

Seminario

Il nuovo codice sui contratti pubblici

Maggio 2015

- ❖ Il 18 febbraio 2014 sono state approvate le nuove direttive **2014/24/UE**, in materia di appalti nei settori ordinari, **2014/25/UE** in materia di appalti nei settori speciali e la direttiva **2014/23/UE**, in materia di concessioni.
- ❖ Tali direttive hanno abrogato le direttive 2004/18/CE (appalti s.o.), le direttive 2004/17/CE (appalti s.s.).
- ❖ Le direttive, pubblicate in G.U.U.E., il 28 marzo 2014, sono entrate in vigore il ventesimo successivo alla pubblicazione in Gazzetta.
- ❖ A partire dall'entrata in vigore, sono scattati i due anni previsti per il recepimento nell'ordinamento nazionale.
- ❖ Il termine del recepimento delle nuove direttive, è scaduto il 18 aprile 2016.

- ❖ Consiglio dei Ministri: **DECRETO LEGISLATIVO N. 50 DEL 18 APRILE 2016**, recante il nuovo Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;
- ❖ Gazzetta Ufficiale: data **19 aprile 2016**, sulla **Serie Generale n. 91 del 19/04/2016** - S.O. n. 10, ed è entrato **in vigore il giorno stesso della pubblicazione**;
- ❖ Parlamento: **Legge delega n. 11/2016** di recepimento delle nuove direttive UE in materia di appalti e concessioni, direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, con l'obiettivo di procedere a un complessivo riordino della normativa vigente sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

.

- ❑ Il Governo, in conformità alle diverse opzioni previste dalla legge delega, ha scelto la strada dell'adozione di un **unico decreto legislativo**. Il nuovo Codice, quindi, assicura, contemporaneamente, sia il corretto recepimento delle direttive UE, sia il riordino complessivo della normativa di settore.
- ❑ Entro un anno dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto, il Governo potrà adottare eventuali decreti correttivi.
- ❑ La nuova disciplina non prevede un regolamento di attuazione.
- ❑ Al contempo, il Regolamento 207/2010 verrà progressivamente abrogato. Al suo posto, saranno adottati molteplici atti attuativi, costituiti da linee guida Anac e decreti ministeriali, che definiranno la disciplina di dettaglio di molti e rilevanti istituti del codice.

- ❑ Consta di soli **220 articoli**, esclusi gli atti di “*soft law*”

Differenza: 256 articoli del previgente codice, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, ai quali andavano sommati i 358 articoli del Regolamento di esecuzione ed attuazione del Codice previgente, d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207.

- ❑ E' suddiviso in **6 PARTI** :

- ✓ I: ambito di applicazione, principi, disposizioni comuni ed esclusioni (artt. da 1 a 34)
- ✓ II: contratti di appalto per lavori, servizi e forniture (artt. da 35 a 163)
- ✓ III: contratti di concessione (artt. da 163 a 178)
- ✓ IV: partenariato pubblico privato e contraente generale (artt. da 179 a 199)
- ✓ V: infrastrutture e insediamenti prioritari (artt. da 200 a 203)
- ✓ VI: disposizioni finali e transitorie (artt. da 201 a 220)

- ❑ **La nuova disciplina pur essendo formalmente “auto applicativa”,** ha bisogno di molteplici provvedimenti attuativi (circa 50, di cui almeno dieci della sola ANAC), costituiti da linee guida ANAC e decreti ministeriali, che definiranno la disciplina di dettaglio di molti e rilevanti istituti del Codice.
- ❑ Dovranno effettuare una precisa ricognizione delle norme del Regolamento 207 che intendono abrogare (il previgente Codice è abrogato).
- ❑ *IL CODICE NULLA DICE SULLA NATURA GIURIDICA DELLE LINEE GUIDA ANAC E SUL RELATIVO CARATTERE VINCOLANTE*

- **RAZIONALIZZAZIONE, SEMPLIFICAZIONE** della normativa e delle procedure
- Maggiore tutela della **TRASPARENZA, CONCORRENZA E LEGALITA'**
- **MIGLIORE QUALIFICAZIONE** di tutti i soggetti coinvolti (imprese, progettisti, stazioni appaltanti)
- Aumento della **DISCREZIONALITA'** in capo alle stazioni appaltanti (visione comunitaria)

