigt werden:

- Veröffentlichung der Finanzierungsabsicht der Körperschaft für einen angemessenen Zeitraum auf der eigenen website und dem Informationssystem für öffentliche Verträge des Landes ("Besondere Vergabebekanntmachungen");

- Erarbeitung eines Kriterienkatalogs, welcher im Falle von mehreren Interessenten zur weiteren Entscheidung, mit wem die Vereinbarung abgeschlossen wird, verwendet wird. Dieser Katalog muss in der vorhin genannten Veröffentlichung enthalten sein. Um die Nichtdiskriminierung zu gewährleisten muss die Körperschaft eine Kommission namhaft machen, welche beurteilt, welcher Interessent laut Angebot die besten qualitativen Voraussetzungen dafür hat.

Die öffentliche Körperschaft kann Leistungen in eigenen

strazione che il soggetto terzo, perché più saranno le persone che potranno usufruire di queste prestazioni, maggiore sarà il vantaggio per l'ente pubblico, ma anche per il soggetto terzo. Nei casi di appalti tradizionali invece si procede con un importo a base d'asta soggetto a ribasso, e quindi, una volta definito il valore del contratto, è evidente che meno saranno le persone che usufruiranno del servizio, maggiore sarà il margine di guadagno dell'operatore economico. Il carattere del canone giornaliero è inoltre differente da quello di un importo a una basa di gara, perché in questo caso l'ente pubblico ha precedentemente valutato e considerato l'entità dell'importo necessario per un finanziamento. Questo importo non è quindi soggetto ad un ribasso.

Nel caso di scelta del modello alternativo del finanziamento non è necessario procedere secondo le disposizioni di trasparenza e pubblicità previste in materia di appalti (ad esempio richiesta del CIG, procedura telematica mediante portale della Provincia ecc.), ma occorre applicare le rispettive regole delle modalità di finanziamento.

Si può anche stabilire che l'accreditamento del soggetto sia il presupposto per l'espletamento del servizio. Questi sono dunque elementi che contraddistinguono questa forma alternativa dall'appalto pubblico e sono ulteriormente consolidati dalla pretesa da parte dell'ente pubblico che il soggetto terzo operi senza scopo di lucro.

Non è meno importante l'effettuazione di una verifica della "governance": la sua sussistenza potrà essere presunta quando si tratta di un servizio che viene offerto in modo concentrato (ad esempio in un luogo preciso e non in maniera generalizzata estesa a un vasto territorio), dove vi siano interessate relativamente poche persone, dove esistono già dei dati in base ad esperienze pregresse e conseguentemente sussiste una valida possibilità di gestione e intervento per l'ente pubblico in caso di problemi.

I principi della trasparenza e della non discriminazione, richiesti dalla legge provinciale possono essere rispettati a titolo esemplificativo nei seguenti modi:

- pubblicazione dell'intenzione dell'Ente di effettuare un finanziamento mediante inserimento sul proprio sito istituzionale e sul Sistema Informativo Contratti Pubblici della Provincia ("avvisi speciali") per un congruo periodo;

- elaborazione di un catalogo di criteri, che verrà utilizzato qualora ci dovessero essere più soggetti interessati e si dovrà decidere con quale operatore dunque si stipulerà una convenzione. Il catalogo dovrà essere incluso nella sopra citata pubblicazione. Per garantire la non discriminazione l'Ente pubblico dovrà nominare una commissione addetta alla valutazione delle offerte pervenute e all'individuazione del soggetto che in base alla richiesta presentata abbia i migliori requisiti qualitativi.

L'ente pubblico potrà far svolgere i servizi in proprie

Strukturen abwickeln oder nicht über entsprechende Räumlichkeiten verfügen und daher verlangen, dass diese vom zu benennenden Träger gestellt werden.

Zu Punkt 3)

Bei diesen Verträgen geht es um sogenannte „Open-House-Modelle“. Hier beschafft nicht die öffentliche Körperschaft bei einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern Leistungen mittels Dienstleistungsverträgen auf dem Markt, sondern überlässt dem Bürger (Nutzer) die Wahl des Dienstleisters, welcher vorher in einem Akkreditierungsverfahren ermittelt worden ist. In diesem vorhin genannten Verfahren werden die Leistungselemente, Standards, Qualitätsdefinitionen, subjektive und objektive Voraussetzungen für die Akkreditierung sowie das entsprechende Entgelt festgelegt und in der Folge jene Wirtschaftsteilnehmer bzw. Leistungserbringer akkreditiert, welche im Rahmen des Verfahrens ein Ansuchen gestellt haben. Die nachfolgende Bezahlung der Leistung kann entweder direkt über die Körperschaft erfolgen oder über den Nutzer (z.B. mittels Voucher-Systemen).

