

Seminario

“IL CORRETTIVO DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI”

DECRETO LEGISLATIVO 19 APRILE 2017, N. 56.

***DISPOSIZIONI INTEGRATIVE E CORRETTIVE AL DECRETO LEGISLATIVO 18
APRILE 2016, N. 50.***

Breve Cronistoria ...

- ❖ Il «Codice» di cui al Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 prima rubricato
“Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”
..... diventa più semplicemente
“Codice dei contratti pubblici”.
- ❖ Il testo del decreto legislativo, costituito da 220 articoli,
 - entrò **in vigore** il giorno stesso della pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale (salvo interpretazione del MIT «riparatoria» che spostarono l’entrata in vigore al **20 aprile**),
 - già **a luglio** (cfr. GU n. 164/2016) fu necessario un avviso di **rettifica di ben 8 pagine in cui erano inserite CIRCA 170 CORREZIONI** che modificavano circa 100 articoli pari al 44% dell’articolato.

... *fino al correttivo*

- ❖ Le modifiche successivamente sono state inserite da:
 - L. 232/2016 recante "**Bilancio** di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019"
 - D.L. 244/2016 recante "**Proroga e definizione di termini**" convertito con modificazioni dalla L. 19/2017.
 - l'attesissimo **DECRETO CORRETTIVO D.LGS. 19 APRILE 2017, N. 56** (GU Serie Generale n. 103 del 5-5-2017 - Suppl. Ordinario n. 22) composto da:
 - ✓ **131 articoli,**
 - ✓ **circa 400 modifiche,**
 - ✓ **130 articoli del Codice modificati e uno nuovo introdotto.**

- ❖ Tra *errata corrige* e correttivo al codice sono **QUASI 570 CORREZIONI PER 220 ARTICOLI!**

CONTRATTI DI APPALTO PER LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

PIANIFICAZIONE PROGRAMMAZIONE E PROGETTAZIONE

Semplificazione nella programmazione

- ❖ Il **PROGETTO DI FATTIBILITÀ**, pur salvaguardando qualità della progettazione, **può essere redatto in 2 fasi successive** di elaborazione, per aiutare la PA a ripartire l'impegno economico nella programmazione.
- ❖ La prima fase è costituita dal **documento di fattibilità delle alternative progettuali** è utilizzato nei seguenti casi di:
 - *programmazione triennale dei lavori pubblici*



Il **documento di fattibilità delle alternative progettuali**:

- delinea l'opera sotto i **profili tecnico funzionale ed economico finanziario**, nonché gli **aspetti sociali, ambientali**, ecc.
 - evidenzia le **differenze che intercorrono tra le varie soluzioni**, con i relativi punti di forza e di debolezza,
 - può riguardare: la **localizzazione** e la **caratterizzazione** dell'opera.
- ❖ La stessa **semplificazione** si applica anche a:
 - *concorsi di progettazione e di idee,*
 - *procedure di dibattito pubblico.*

Semplificazione della progettazione

- ❖ Nell'appalto integrato la **VERIFICA della progettazione** è effettuata
 - **prima dell'approvazione** di ciascun livello di progettazione e
 - **dell'inizio dei lavori.**
- ❖ Gli **Enti gestori delle “interferenze”** forniscono un:
 - a) **parere sulla nuova opera;**
 - b) **cronoprogramma della RISOLUZIONE DELLE INTERFERENZE**, con responsabilità patrimoniale per i danni subiti dal soggetto aggiudicatore per ritardo avvio/anomalo andamento dei lavori;
 - c) **progetto di risoluzione delle interferenze** (a spese dell'aggiudicatario).
- ❖ Nella **RIASSEGNAZIONE DI APPALTI revocati** è possibile recuperare (massimo nei 5 anni precedenti) i **pareri già ottenuti sul progetto.**
 - Il RUP attesta il mancata sopravvenienza di variazioni nel progetto e nella regolamentazione.

Atti di semplificazione

❖ In materia di **ARCHEOLOGIA PREVENTIVA**:

1. vengono nuovamente previste (art. 25, 13) le **Linee guida per l'archeologia preventiva**, da adottare con **DPCM entro il 31/12/2017** per accelerare la verifica dell'interesse archeologico.

*NB: Si tratta di uno strumento che **garantisce la certezza di tempi e costi** di realizzazione delle opere, riducendo il rischio di rinvenimenti archeologici o varianti in corso d'opera.*

2. in caso di ritardi ritenuti eccessivi, per opere e insediamenti di grande impatto, le SA possono attivare le **procedure previste dal decreto «sblocca opere»** per dimezzare i tempi (art. 4, L. 124/2015).

❖ Il MIT, su proposta del Consiglio superiore ll.pp., oltre al decreto sui livelli della progettazione (art. 23), adotta apposite linee guida per la **PROGETTAZIONE SEMPLIFICATA** degli interventi di manutenzione ordinaria fino a un importo di **2.500.000 euro**.

NB: il Codice del 18 aprile prevedeva anche per i lavori minori lo stesso progetto esecutivo, senza considerare le scarse risorse degli Enti locali.