1)AFFIDAMENTI IN HOUSE (ART 5)

2)SUDDIVISIONE IN LOTTI (ART. 51)

3)ANTICIPAZIONE DEL CORRISPETTIVO (ART. 35)

4)DISCIPLINA DEGLI APPALTI SOTTOSOGLIA (ART. 36)

5)NUOVE PROCEDURE (ARTT. 59 E SGG)

6)NOMINA ESTERNA DEI COMMISSARI DI GARA NELL'OEPV (ARTT 77/78)

7)CRITERI DI AGGIUDICAZIONE (ARTT. 95 E 97)

8)SISTEMA DELLE GARANZIE (CENNI) (ARTT. 93, 103 E 104)

9)LE CONCESSIONI (Cenni)

**10))QUALIFICAZIONE E AGGREGAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI
(ARTT ,37, 38)**

Art. 5 – Affidamenti IN HOUSE

Contratti di appalto pubblico e concessione in cui un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore non deve applicare il Codice per l'affidamento di contratti pubblici ad una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato.

NOVITÀ rispetto al D.lgs 163/2006 ☐ Recepimento direttive comunitarie.

✓ **SI E' IN PRESENZA DI AFFIDAMENTI IN HOUSE AL RICORRERE DI 3 CONDIZIONI**

1. l'esercizio, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice/ente aggiudicatore, sulla persona giuridica, di un **CONTROLLO ANALOGO** a quello esercitato sui propri servizi (lett. a);
2. oltre **l'80% delle attività** della persona giuridica controllata è effettuato nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore (lett. b);

Art. 5 – Affidamenti “in house”

3. Nella persona giuridica controllata non deve **esservi alcuna partecipazione diretta di capitali privati**, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei Trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata (lett.c).

CRITICITA'

La presenza di capitale privato consente a soggetti privati di acquisire, in via diretta, lavori da utilizzare, poi, sul mercato, in concorrenza con altri operatori non beneficiari di affidamenti diretti, con rischio evidenti **effetti distorsivi del mercato**, compromettendo i principi di tutela della concorrenza e parità di trattamento.

N.B è **scomparso** l'ulteriore requisito, previsto dalla normativa comunitaria, secondo cui la partecipazione privata non **deve comportare un potere di veto o di controllo** sulla persona giuridica controllata.

Art 5 - Imprese collegate

la DIRETTIVA NON SI APPLICA ANCHE IN CASO DI APPALTI AFFIDATI DA IMPRESE COLLEGATE CHE ESERCITANO UN CONTROLLO CONGIUNTO :(SENT. CODITEL)

1.ORGANI DECISIONALI
CONTROLLATA SONO COMPOSTI
DA RAPPRESENTANTI DI TUTTE LE
COLLEGATE

2.LE CONTROLLANTI ESERCITANO
CONGIUNTAMENTE
UN'INFLUENZA DETERMINANTE

3.LA CONTROLLATA NON
PERSEGUE INTERESSI CONTRARI
A QUELLI DELLE CONTROLLANTI

PERSONA
GIURIDICA
CONTROLLATA

AMM. AGG. O
ENTE AGG

AMM. AGG. O
ENTE AGG.

AMM. AGG. O
ENTE AGG.

Art. 5 – Cooperazione pubblico – pubblico

DIRETTIVA NON SI APPLICA PER APPALTI AFFIDATI ALL'INTERNO
DI UN ACCORDO CONCLUSO DA DUE O PIU' AMMINISTRAZIONI
AGGIUDICATRICI

A) L'ACCORDO REALIZZA UNA COOPERAZIONE

Amministrazione

PER LA GESTIONE DI SERVIZI PUBBLICI PER OBIETTIVI COMUNI

B) ATTUAZIONE RETTA ESCLUSIVAMENTE

DA INTERESSE PUBBLICO

Amministrazioni
e

Amministrazione

C) SVOLGIMENTO SUL MERCATO APERTO DI MENO

DEL 20% DELLE ATTIVITA' INTERESSATE

DALLA COOPERAZIONE

Amministrazione

SOCIETA' MISTE

PER LA GESTIONE DI UN'OPERA PUBBLICA O DI UN SERVIZIO DI
INTERESSE GENERALE, SCELTA DEL SOCIO PRIVATO AVVIENE MEDIANTE

PROCEDURE AD EVIDENZA PUBBLICA

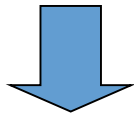
✓ **Albo “In house”** Istituito presso l’ANAC

Contiene l’elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società “in house”.