Die Entscheidung für ein solches System, welches sich nicht für alle Dienstleistungen eignet, sondern in der Regel nur für personenbezogene Dienste, muss von der Körperschaft wohl überlegt und begründet werden. Dabei sind Steuerbarkeit, Versorgungssicherheit, Qualität, Preis-Leistungs-Verhältnis, u.a.m. als Entscheidungsfaktoren zu berücksichtigen. Dabei ist jeder Faktor umfassend und objektiv auf seine „Open-House-Eignung“ hin zu prüfen; z.B. darf das Erfordernis der Versorgungssicherheit nicht bereits für sich genommen das entscheidende Argument für eine klassische Ausschreibung sein bzw. ein Akkreditierungsmodell von vornherein ausschließen, da Versorgungssicherheit nicht nur dadurch gewährleistet werden kann, dass ein spezifischer Vertragspartner vertraglich dazu verpflichtet wird, sondern auch dadurch, dass die Akkreditierungskriterien entsprechend gestaltet werden (z.B. mittels einer Verpflichtungserklärung, bei Bedarf und Nachfrage auch abgelegene Orte zu versorgen) und deren Einhaltung laufend überprüft wird.

Eine Abwägung aller positiven und negativen Elemente des normalen Dienstleistungsvertrages als Ergebnis einer klassischen Vergabe im Vergleich zu einem solchen alternativen Organisationsmodell ergibt schließlich die schriftlich darzulegende Begründung für die konkrete Wahl der einen oder der anderen Organisationsform sowie die in der Ausschreibung bzw. im Betrauungsakt anzuführende entsprechende Entscheidungsbegründung.

strukturen ovvero, ove non disponga di adeguati spazi, potrà richiedere che queste vengano messe a disposizione dal soggetto assegnatario.

In riferimento al punto 3)

I contratti in questione sono denominati „modelli open-house“. In questi casi non è l'ente pubblico che procede all'acquisto sul mercato di prestazioni presso singoli o diversi operatori economici con contratti di servizi, ma l'ente committente esternalizza la prestazione e trasferisce al cittadino (utente) la decisione della scelta dell'erogatore di servizi, che sarà stato individuato precedentemente tramite una procedura di accreditamento. Nella procedura sopra citata l'ente pubblico fissa gli elementi della prestazione, gli standard, le definizioni di qualità, i requisiti soggettivi ed oggettivi per l'accreditamento a cui i soggetti che intendono erogare servizi per conto dell'ente pubblico devono adeguarsi, nonché il relativo corrispettivo. In seguito procede all'accREDITAMENTO degli operatori economici o erogatori di servizi che abbiano richiesto di partecipare alla procedura. La successiva remunerazione della prestazione erogata può avvenire direttamente da parte dell'ente committente oppure dal destinatario (per esempio con il sistema della diffusione di voucher/buoni di servizio).

La scelta dell'assunzione di un sistema di accreditamento, non è adattabile a tutti i tipi di servizi, ma generalmente solo ai servizi riferiti alla persona e deve essere sufficientemente ponderata e motivata dall'ente committente. Nello specifico devono essere considerati parametri di decisione quali governabilità, la garanzia delle prestazioni, la qualità, il rapporto qualità-prezzo e altri fattori. Ogni fattore dovrà essere ampiamente e oggettivamente verificato in riferimento alla sua idoneità per l'„Open-house“; ad esempio il requisito della garanzia delle prestazioni non può costituire unico argomento decisivo per lo svolgimento di un classico appalto pubblico o imporre a priori l'esclusione di un modello di accreditamento, dato che la garanzia della prestazione non è fornita solo attraverso il vincolo contrattuale in carico uno specifico operatore, ma può essere ottenuta formulando i criteri per l'accREDITAMENTO in modo che consentano garanzie più ampie nel contesto di offerta delle prestazioni (ad esempio con una dichiarazione d'impegno di soddisfare il fabbisogno anche nei casi di località disagiate) e attraverso il monitoraggio continuo del rispetto dei requisiti e delle condizioni di accreditamento.