Definizione delle manutenzioni

Fermo restando quanto previsto dal DPR n. 380/2001, Testo unico in materia edilizia e dal D.LGS 42/2004, Codice beni culturali, sono:

Manutenzione ordinaria

Le opere di

- **RIPARAZIONE,**
- **RINNOVAMENTO** e
- **SOSTITUZIONE** per
 1. **eliminare il degrado** di manufatti e pertinenze,
 2. **conservarne lo stato e la fruibilità** di componenti, impianti e opere connesse,
 3. **mantenerle** in condizioni di **valido funzionamento e di sicurezza,**
 - *senza modificarne la consistenza,*
 - *tutelandone valore/funzionalità.*

Manutenzione straordinaria

Le opere e le modifiche necessarie per

- **RINNOVARE** e
- **SOSTITUIRE** *parti anche strutturali* per
 1. **adeguarne le componenti,**
 2. **rimediare al rilevante degrado** con perdita di caratteristiche
 - **strutturali,**
 - **tecnologiche e impiantistiche,**
 3. **migliorare**
 - *prestazioni,*
 - *caratteristiche strutturali, energetiche e di efficienza,*
 4. **incrementare il valore del bene e la sua funzionalità**

Progetto e progettista

- ❖ Su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici, diventa **obbligatorio**, per le SA, **utilizzare le tabelle dei corrispettivi** approvate con il D. Min. Giustizia 17/06/2016 (cfr. Il. gg. ANAC n.1/2016).
- ❖ Le **tutele economiche per i progettisti** comportano per la SA :
 - **obbligo** di **pagare i professionisti**, a prescindere dal finanziamento;
 - **divieto** di **sostituire il corrispettivo con forme di sponsorizzazione o di rimborso** (ad eccezione dei beni culturali).

❖ *NB: si evidenzia in proposito che:*

1. *nella versione definitiva del correttivo è **venuta meno l'iscrizione all'Albo professionale per i progettisti interni alla PA,***
2. *con le **Il. gg. sul RUP**, l'ANAC ha definito importo massimo e tipologia di contratti per i quali il **RUP può coincidere con il progettista**, con il direttore dei lavori o con il direttore dell'esecuzione,*
3. *con DM il MIT (art. 23, co. 13) fisserà la **progressiva introduzione dell'obbligatorietà del BIM** (le bozze del DM: 100 mln di euro, nel 2019).*

Appalto integrato

- ❖ L'**appalto integrato** è ora previsto anche nei casi di appalti:
 1. con **elevato contenuto tecnologico** (art. 59, 1bis, 1ter).
 2. aventi ad oggetto i **beni culturali** (147, 4).
- ❖ Con DM del MIT sarà elaborata una **progettazione semplificata degli interventi di manutenzione ordinaria** fino a 2.500.000 euro (23, 3-bis).

❖ TRANSITORIO

- Fino alla data di entrata in vigore del decreto,
 - i contratti di lavori di **manutenzione ordinaria** possono essere affidati sulla base del progetto definitivo (216,4).
 - l'esecuzione dei lavori può prescindere dal progetto esecutivo, qualora si tratti di **lavori di manutenzione** (straordinaria?), **che NON prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere** (216,4).
- Fino a dodici mesi (20 maggio 2018, non) potranno essere mandati in gara i **progetti definitivi approvati entro il 19 aprile 2016** (216,4-bis).

Appalti a contenuto tecnologico

- ❖ **Soppresso il divieto per gli affidatari di incarichi di progettazione di essere anche affidatari appalti, subappalti o cottimi, ***L'IMPRESA DI COSTRUZIONE può partecipare anche a gare*** sulla la parte esecutiva della progettazione, messe in gara **sul progetto definitivo**:**
 - per gli **appalti a prevalente contenuto tecnologico** (rispetto all'importo complessivo dei lavori),
 - motivando nella **determina a contrarre**
 - ✓ la ***rilevanza dei presupposti tecnici*** e
 - ✓ l'***incidenza sui tempi di realizzazione rispetto all'affidamento separato di progettazione e lavori*** (art. 59, 1bis e 1ter).

NB: nel corso della stesura definitiva è

- ***in via transitoria***: per i progetti definitivi definitivamente approvati alla data di entrata in vigore del Codice, il termine per la pubblicazione del bando è ***ridotto da 18 a 12 mesi*** dal correttivo;
- ***scomparso il ricorso all'appalto integrato per lavori urgenti*** (art. 59, 1).

Somma urgenza e protezione civile

❖ I lavori eseguiti in **CIRCOSTANZE DI SOMMA URGENZA** :

1. potranno essere realizzati

- ✓ per rimuovere lo stato di pregiudizio non solo alla **pubblica incolumità**, ma anche alla **sicurezza privata**.
- ✓ **non solo per calamità naturali, catastrofi o altri eventi**, ma anche in caso di **eventi connessi con l'attività dell'uomo**, che richiedano il coordinamento di più enti/amministrazioni competenti in via ordinaria.

2. possibile **utilizzare l'autocertificazione per dichiarare il possesso dei requisiti** (anche nei casi di procedura negoziata per interventi di protezione civile). Se i successivi controlli sono negativi, la SA:

- ✓ **recede dal contratto,**
- ✓ **paga il valore delle opere già eseguite,**
- ✓ **rimborsa le spese** eventualmente già sostenute per l'esecuzione della parte rimanente, nei limiti delle utilità conseguite,
- ✓ **segnala i fatti alle competenti Autorità.**

Se sono positivi può pagare l'OE.

Commissioni di gara

- ❖ In accoglimento della richiesta formulata dall'ANAC con l'Atto di segnalazione inviato al Governo del 16/11/2016, n. 1191 sono state previste delle modifiche anche agli artt. 77 e 78 del Codice, e viene previsto che
 - per i lavori di importo **inferiore a 1 milione di euro**, nonché
 - per quelli che **non presentano particolari difficoltà**, e
 - per i contratti di **servizi e di forniture di importo inferiore alle soglie** comunitarie
- ❖ la **SA** può **NOMINARE**
 - **alcuni componenti** interni
 - **non il presidente** che dovrà invece essere **nominato tra gli esperti iscritti all'albo tenuto dall'ANAC**, fermo restando il rispetto del principio di rotazione.