✓ Obbligo per la stazione appaltante di pubblicare tutti gli atti connessi all'affidamento

✓ Obbligo di valutare la congruità dell'offerta dei soggetti “in house”.

✓ **OBBLIGO DI MOTIVAZIONE**



In linea con la legge delega, che ha previsto un rafforzamento dei presupposti legittimanti il ricorso all’*in house* (cfr. art. 1, comma 1, let. eee), viene introdotto **l’obbligo per le stazioni appalti di motivare le ragioni del mancato ricorso al mercato.**

**ALCUNE PRINCIPALI INNOVAZIONI IN TEMA DI MISURE
PRO PMI:**

***SUDDIVISIONE IN LOTTI
ANTICIPAZIONE***

<i>Tipo di società</i>	<i>Occupati</i>	<i>Fatturato annuo</i>	<i>Totale di bilancio</i>
MEDIE IMPRESE	≤ 250	≤ 50 mln €	≤ 43 mln €
PICCOLE IMPRESE:	≤ 50	≤ 10 mln €	≤ 10 mln €
MICRO IMPRESE	≤ 10	≤ 2 mln €	≤ 2 mln €

- Autonomia: se non possiede alcuna partecipazione; se detiene una partecipazione inferiore al 25% del capitale o dei diritti voto in una o altre imprese.
 - Associata: se non è né autonoma né collegata. L'impresa detiene almeno il 25% ma non più del 50% in un'altra.
 - Collegata: l'impresa detiene la maggioranza partecipazioni o la capacità di esercitare un'influenza dominante su un'impresa.

Art. 51- Obbligo suddivisione in lotti

DEFINIZIONE DI LOTTO

LOTTO FUNZIONALE – ex 3, lett. qq)	LOTTO PRESTAZIONALE– ex art. 3, lett. ggggg)
parti dell’ opera dotate di una propria funzionalità e fruibilità	definito su base QUALITATIVA (per categorie o specializzazioni)

PRINCIPI

- Nel bando di gara o nella lettera di invito le S.A. indicano le **MOTIVAZIONI della MANCATA SUDDIVISIONE IN LOTTI** (c.d. Apply or explain)
- Rispetto del **divieto di frazionamento / accorpamento artificioso**, al fine di alterare la corretta applicazione delle regole previste dal Codice. (Alle amministrazioni, tuttavia, è attribuita la facoltà, laddove specificato nel bando di gara, di aggiudicare appalti che associano alcuni, o tutti i lotti, al medesimo offerente.)
- il valore degli appalti deve essere adeguato, in modo da garantire l’effettiva possibilità di **partecipazione delle MPMI**

ANAC deve vigilare sul rispetto di tale principio a tutela PMI. Le S.A. devono comunicare a OSSERVATORIO i dati sul contenuto dei bandi con specificazione dell’eventuale suddivisione in lotti

Art. 35 – Anticipazione del corrispettivo

Il comma 18 , introduce, a regime, l'istituto dell'anticipazione del corrispettivo pari al **20% sul valore stimato dell'appalto**.

L'anticipazione deve essere corrisposta entro **15 giorni** dall'effettivo inizio dei lavori, previa costituzione di idonea garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa, e viene recuperata progressivamente da parte della stazione appaltante.

L'appaltatore **decade dall'anticipazione**, con obbligo di restituzione, **se l'esecuzione dei lavori non procede, per ritardi a lui imputabili**, secondo i tempi contrattuali. Sulle somme restituite sono dovuti gli interessi legali con decorrenza dalla data di erogazione dell'anticipazione.

Osservazioni

L'introduzione a regime dell'anticipazione, fortemente auspicata dall'ANCE, consente alle imprese di disporre delle risorse finanziarie necessarie a dare avvio al cantiere e di onorare puntualmente i propri impegni nei confronti dei dipendenti e dei fornitori, ricorrendo solo in minima parte al difficile e costoso credito bancario.

Viene meno obbligo di restituzione entro l'anno solare .