Un bilanciamento di tutti gli elementi in gioco nel caso di un ordinario contratto di servizio, esito di una classica procedura di appalto, in contrapposizione ad un alternativo modello di organizzazione di servizi, consentirà di giungere a una motivazione scritta della scelta di adozione di una determinata forma di organizzazione e di definire nel bando di gara o nell'atto di affidamento un'adeguata motivazione della decisione.

Sollte die Entscheidung für ein solches „Open-House-Modell“ erfolgt sein, ist nach Maßgabe von Art. 56 LVG Folgendes verpflichtend zu berücksichtigen:

- a) das Modell darf keinerlei Beschränkungen oder Quoten für gewisse Subjekte vorsehen;
- b) das entsprechende Verfahren muss ausreichend bekannt gemacht werden;
- c) es gelten jedenfalls die Grundsätze der Transparenz und der Nichtdiskriminierung des EU-Binnenmarktes, was im Wesentlichen bedeutet, dass der Ablauf des Verfahrens nach im Vorhinein festgelegten Grundsätzen und Kriterien zu erfolgen hat und dass keinerlei Beschränkungen aus Gründen des eventuellen Firmensitzes o.ä. enthalten sein dürfen. Es ist zugleich jedoch bezeichnend, dass in diesem Zusammenhang sowohl die RL 2014/24/EU (Art. 76) als auch das LVG (Art. 56) „nur“ die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung bzw. Nichtdiskriminierung, nicht aber auch jenen des Wettbewerbs anführen.

Solche Open-House-Modelle sind bereits vom Gerichtshof der Europäischen Union geprüft worden, welcher bestätigt hat, dass die entsprechenden Verfahren und Verträge nicht dem öffentlichen Auftragswesen unterliegen (EuGH Rs. C-410/14, ECLI:EU:C:2016:399, Dr. Falk Pharma).

Beim Open-House-Modell ist es im Gegensatz zum reinen Finanzierungsmodell in der Regel schwieriger, wenn die öffentliche Körperschaft die Leistungen in eigenen Strukturen abwickelt, da in diesem Fall nur ein akkreditierter Dienstleister darin Platz findet. Somit sind eher nur jene Fälle denkbar, welche keine Verfügbarkeit einer Räumlichkeit durch die öffentliche Hand vorsieht.

5.3 Anwendung im Besonderen auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI)

Art. 56 LVG soll prioritär insbesondere auch dann angewendet werden, wenn die zu erbringende Dienstleistung zwar eine wirtschaftliche ist, jedoch eine Gemeinwohlkomponente enthält. Es handelt sich in diesem Fall um das dem EU-Recht (vgl. Leitfaden der EU-Kommission, zit.) entlehnte Konzept der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI). Diese bezeichnen wirtschaftliche Tätigkeiten, die dem Allgemeinwohl dienen und ohne staatliche bzw. öffentliche Eingriffe am Markt überhaupt nicht oder in Bezug auf Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universaler Zugang nur zu anderen Standards und Bedingungen durchgeführt würden. Dabei wird dem Leistungserbringer im Gemeinwohlinteresse eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung auferlegt, die von der öffentlichen Hand im Wege einer Kompensationsleistung abgegolten wird.

Durch diesen Mechanismus werden Dienstleistungen von

Quando la decisione sarà a favore di un “modello Open-house”, devono essere necessariamente applicate le seguenti disposizioni secondo l’art. 56 della LPA:

- a) il modello non deve prevedere limitazioni o quote per certi soggetti;
- b) la relativa procedura deve essere sufficientemente pubblicata;
- c) in ogni caso vigono i principi di trasparenza e di non discriminazione del mercato interno dell’Unione Europea e questo in sostanza significa che lo svolgimento della procedura deve avvenire secondo principi e criteri stabiliti in precedenza e che non possono essere previste limitazioni riferite all’eventuale collocazione dell’impresa o simili. È comunque significativo il fatto che in questo contesto sia la direttiva 2014/24/EU (art. 76) sia la LPA (art. 56) citano “soltanto” i principi di trasparenza e di parità di trattamento nonché di non discriminazione, ma non nominano il principio della libera concorrenza.