Appalti a corpo e a misura

❖ Al fine di specificare nel Codice le modalità con le quali devono essere stipulati i contratti a corpo e a misura viene precisato che:

- **per le prestazioni a corpo, il prezzo offerto rimane fisso** e non può variare in aumento o in diminuzione, secondo qualità e quantità effettiva dei lavori eseguiti.
- **per le prestazioni a misura,**
 - ✓ il **prezzo convenuto può variare** - in aumento o in diminuzione - secondo la quantità effettiva dei lavori eseguiti.
 - ✓ il **contratto fissa i prezzi invariabili** per l'unità di misura.

❖ Al riguardo bisogna considerare che:

- «i **capitolati e il computo estimativo metrico, richiamati nel bando o nell'invito, fanno parte integrante del contratto**» (art. 32, co. "14-bis)
- non è più disciplinata l'offerta a prezzi unitari.

CONTRATTI DI APPALTO PER LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

I CONTRATTI SOTTO SOGLIA

Contratti di lavori sotto soglia

Importo (€)	Modalità di affidamento
< 40.000	Affidamento diretto, adeguatamente motivato , anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o in amministrazione diretta
≥ 40.000 >150.000	Procedura negoziata, previa consultazione, ove esistenti, di almeno 5 10 OE individuati sulla base di <i>indagini di mercato o tramite elenchi</i> di OE, con rotazione degli inviti. In amministrazione diretta (per acquisto e noleggio di mezzi la procedura è la negoziata previa consultazione).
≥ 150.000 > 1 milione	Procedura negoziata, con consultazione di almeno 10 15 OE con rotazione degli inviti, individuati tramite indagini di mercato o elenchi di OE (per tutti i lavori)
≥ 1 milione	Affidamento mediante procedure ordinarie

NB: Principio di **ROTAZIONE** degli inviti e **DEGLI AFFIDAMENTI** e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese.

Sempre sotto soglia ...

- ❖ Nelle **ll.gg. ANAC** devono essere indicati **criteri di rotazione** degli inviti e degli affidamenti e una **guida alla verifica dei requisiti**.
- ❖ Nel caso di **PROCEDURE NEGOZiate**, viene previsto che **la verifica avviene solo sull'aggiudicatario**, rimanendo comunque **facoltà della stazione appaltante di estendere la verifica** anche agli altri partecipanti.
- ❖ Le SA devono **verificare il possesso dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali**, se richiesti nella lettera di invito .
- ❖ nei **MERCATI ELETTRONICI** la **verifica è effettuata su un campione** significativo ed è svolta in fase di ammissione e di permanenza dal soggetto responsabile dell'ammissione al mercato elettronico.

*NB: per tutte le gare è previsto il **divieto di porre a carico aggiudicatario i costi piattaforme elettroniche e centrali committenza** (art. 58, co. 7 bis).*

Opere di urbanizzazione

❖ Per gli interventi di realizzazione di OU «a scomputo» è prevista:

➤ per le **CONVENZIONI STIPULATE ANTE NUOVO CODICE**

✓ l'applicazione delle regole previgenti (art. 216, 27quater).

NB: nelle opere secondarie sotto soglia si applica l'art. 122, co. 8 del D.lgs. 163/2006 e cioè la procedura negoziata con invito a 5 imprese

➤ per le **CONVENZIONI STIPULATE POST NUOVO CODICE**, possibilità di affidare le OU secondaria sotto soglia di valore **FINO AD 1 MLN DI EURO** (art. 36, comma 3) con:

✓ **affidamento diretto** (opere di imp. < 40K €);

✓ **procedura negoziata** consultando **≥ 10 OE**, (imp. ≥ 40K < 150K €);

✓ **procedura negoziata** consultando **≥ 15 OE**, (imp. ≥ 150K < 1 mln €).

❖ Inoltre:

➤ **eliminato dell'obbligo di qualificazione dei privati come SA** (art. 38, 10) ;

➤ **deroga al divieto di appalto integrato** (art. 59, 1).

➤ **il valore delle OU primarie** tiene conto di **tutti i lotti** (art. 36, comma 4).

CONTRATTI DI APPALTO PER LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

QUALIFICAZIONE

Consorzi stabili, ordinari e RTI

- ❖ **Nel caso di lavori**, oltre che di forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate **le categorie di lavori** o le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati.
- ❖ Viene consentito ai consorzi stabili e per i consorzi di cooperative di produzione e lavoro, di affidare l'esecuzione dei lavori ad un'**impresa consorziata diversa da quella indicata in sede di gara** (nuovo comma 7-bis dell'art. 48 del Codice).
 - La stessa disposizione precisa, altresì, che tale possibilità sussiste qualora la modifica soggettiva in questione:
 - ✓ - sia **giustificata** dalle ragioni indicate ai co. 17, 18 e 19;
 - ✓ - dipenda da **fatti o atti sopravvenuti**;
 - ✓ - e **non** sia finalizzata all'**elusione della mancanza di un requisito** di partecipazione alla gara in capo all'impresa consorziata.

Perdita requisiti

- ❖ La SA appaltante **deve recedere dal contratto** (non vi è più facoltà), in caso non vi sia la possibilità di proseguire il rapporto altro **MANDATARIO**, sia alla **fase di gara che in esecuzione**, laddove **il mandatario originario si trovi nelle seguenti condizioni**:
 - fallimento (salvo art. 110), liquidazione coatta amministrativa, amministrazione controllata e straordinaria, concordato preventivo ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione del mandatario, ovvero
 - casi previsti dalla normativa antimafia ovvero,
 - qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo.
 - **PERDITA, IN CORSO DI ESECUZIONE, DEI REQUISITI GENERALI** di cui all'articolo 80 (NUOVO).