***PARTE I: AMBITO DI APPLICAZIONE, PRINCIPI, DISPOSIZIONI
COMUNI ED ESCLUSIONI***

I CONTRATTI SOTTO SOGLIA

Art. 36 – Contratti sotto soglia

Procedure di affidamento ed esecuzione di lavori

L'articolo 36 disciplina l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture "sotto soglia", cioè di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria.

La previsione in commento apporta notevoli cambiamenti rispetto a quella prevista dal D.lgs. n. 163/2006.

Fatta salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori di importo inferiore alle soglie secondo modalità differenziate per classi di importo.

Contratti di lavori sotto soglia

IMPORTO (€)	MODALITÀ DI AFFIDAMENTO
< 40.000	<i>Affidamento diretto, adeguatamente motivato, o in amministrazione diretta (solo per lavori)</i>
≥ 40.000 > 150.000	<i>Procedura negoziata, previa consultazione, ove esistenti, di almeno 5 OE individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, con rotazione degli inviti.</i> <i>In amministrazione diretta (se vi è necessità di acquisto e noleggio di mezzi, la procedura è la negoziata).</i>
≥ 150.000 > 1 milione	<i>Procedura negoziata ex art. 63, con consultazione di almeno 10 OE, ove esistenti, con rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici (per tutti i lavori)</i>
≥ 1 milione	<i>Affidamento mediante procedure ordinarie</i>

Importo del contratto (in €)	Modalità di affidamento di servizi e forniture
< 40.000	<i>Affidamento diretto, adeguatamente motivato</i>
≥ 40.000 > soglie UE	<i>Procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno 5 OE individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto della rotazione degli inviti.</i>

Quando la S.A. affida lavori,
deve rispettare i seguenti principi:

1. principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità;
2. nel rispetto del principio di rotazione;
3. In modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle MPMI
4. Per garantire il rispetto della parità di trattamento e rotazione va data **PUBBLICITÀ non solo sui risultati della procedura ma anche sui NOMINATIVI DEI SOGGETTI INVITATI**

Nelle procedure ordinarie sotto soglia (cfr. art. 79), **i termini minimi stabiliti** negli articoli da 60 a 63 possono essere **ridotti fino alla metà** (art. 36, co. 9)

2. CONTROLLO DEI REQUISITI

- ❖ Il comma 6 prevede che, nel caso in cui la stazione **appaltante abbia fatto ricorso alle procedure negoziate**, la verifica dei requisiti ai fini della stipula del contratto debba avvenire esclusivamente sull'aggiudicatario, sebbene la stazione appaltante possa estendere le verifiche anche agli altri partecipanti.
- ❖ Il comma 5, prevede che, ai fini dell'aggiudicazione degli affidamenti di importo inferiore a **40.000 euro o di importo compreso fra 40.000 e 150.000 euro**.
 - ✓ **REQUISITI GENERALI:** Le stazioni appaltanti verificano esclusivamente i requisiti di carattere generale mediante consultazione della Banca dati nazionale degli operatori economici.
 - ✓ **REQUISITI SPECIALI:** Le stazioni appaltanti devono verificare il possesso dei requisiti economico -finanziari e tecnico professionali richiesti nella lettera di invito o nel bando di gara.

Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici

Linee guida ANAC

Documento di consultazione

CONSULTAZIONE

- ❖ L'art. 36, comma 7, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (di seguito "Codice") affida all'ANAC la definizione, con proprie linee guida, delle modalità di dettaglio per
 - **supportare le stazioni appaltanti** nelle attività relative ai contratti di **IMPORTO INFERIORE ALLA SOGLIA DI RILEVANZA EUROPEA** e
 - **migliorare** la qualità delle **procedure**, delle **indagini di mercato** nonché la formazione e gestione degli **elenchi degli operatori economici**.
- ❖ L'Autorità Nazionale Anticorruzione ha ritenuto opportuno avviare una consultazione finalizzata alla definizione degli aspetti di dettaglio della disciplina applicabile agli affidamenti di valore inferiore alla soglia di rilievo europeo,

Art. 36 – Contratti sotto soglia

CONTENUTO LINEE GUIDA

- ❖ Le procedure di amministrazione diretta, affidamento diretto e le procedure negoziate enunciate dall'art. 36, poste in essere dalle stazioni appaltanti, ad **eccezione dei soggetti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici**, si applicano:
 - 1. agli **APPALTI** aggiudicati:
 - a) **nei settori ordinari**, ivi inclusi i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria;
 - b) **nei settori speciali**, ma non ai soggetti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici, per i quali è disposta l'applicazione della disciplina stabilita nei rispettivi regolamenti la quale, comunque, deve essere conforme ai principi dettati dal Trattato UE a tutela della concorrenza;
 - 2. alle **CONCESSIONI** di lavori pubblici e di servizi.