Questi modelli Open-house sono già stati sottoposti a controlli della Corte di Giustizia dell’Unione Europea, la quale ha confermato, che le relative procedure e i corrispondenti contratti non sono soggetti al regime degli appalti pubblici (CGUE Rs. C-410/14, ECLI:EU:C:2016:399, Dr. Falk Pharma).

Nei modelli open-house, contrariamente a quanto detto per i modelli di finanziamento, di norma comporterà della difficoltà il fatto che il servizio debba essere eseguito presso strutture proprie dell’Ente pubblico, in quanto solo uno dei soggetti accreditati potrà trovarvi spazio. Per tanto di regola sono immaginabili solo casi in cui l’ente pubblico non disponga di locali propri ove il servizio possa essere prestato.

5.3 Applicazione specialmente per servizi di interesse economico generale (SIEG)

Art. 56 della LPA trova applicazione in via preferenziale anche quando il servizio da erogare è considerato “economico”, ma possiede una componente di benessere generale. Questo caso integra il concetto che deriva dalla normativa europea (vedi la sopra citata guida della Commissione Europea), di “servizi di interesse economico generale (SIEG). Queste ultime definiscono le attività economiche, finalizzate al benessere della collettività ma che non sono praticabili senza interventi statali o pubblici sul mercato oppure con altri standard e a condizioni che inciderebbero sulla qualità, sulla sicurezza, sull’accessibilità economica, sulla parità di trattamento o sulla parità di accesso a tutti i cittadini. In questo modo si impone all’erogatore di servizi un obbligo di servizio pubblico per il raggiungimento di esigenze della collettività, che sarà rimborsato dall’Amministrazione pubblica attraverso una prestazione di compensazione.

Con questo meccanismo i servizi di interesse economico

allgemeinem wirtschaftlichen Interesse dem Wettbewerbsrecht im Allgemeinen und dem Vergabe- und Beihilfenrecht im Besonderen entzogen, wie auch das Gericht der Europäischen Union im sog. „Kletterhallen-Fall“ festgestellt hat (EuG Rs. T-162/13, ECLI:EU:T:2016:341, Magic Mountain Kletterhallen GmbH).

5.4 Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse (SDAI)

Selbiges gilt auch und umso mehr für Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse (SDAI). Auch dieses Konzept ist wiederum dem EU-Recht entlehnt (vgl. Leitfaden der EU-Kommission, zit.) und umfasst u.a. gerade jene grundlegenden persönlichen Dienstleistungen, die Art. 56 LVG in Verbindung mit Art. 55 LVG als „personenbezogene Dienstleistungen, wie Dienstleistungen im Sozial-, Gesundheits-, Schul-, Kultur- und Bildungsbereich und in damit zusammenhängenden Bereichen“ ins Auge fasst.

Wörtlich schreibt und stellt die EU-Kommission dazu – mit durchaus auf die lokalen Gegebenheiten übertragbarer Argumentation – fest: „Diese Dienstleistungen spielen eine wichtige Rolle bei Prävention einerseits und Sicherstellung des sozialen Zusammenhalts andererseits, und sie leisten individuelle Hilfe für Einzelpersonen zur Erleichterung ihrer Integration in die Gesellschaft und der Wahrnehmung ihrer Grundrechte.“ Dazu gehört erstens, Menschen dabei zu helfen, entscheidende Momente im Leben und selbst Krisen (Überschuldung, Arbeitslosigkeit, Drogenabhängigkeit, Familienprobleme, usw.) zu bewältigen. Zum Zweiten geht es um Maßnahmen, die Menschen dabei helfen, sich wieder in die Gesellschaft zu integrieren (Rehabilitierung, Sprachkurse für Zuwanderer, usw.), und ihnen den Wiedereinstieg ins Berufsleben erleichtern sollen (berufliche Aus- und Weiterbildung, berufliche Wiedereingliederung).