NB: tali casistiche si applicano anche ai consorzi fra società cooperative, ai consorzi stabili ed ai consorzi ordinari di concorrenti. **L'obbligo di risoluzione del contratto non sussiste per la sostituzione della mandante.**

Motivi di esclusione e soccorso istruttorio

- ❖ Nuovi motivi di esclusione:
 - *reato di false comunicazioni sociali.*
 - *false dichiarazioni in gara* (anche da risultanze del casellario).
- ❖ Sono verificati anche **institori e procuratori** generali e tali soggetti assieme agli altri elencati all'art. 80, co. 3, sono utilizzati per le **dichiarazioni dell'antimafia**.

NB: il RL non deve più dichiarare per i conviventi di tali soggetti.

- ❖ L'**esclusione dalle gare** per incapacità a contrarre con la PA o presenza di motivi di esclusione (co. 4 e 5) dura **tre anni** dalla data di accertamento definitivo del fatto se non è intervenuta sentenza definitiva di condanna.
- ❖ **Soccorso istruttorio**:
 - viene *meno la sanzione* collegata alla regolarizzazione dell'offerta.
 - sono *irregolarità essenziali non sanabili* le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto/soggetto responsabile.

Novità in tema di qualificazione

- ❖ La **qualificazione SOA** sarà regolata da **DM del MIT, su proposta Anac** (non più con le linee guida Anac) (art. 83).

*NB: cfr. **Consultazione on line Linee guida** sul sistema di qualificazione degli operatori economici e del contraente generale, ancora in capo all'ANAC.*

*NB: Sulla questione relativa alla necessità che le SOA mantengano almeno una **sede operativa in Italia** sulla quale la Commissione Europea ha inviato una lettera di messa in mora all'Italia, il Parlamento, ha raccomandato al Governo di assumere tutte le iniziative necessarie per difendere la posizione italiana.*

- ❖ Ritornano con il correttivo:
 - gli **ultimi 10 anni per computo requisiti ai fini SOA** (art. 84, co. 4, lett. b);
 - possibilità di **utilizzare i migliori 5 anni del decennio** per la dimostrazione del fatturato nelle gare **sopra i 20 mln** (art. 84, comma 7, lett a);
 - la **proroga del direttore tecnico**: coloro che alla data di entrata in vigore del presente codice svolgevano la funzione di DT ed erano in possesso alla medesima data di una **esperienza almeno quinquennale**, possono continuare a volgere tali funzioni (**fanno eccezione i restauratori**).

Veridicità dell'attestazione

- ❖ Le SOA segnalano **DICHIARAZIONI/DOCUMENTI FALSI** all'ANAC, che:
 1. **accerta la colpa grave o il dolo**,
 2. **tiene conto della gravità** e della sua **rilevanza** per la qualificazione,
 3. **dispone l'iscrizione** nel casellario informatico ai fini dell'esclusione anche dagli affidamenti di subappalto, per **massimo di due anni** (e poi cancellata).
- ❖ L'esecuzione dei lavori è documentata dal **certificato di esecuzione dei lavori** (CEL)
 - **redatto secondo lo schema predisposto dall'ANAC**,
 - **recante le categorie relative ai lavori eseguiti**, richieste nel bando di gara o nell'avviso o nella lettera di invito.

In caso contrario, **si applicano le sanzioni ex art. 213, co. 13, nel caso di comunicazioni non veritiere** (da 500,00 a 50.000 euro).

*NB: nonostante le prime bozze di correttivo è ancora vigente la disposizione secondo cui tali certificati, **scomputano** dall'intero valore dell'appalto il valore e la categoria di **quanto eseguito attraverso il subappalto**.*

Sistema di scorporo categorie

❖ Reintrodotte con il correttivo le definizioni di

- «**lavori di categoria prevalente**», la categoria di lavori, generale o specializzata, di importo più elevato fra le categorie costituenti l'intervento e indicate nei documenti di gara.

*NB: nella bozza di Il. gg. ANAC sulla qualificazione è riproposto il **principio di sufficienza della qualificazione nella categoria prevalente** (cfr. l. 80/2014), secondo cui l'affidatario, qualificato nella categoria prevalente per un importo sufficiente può eseguire le lavorazioni di cui si compone l'opera, fatto salvo*

- *categorie a qualificazione obbligatoria, ex art. 12, co. 1, l. 80/2014,*
- *SIOS, cfr. DM MIT 248/2016.*

- «**lavori di categoria scorporabile**», la categoria di lavori, individuata dalla SA nei documenti di gara, tra quelli
 - ✓ non appartenenti alla categoria prevalente e
 - ✓ comunque **di importo superiore al 10 per cento** dell'importo complessivo dell'opera o lavoro,
 - ✓ **ovvero di importo superiore a 150.000 euro**
 - ✓ ovvero **SIOS** di cui all'articolo 89, co. 11.

Avvalimento

- ❖ Viene **eliminata la possibilità di avvalersi del possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'articolo 84** (art. 89, co. 1).
- ❖ Le limitazioni sull'avvalimento SIOS riguardano **anche la categoria prevalente**.
- ❖ Il **MIT definisce la disciplina delle opere ad alto contenuto tecnologico** o di complessità tale da richiedere elevati livelli di specializzazione o SIOS.
 1. rispetto al testo originario i **requisiti «aggiuntivi»** di specializzazione richiesti individuati dal MIT non sono più per l'esecuzione, ma **per la qualificazione SOA**.
 2. la disposizione deve essere coordinata con il **DM n. 248 del 10 novembre 2016** con cui è stabilita la disciplina generale di tali categorie:
 - ✓ **OS 2-A, OS 2-B e OS 25** per i beni culturali;
 - ✓ **OS 11, OS 12-A, OS12-B, OS 13, 18-A,**
 - ✓ **OS 18-B, OS 21 e OS 32** per la sicurezza strutturale e delle infrastrutture;
 - ✓ **OG 11, OS 4 e OS 30** per la sicurezza impiantistica;
 - ✓ **OS 14** per il ciclo dei rifiuti (art. 2 del DM).