Art. 36 – Contratti sotto soglia

SOGLIA DEI 40 MILA EURO

❖ L'art. 36, comma 2, lettera a), l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 40.000,00 (AFFIDAMENTO DIRETTO O AMMINISTRAZIONE DIRETTA)

Le linee guida specificano che la stazione appaltante:

- ✓ **svolge una preliminare indagine**, semplicemente esplorativa del mercato, volta a identificare la platea dei potenziali affidatari.
- ✓ la valutazione comparativa dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici **soddisfa gli oneri motivazionali** dell'affidamento
- ✓ **in caso di riaffido, motiva in maniera più stringente l'affidamento all'operatore economico uscente.**

Art. 36 – Contratti sotto soglia

SOGLIA DEI 150 MILA EURO

☐ Art. 36, comma 2, lett. b), lavori di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore a 150.000,00 euro

(NEGOZIATA CON MIN 5 O.E. – AMMINISTRAZIONE DIRETTA, INDAGINI DI MERCATO ED ELENCHI - CON ROTAZIONE INVITI))

☐ Le linee guida precisano che le attività delineate dalla norma si articolano in due fasi:

- lo svolgimento di **indagini di mercato** o la **consultazione di elenchi aperti** per la selezione di operatori economici da invitare;
- il **confronto competitivo** tra gli operatori economici invitati.

☐ Nell'avviso di indagine la stazione appaltante si può riservare la facoltà di procedere alla **selezione dell'affidatario mediante sorteggio**, di cui sarà data successiva notizia.

Art. 36 – Contratti sotto soglia

ELENCHI (SOGLIA 150.000)

- ☐ Gli elenchi sono **costituiti a seguito di avviso pubblico**, nel quale viene rappresentata la volontà dell'amministrazione. L'avviso indica:
 - **modalità di selezione** degli operatori economici da invitare
 - **requisiti generali** di moralità desumibili dall'art. 80 del Codice,
 - **eventuali categorie e fasce di importo** in cui l'amministrazione intende suddividere l'elenco
 - **eventuali requisiti minimi**, richiesti per l'iscrizione, parametrati in ragione di ciascuna categoria o fascia di importo.
- ☐ Le amministrazioni aggiudicatrici possono **escludere dagli elenchi** gli operatori economici che secondo motivata valutazione della stessa stazione appaltante, hanno commesso **grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate** dalla stessa o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale.

Art. 36 – Contratti sotto soglia

AGGIUDICAZIONE (SOGLIA 150.000)

- la stazione appaltante può definire discrezionalmente un **numero superiore 5 di soggetti da invitare**.
- Nel caso in cui non sia possibile selezionare gli operatori sulla base dei requisiti posseduti, è possibile **PROCEDERE AL SORTEGGIO**, a condizione che ciò sia stato debitamente pubblicizzato nell'avviso di indagine esplorativa o di costituzione di elenco.
- Le amministrazioni favoriscono la **distribuzione temporale delle opportunità** di aggiudicazione tra tutti gli operatori idonei, evitando il consolidarsi di rapporti esclusivi con determinati soggetti.
- Il **possesso dei requisiti**, autocertificati dall'operatore economico, è verificato secondo le modalità semplificate ex commi 5 e 6 dell'art. 36.
- La verifica è obbligatoria **nei confronti del solo aggiudicatario**, facoltativa nei confronti di altri soggetti (cfr. art. 71 d.P.R. n. 445/2000).

Art. 36 – Contratti sotto soglia

SOGLIA DEL MILIONE DI EURO

❖ L'art. 36, comma 2, lett. c), lavori di importo pari o superiore a euro 150.000,00 euro e inferiore a 1.000.000,00

(NEGOZIATA EX. ART. 63, CON **MIN 10 OE** - ROTAZIONE DEGLI INVITI, INDAGINI DI MERCATO O ELENCHI DI OPERATORI ECONOMICI)

Restano ferme le indicazioni precedenti, ad eccezione di quanto rilevato con riferimento ai requisiti di capacità economico/finanziaria e tecnico/professionale che, in questo caso, sono comprovati **dall'attestato di qualificazione SOA (art. 84 Codice)** per categoria e classifica da definire in ragione dei lavori oggetto del contratto.