Diese Dienstleistungen ergänzen und unterstützen die Rolle der Familie in der Fürsorge für die jüngsten und die ältesten Mitbürger. Das dritte Element bilden die Maßnahmen, die die Eingliederung von Personen mit langfristigen Bedürfnissen aufgrund einer Behinderung oder eines Gesundheitsproblems gewährleisten sollen. Als Viertes kommen Sozialwohnungen dazu, die Wohnraum für sozial benachteiligte Personen oder Gruppen bieten. Bestimmte Dienstleistungen können selbstverständlich alle vier genannten Elemente enthalten.

generale sono sottratti all'applicazione del diritto della concorrenza in generale e del diritto degli appalti e degli aiuti di Stato in particolare, come è stato constatato anche dalla Corte dell'Unione Europea nel cosiddetto "caso del centro di arrampicata" (CGUE Rs. T-162/13, ECLI:EU:T:2016:341, Magic Mountain Kletterhallen GmbH).

5.4 Servizi sociali di interesse generale (SSIG)

Lo stesso orientamento si traduce allo stesso modo e tanto più per i servizi sociali di interesse generale (SSIG). Anche questo concetto deriva dal diritto europeo (vedi la citata guida della Commissione Europea) e comprende tra l'altro proprio quei servizi fondamentali riferiti alla persona, che l'art. 56 della LPA in combinazione con l'art. 55 della LPA disciplina come "servizi alla persona, quali appalti di servizi sociali, sanitari, scolastici, culturali e connessi".

Alla lettera la commissione dell'UE - con argomentazioni trasferibili alle condizioni locali - scrive e statuisce: "Questi servizi, che svolgono un ruolo preventivo e di coesione sociale, forniscono un aiuto personalizzato per facilitare l'inclusione nella società e garantire il godimento dei diritti fondamentali. Essi comprendono, in primo luogo, l'assistenza ai cittadini confrontati a difficoltà personali o a momenti di crisi (ad esempio indebitamento, disoccupazione, tossicodipendenza, disgregazione del nucleo familiare). In secondo luogo, comprendono attività miranti a garantire che gli interessati possano essere completamente reinseriti nella società (riqualificazione e formazione linguistica per gli immigrati) e in particolare nel mercato del lavoro (formazione e reinserimento professionale).

Questi servizi completano e sostengono il ruolo delle famiglie nelle cure destinate in particolare ai giovanissimi e agli anziani. In terzo luogo, rientrano nell'ambito di questi servizi le attività che favoriscono l'integrazione delle persone con esigenze a lungo termine a motivo di una disabilità o di un problema sanitario. Infine, in quarto luogo, sono compresi anche gli alloggi popolari, che permettono alle persone socialmente svantaggiate o meno avvantaggiate di ottenere un alloggio. Alcuni servizi possono ovviamente comprendere tutte e quattro le dimensioni.

PRÜFSHEMA / SCHEMA DI CONTROLLO

zur Anwendung von Abschnitt X des Landesgesetzes Nr. 16/2015
per l'applicazione del capo X della legge provinciale n. 16/2015

außerhalb LVG <i>fuori della LPA</i>	Artikel 55, Absatz 4 / Articolo 55, comma 4 (nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse) / (servizi non economici di interesse generale)
--	--

prioritäre Organisationsformen (in nicht Abschließender Aufzählung) / Forme di organizzazione prioritarie (Elenco non conclusivo)	Artikel 56 / Articolo 56 (Grundsatz der freien Verwaltung) / (Principio di libera amministrazione)				
	Eigenerbringung / <i>Prestazione propria</i>	Finanzierungsmodelle / <i>Modelli di finanziamento</i>		Ermächtigungsmodelle / <i>Modelli di autorizzazione</i>	
		Tagessätze / <i>tariffa giornaliera</i>	Beiträge / <i>contributi</i>	Konzession / <i>concessione</i>	Akkreditierung / <i>accreditamento</i>

„Sofern und soweit die öffentlichen Auftraggeber nicht in der Lage sind, die Dienstleistungen nach Artikel 56 zu organisieren, [...]“ /
 „Se e nella misura in cui le amministrazioni aggiudicatrici non sono in grado di organizzare i servizi a mente dell'articolo 56 [...]“

Subsidiäre Vergabeformen (in abschließender Aufzählung) / Forme di aggiudicazione sussidiarie (Elenco conclusivo)	Artikel 57 und 58 / Articolo 57 e 58 (Vergabeverfahren im Ober- und Unterschwellenbereich) / (Procedura di aggiudicazione sopra e sotto soglia)
--	--