Memo sulle SIOS

❖ Alla luce del DM, le opere SIOS:

1. **indipendentemente dall'importo, sono SEMPRE TUTTE SCORPORATE** e devono essere affidate a
 - ✓ subappaltatore deve essere qualificato per le lavorazioni che effettivamente esegue (in vigore sino Il. gg. ANAC «qualificazione»);
2. **qualora il relativo valore superi il 10%** dell'importo totale dei lavori messi a gara - **non è consentito fare ricorso né all'avvalimento** né al **subappalto di importo superiore al 30%** delle opere e non può essere suddiviso senza ragioni obiettive.
 - ✓ l'**obbligo di ATI verticale**, laddove l'impresa non disponga di idonea qualificazione della categoria SIOS richiesta in bando;
3. la **QUOTA DI SUBAPPALTO RISERVATA ALLA SIOS** (trenta per cento), **non è computata ai fini del raggiungimento della quota complessiva di subappalto**
 - ✓ *si attende una chiarificazione per le SIOS inferiori 10% e subappaltabile fino 100%, non rilevi ai fini del computo del 30% complessivo di subappalto.*

PARTE II: CONTRATTI DI APPALTO PER LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

SELEZIONE E ANOMALIA

Criteri di selezione

- ❖ La **proposta** che **meglio corrisponde alle esigenze** delle SA e, quindi, della collettività e **garantisce la possibilità di una concorrenza** è individuata (artt. 95-99) sulla base del **CRITERIO DELL'OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA** individuando il:

**MIGLIOR
PREZZO
(Lavori)**

**MIGLIOR RAPPORTO
QUALITÀ/PREZZO**
*Applicabile a tutte le
procedure, senza limiti
d'importo (art. 95)*

**COSTO DEL CICLO DI
VITA**
*Applicabile a tutte le
procedure, senza limiti
d'importo (art. 95)*

NON applicabile:

- I. alle procedure negoziate di cui all'art. 63,
- II. alle procedure di appalti affidati su progetto definitivo (artt. 59).

Lavori: Miglior prezzo

Applicabile (previa motivazione) per gare indette sulla base del progetto esecutivo:

- a **TUTTE LE PROCEDURE ORDINARIE ≤ 2 milioni di euro**:
 - **Aperte** (art. 60)
 - **Ristrette** (art. 61)
 - **Competitive con negoziazione** (art. 62?)
- [alle **PROCEDURE NEGOZIATE** $\leq 1.000.000$ di euro ex art. 36, co. 2 ex circolare interpretativa del MIT?]

**Miglior prezzo
con esclusione
automatica* offerte
anomale**
(n. offerenti ≥ 10)

**Miglior prezzo
con calcolo soglia
anomalia**
(n. offerenti $\geq 5 < 10$)

**Minor prezzo
con verifica anomalia**
(n. offerenti < 5)

* Non applicabile se c'è interesse transfrontaliero, in tal caso possibile il minor prezzo con verifica congruità dell'offerta (art. 97).

Criteri premiali - Rating di impresa

- ❖ Il rating di impresa (cfr. bozza ll.gg. scorsa estate), **aveva secondo l'ANAC**:
 - criticità legate ai **rischi di limitazione della concorrenza**;
 - potenziale **sovrapposizione con il sistema di qualificazione**.
- ❖ Con la soluzione individuata dall'ANAC (cfr. segnalazione al Governo ed al Parlamento del 1/2/2017) e recepita nel correttivo, il **rating di impresa** viene trasformato in **criterio premiale per l'offerta**:
 - **facoltativo** e
 - **punteggio aggiuntivo** in sede di offerta;
 - **si somma al rating di legalità** (inizialmente soppresso dalle bozze di correttivo) e che non ne è più parte;
 - sconto sulla cauzione provvisoria (per servizi e forniture).

Tra i requisiti da valutare entrano anche il **mancato utilizzo del soccorso istruttorio**, la denuncia di estorsione o casi di corruzione, il rispetto dei tempi e dei costi di realizzazione delle opere, la vocazione al contenzioso dei costruttori (in base ai suoi esiti) sia in fase di gara che in cantiere.

*NB: è premiale anche la fornitura **i beni o prodotti da filiera corta o a Km zero**”.*

Criteri: punteggio nell'OEPV

- ❖ Per l'effettiva individuazione del **miglior rapporto qualità/prezzo**, devono essere valorizzati gli elementi qualitativi dell'offerta che garantiscono un **confronto concorrenziale effettivo** sui profili tecnici, pertanto:
 - i **criteri ambientali minimi** devono essere tenuti in considerazione *anche nelle opere di ristrutturazione*,
 - viene introdotta la previsione che **prevedere un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30%**;
 - non attribuiscono **alcun punteggio** per l'offerta di **opere aggiuntive** rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta.

La **CONGRUITÀ DEL PUNTEGGIO** è valutata sulle offerte che presentano:

- sia punti relativi al prezzo,
- sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione,

ENTRAMBI PARI O SUPERIORI AI 4/5 dei punti massimi previsti
(NB: nelle bozze di correttivo tale soglia era stata elevata a 9/10, per evitare che ci fossero sorprese laddove applicata la riparametrazione).

Congruità delle offerte nel miglior prezzo

- ❖ Il RUP o la commissione giudicatrice, **ove vi siano almeno 5 concorrenti**, calcolano la **congruità delle offerte**, **sorteggiando** in sede di gara (seduta pubblica?) uno dei **5 metodi** per l'individuazione della **soglia di anomalia**:
 - a) **TRADIZIONALE** il **taglio delle ali** non è più pari al 10%, ma al **20%**,
 - b) **PARI E DISPARI** chiarito che il taglio delle ali (anche qui del 20%) fa riferimento alle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso;
 - c) **INCREMENTO SECCO** è ridotto l'incrementato della **media** dei ribassi percentuali dal 20% al **15%**;
 - d) **DECREMENTO SECCO** **è sostituito con** una media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse **incrementata del 10%**;
 - e) **DOPPIA ESTRAZIONE** sono rivisti i **coefficienti** sorteggiati dalla commissione giudicatrice o, in mancanza della commissione, dal RUP, all'atto del suo insediamento tra i seguenti valori: 0,6; 0,7; 0,8; 0,9 (prima fino al 1,4).

Fissata la soglia, la SA provvede: A) alla **valutazione sulla congruità** per ribassi pari o superiore; B) all'**esclusione automatica delle offerte anomale**.

Valutazione della soglia di anomalia

- ❖ L'esclusione automatica ex 97, co. 2 e 8, può essere effettuata **solo se siano ammesse almeno 10 offerte**, altrimenti la SA procede alla **verifica in contraddittorio** con l'impresa prima in graduatoria.
- ❖ L'offerta è **anormalmente bassa** in quanto:
 - a) non rispetta gli **obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro**;
 - b) non rispetta gli obblighi in materia di **subappalto**;
 - c) sono incongrui gli **oneri aziendali della sicurezza**;
 - d) il **costo del personale** è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite **tabelle ministeriali**.

- 
- ❖ A tal fine, l'operatore **nell'offerta economica** (art. 95, co. 10) deve indicare
 - i propri **costi della manodopera** e
 - gli **oneri aziendali** concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro

NB: Esentati forniture senza posa in opera, servizi di natura intellettuale e affidamenti inferiori a 40.000 euro (affidamento diretto/amministrazione diretta.)

Esclusione automatica

- ❖ Se previsto dalla SA e **siano state ammesse almeno 10 offerte** la congruità dell'offerta ex 97, co. 2 e 8, l'**esclusione automatica dalla gara delle offerte anomale** ex art. 97, co. 2 implica che non si applicano i commi:

- 4 - l'**impresa non può fornire spiegazioni**, ad es. su metodo di costruzione, soluzioni tecniche od originalità dei lavori (co. 4),
- 5 - la **SA non può richiedere prova che giustifichi il basso livello di prezzi o di costi** anche dei lavori proposti (co. 5),

*L'art. 95, co. 10 chiarisce che le SA, relativamente ai costi della manodopera, **prima dell'aggiudicazione procedono a verificare** il rispetto dei minimi tabellari di cui all'art. 97, co. 5 lett. d (**cfr. art. 30 obbligo applicazione CCNL di riferimento**)*

- 6 - la **SA non può richiedere giustificazioni** in relazione a **trattamenti salariali minimi** inderogabili o in relazione agli **oneri di sicurezza**
- 6 - la **SA NON** ha la **facoltà di valutare in ogni caso la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa** (co. 6, contra ANAC).

Costo lavoro

❖ Il **COSTO DEL LAVORO** (23, co. 16) è determinato annualmente, in **apposite tabelle**, dal **Ministero del lavoro** :

- in base ai **valori economici del CCNL**, delle norme previdenziali-assistenziali, del settore meteorologico o dell'ambito territoriale,
- o in mancanza dai valori del CCNL del **settore merceologico più vicino**.

L'importo posto a base d'asta,

- a) Individua sulla base del **progetto i costi della manodopera**;
- b) non comprende i **costi della sicurezza, che sono scorporati**.

NB: 1) nelle more delle tabelle, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui ai decreti ministeriali già emanati; 2) lo scorporo non avviene nelle forniture senza posa in opera, dei servizi intellettuali e nelle negoziate infra 40K euro.

❖ Diventa obbligatorio prevedere le clausole di **stabilità occupazionale o clausole sociali** nei bandi di gara per gare ad alta intensità di manodopera.

NB: Le esigenze sociali hanno quindi prevalso sulle diverse esigenze di libertà organizzativa dell'imprenditore e libertà d'impresa.

Prezzari

- ❖ Nei lavori il **COSTO DI PRODOTTI, ATTREZZATURE E LAVORAZIONI** è determinato sulla **base dei prezzari regionali**
 - **aggiornati annualmente dalle Regioni** (utilizzabili per i progetti a base di gara approvati entro il 31/12 e massimo fino al 30/6 successivo);
 - o **in caso di inadempienza**, dalle competenti **articolazioni territoriali del MIT** sentite le Regioni interessate entro 30 gg.

NB: In precedenza, l'entrata in vigore del nuovo codice (abrogativo degli artt. 32, D.P.R. 207/2010, e 133, d.Lgs. 163/2006 in cui era stabilita la necessità di utilizzare prezzi di riferimento)

- *non aveva escluso la **verifica sostanziale della congruità dei prezzi** rispetto alle condizioni di mercato (AVCP, parere n. 41/2007, **ANAC N.110 del 17 giugno 2015**);*
- *dovevano considerarsi comunque illegittimi quei bandi con prezzi incongrui e non aggiornati, obiettivamente inferiori a quelli di mercato come rilevabili dal tariffario regionale.*

CONTRATTI DI APPALTO PER LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

SUBAPPALTO

Contratti simili

❖ NUOVA FORMULAZIONE DEL 50/2016, COERENTE CON L'ART. 118 DEL D.LGS. 163/2006

- **«COSTITUISCE, COMUNQUE, SUBAPPALTO** qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente **di importo superiore al 2 per cento** dell'importo delle prestazioni affidate o **di importo superiore a 100.000 euro** e qualora l'incidenza del costo della **manodopera e del personale** sia **superiore al 50 per cento** dell'importo del contratto da affidare.»

❖ VECCHIA FORMULAZIONE DEL 50/2016

- **«Per gli appalti di lavori NON COSTITUISCONO COMUNQUE SUBAPPALTO** le forniture senza prestazione di manodopera, le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente **di importo inferiore al 2 per cento** dell'importo delle prestazioni affidate o di **importo inferiore a 100.000 euro** e qualora l'incidenza del costo della **manodopera e del personale non** sia **superiore al 50 per cento** dell'importo del contratto da affidare.»

Attività che non costituiscono subappalto

- ❖ Con i nuovi contratti simili sono rivisti i confini del subappalto:
 - non solo **ai soli fini della disciplina dettata nell'art. 105** ossia per:
 - ✓ computo quota subappalto,
 - ✓ pagamento diretto,
 - ✓ responsabilità solidale.
 - Ma anche per ogni **effetto di legge** compresa:
 - ✓ la fattispecie penalmente rilevante del subappalto non autorizzato (art. 21 legge 646/1982).
- ❖ Ex art. 105, co. 3, non è altresì subappalto.
 - l'affidamento di attività specifiche a **lavoratori autonomi**, per le quali occorre effettuare comunicazione alla stazione appaltante;
 - la subfornitura a catalogo di **prodotti informatici**;
 - l'affidamento di servizi <20 mila euro annui a **imprenditori agricoli** nei comuni classificati totalmente montani.
 - **c-bis) le prestazioni rese in favore dei soggetti affidatari in forza di contratti continuativi di cooperazione, servizio e/o fornitura**

L'istituto del subappalto

❖ Il **contratto** con il quale l'appaltatore affida a terzi parte dell'appalto:

1. è **limitato** al **30% DELL'IMPORTO COMPLESSIVO DEL CONTRATTO** (co. 2) e al **30% DELLE CATEGORIE CD. SIOS** d'importo superiore al 10%, con conseguente obbligo di ATI verticale, con divieto di avvalimento (cfr. decreto MIT 248/2016).
2. è **sottoposto** ad **autorizzazione** della SA,
3. è **necessario** che il **subappaltatore** sia **qualificato** e il concorrente dimostri l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80,
4. è **necessario** all'atto dell'offerta siano stati **indicati i lavori o le parti di opere** che si intende subappaltare
5. è **necessario** l'affidatario del subappalto **non abbia partecipato alla procedura per l'affidamento dell'appalto (NUOVO)**.

*NB: NON deve più essere **ESPRESSAMENTE PREVISTO NEL BANDO** di gara anche limitatamente a singole categorie per le quali è ammesso.*

Terna

- ❖ L'indicazione della terna di subappaltatori in sede di offerta è **obbligatoria**:
 - negli **appalti di importo pari o superiore alle soglie comunitarie**
 - indipendentemente dall'importo, riguardino le **attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa** (L. 190/2012).

*NB: La terna di subappaltatori va indicata **con riferimento a ciascuna tipologia di prestazione omogenea** prevista nel bando di gara.*

- ❖ Per gli appalti **sotto le soglie comunitarie**, nel bando o avviso:
 - le **modalità e le tempistiche** per la **verifica delle condizioni** di esclusione di cui all'articolo 80 prima della stipula del contratto stesso,
 - l'indicazione dei **mezzi di prova** richiesti, per la dimostrazione delle **circostanze di esclusione per gravi illeciti professionali** come previsti dal comma 13 dell'articolo 80.

NB: Nel testo originario la terna era prevista sopra le soglie comunitarie e per i quali non fosse necessaria una particolare specializzazione, oppure laddove la SA l'avesse previsto nel bando o nella lettera d'invito

Problematiche dell'impresa nella terna

❖ POSSIBILITÀ DI SOSTITUIRE I SUBAPPALTATORI

- Il **Consiglio di Stato** del 26 ottobre 2016 (bozza di ll.gg. sull'art. 80, co. 5, lett. c) ha chiarito secondo un'interpretazione comunitariamente orientata che «è **sufficiente ad evitare l'esclusione** del concorrente che **almeno uno dei subappaltatori abbia i requisiti** e sia **qualificato per eseguire la prestazione da subappaltare**, ovvero che il **concorrente dichiari di rinunciare al subappalto**, avendo in proprio i requisiti».

NB: Nel correttivo era stata inizialmente espunta, tra le cause di esclusione, l'esistenza di un motivo di esclusione a carico del subappaltatore della terna.

❖ POSSIBILITÀ DI INDICARE GLI STESSI SUBAPPALTATORI

- Il **TAR Piemonte**, sent. n. 328 dell'8 marzo 2017 ha precisato che «la partecipazione in qualità di subappaltatore o concorrente avviene a diverso titolo giuridico e **non comporta violazione della segretezza delle offerte**; sotto altro profilo, si afferma che sarebbe onere, **gravante sulla stazione appaltante, dimostrare la sussistenza di un unico centro di imputazione riferibile a diverse offerte**».

CONTRATTI DI APPALTO PER LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

ESECUZIONE

Variante per errori progettuali

- ❖ E' possibile modificare il contratto di appalto, laddove derivi da **ERRORI O DA OMISSIONI NEL PROGETTO ESECUTIVO**, che **pregiudichino** in tutto o in parte
 - la **realizzazione dell'opera** o
 - la **sua utilizzazione**,fatta salva la responsabilità dei progettisti esterni, il valore della stessa deve essere:
 - ✓ inferiore a **soglie di rilevanza comunitaria**,
 - ✓ inferiore a **15% del valore iniziale del contratto** per i contratti di lavori (10% per servizi e forniture),
 - ✓ la **modifica non può alterare la natura complessiva del contratto** o dell'accordo quadro,
 - ✓ il valore è accertato sulla base del valore complessivo al netto delle successive modifiche, in caso di più modifiche successive.

*NB: Cancellata l'ipotesi di **silenzio assenso sulle varianti**, dopo un'attesa di trenta giorni. Il parere dell'Aanc aveva considerato inapplicabile e troppo breve questo termine, dal momento che per pronunciarsi su una proposta di variante occorre una conoscenza approfondita del progetto.*

Direttore dei lavori/esecuzione

- ❖ Le **ll.gg. del MIT sul direttore dei lavori** (111, co. 1) disciplineranno, altresì:
 - le modalità di **svolgimento della verifica di conformità** in corso di esecuzione e finale e la relativa tempistica,
 - i casi in cui il **direttore dell'esecuzione** può essere incaricato della verifica,
 - ✓ e se **ciò non fosse possibile** perché la SA non può espletare l'attività di direzione dei lavori, essa è affidata, nell'ordine,
 1. ad **altre amministrazioni pubbliche**,
 2. al **progettista incaricato**;
 3. ad **altri soggetti scelti** con le procedure previste dal presente codice per l'affidamento degli incarichi di progettazione.
- ❖ Gli **accertamenti di laboratorio** e le **verifiche tecniche** necessarie anche specificamente previsti dal capitolato speciale d'appalto di lavori, sono:
 - **disposti dalla direzione dei lavori** o dall'organo di collaudo,
 - **a carico delle somme a disposizione accantonate** a tale titolo nel quadro economico (non soggette a ribasso).

NB: Con DM del MIT e proposta del Consiglio superiore ll.pp, sono individuati i criteri per la determinazione di tali costi.

Pagamenti, ritenute e penali

❖ Premesso che:

- **anticipazione del prezzo** (20%) si calcola sull'importo di aggiudicazione e non più sul valore stimato dell'appalto.
- è reintrodotta la **RITENUTA DELLO 0,50 PER CENTO** sull'importo netto progressivo delle prestazioni, svincolato soltanto in sede di liquidazione finale, dopo l'approvazione da parte della SA del certificato di collaudo (o verifica di conformità), previo rilascio DURC.

❖ Ai sensi del nuovo art. 113-bis:

- Le **penali per il ritardo nell'esecuzione** sono (da 0,1 a 0,3 per mille) sono commisurate ai giorni di ritardo, non possono comunque superare, complessivamente, il 10 per cento dell'importo contrattuale.
- All'esito positivo del collaudo/verifica di conformità **il RUP rilascia il certificato di pagamento** (ai fini dell'emissione della fattura da parte dell'appaltatore) nei termini di cui d.lgs. n. 231/2002 (30 gg dalla maturazione dell'ultimo SAL, prorogabili sino a 60).

Continua ...

Pagamenti dei SAL

- le SA dovranno emettere i **certificati di pagamento entro 45 giorni (!)** dall'approvazione dello stato di avanzamento lavori

A. Direttiva e **d.lgs. n. 231/2002** parlano di **30 gg.**

B. Manca un **riferimento all'intervallo** dei SAL (es. bimestrale).

C. Le **ll.gg Anac sul Rup** (parte vincolante) prevedono che questi:

- 1. verifica la regolarità** contributiva di affidatario e subappaltatore,
- 2. rilascia il certificato di pagamento entro 7 giorni** dalla ricezione del SAL da parte del direttore dei lavori, e
- 3. invia lo stesso alla SA ai fini dell'emissione del mandato di pagamento**, che **deve intervenire entro 30 giorni** dalla data:
 - di rilascio del **certificato di pagamento** oppure
 - di **ricezione della fattura** o
 - della **richiesta equivalente** di pagamento qualora successiva al rilascio del certificato di pagamento.

*CONTRATTI DI APPALTO E CONCESSIONI PER LAVORI, SERVIZI E
FORNITURE*

I GRANDI

GC, PPP e Concessionari

- ❖ Al fine di evitare una elusione del divieto di appalto integrato, il decreto prevede una soglia minima pari a **100 milioni di euro per il ricorso all'istituto del contraente generale**, orfano della legge obiettivo.

Cfr. bozza di ll.gg. sui general contractor

- ❖ Il **contributo pubblico per la realizzazione delle opere** in partenariato pubblico privato potrà raggiungere il 49% (prima 30%) Il Codice prevede al momento un limite del 30%. L'innalzamento della soglia ha creato una serie di polemiche. Il Consiglio di Stato, ad esempio, ritiene che il rischio dovrebbe essere posto maggiormente a carico dei privati.
- ❖ Restano fermi i paletti previsti dal Codice Appalti, cioè l'**obbligo di mandare in gara l'80%** dei lavori e la possibilità di svolgere in house solo il 20% delle lavorazioni, **senza escludere le manutenzioni da questi limiti**.

NB: Nel corso del correttivo è stato più volte tentato di alleggerire tali vincoli.

QUESITI