TRANSITORIO

Fino all'entrata in vigore di dette linee guida, troverà applicazione l'art. 216, comma 9, del Codice, a norma del quale **le indagini di mercato dovranno essere effettuate dalle stazioni appaltanti mediante avviso pubblico sul profilo del committente per un periodo non inferiore a quindici giorni, specificando i requisiti minimi dei soggetti che si intendono invitare, ovvero mediante selezione dai vigenti elenchi di operatori economici utilizzati dalle stazioni appaltanti, se compatibili con il Codice.**

Art. 36 – Contratti sotto soglia

Bandi e avvisi sono pubblicati sul ***profilo del committente della stazione*** appaltante e sulla **piattaforma digitale dei bandi di gara presso l'ANAC.**

La **pubblicazione di avvisi e i bandi** è a spese **sull'aggiudicatario** per i contratti di importo:



≥ 500.000 euro e per i contratti relativi a lavori (forniture e servizi senza limiti di importo) anche sulla **Gazzetta ufficiale, serie speciale** relativa ai contratti pubblici (fino al decreto del MIT ex art. 73, co.4);

<500.00 euro nell'**albo pretorio del Comune** ove si eseguono i lavori (fino al decreto del MIT ex art. 73, co.4);

ART. 73, COMMA 4: DECRETO MIT, DA ADOTTARE ENTRO 6 MESI, DEFINIRÀ INDIRIZZI GENERALI DELLA PUBBLICAZIONE

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

LE PROCEDURE DI GARA

OPERE A SCOMPUTO SOTTO SOGLIA

L'art. 36 del Codice contiene anche le norme sulla realizzazione **delle opere a scomputo di importo inferiore alla soglia comunitaria** prevedendo che:

- Si applica **la procedura ordinaria** con pubblicazione di avviso o bando di gara (comma 3).
- **Per le opere di urbanizzazione primaria (di importo inferiore alla soglia comunitaria) funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio è confermata l'applicazione dell'art. 16, comma 2-bis del Dpr 380/2001 "Testo Unico Edilizia"** e cioè l'esecuzione diretta da parte del titolare del permesso di costruire (comma 4).

L'art. 59 individua le procedure di scelta del contraente:

Procedure già previste

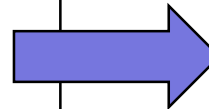
PROCEDURE APERTE

PROCEDURE RISTRETTE

~~PROCEDURE NEGOZiate SENZA BANDO~~

DIALOGO COMPETITIVO

~~PROCEDURA RISTRETTA SEMPLIFICATA~~



Nuove procedure

PROCEDURE COMPETITIVA CON
NEGOZIAZIONE

PARTENARIATO PER
L'INNOVAZIONE

N.B. Non è più prevista la procedura negoziata con pubblicazione del bando di gara e la procedura ristretta semplificata

Generale riduzione dei tempi

Termini per la presentazione delle offerte

Procedura aperta da 52 a 35 giorni (art. 60)

Ristrette: da min 40 giorni a min. 30 giorni (art. 61)

Competitive (ex negoziata con bando)

Dialogo competitivo:

} Da 20 giorni a 30 giorni
Termini riducibili in caso di urgenza o
accordo, nel min 10 giorni

Termine per la ricezione delle domande di partecipazione

Procedura ristretta

competitive (ex negoziata con bando)

dialogo competitivo

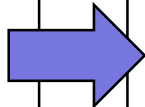
} Da 37 a 30 giorni;

CRITICITA': UN'ECESSIVA RIDUZIONE DEI TEMPI PUO' CAUSARE UN POSSIBILE DANNO PER LE PMI NELLA FORMULAZIONE DELL'OFFERTA

PROCEDURA COMPETITIVA CON NEGOZIAZIONE (ART. 62) E DIALOGO COMPETITIVO (64)

ART 59, COMMA 3

Procedure adottabili
negli stessi casi



1. Quando, in una precedente procedura ordinaria o in un dialogo competitivo, tutte le offerte presentate siano irregolari o inammissibili
2. appalti che implicano progettazione o soluzioni innovative
3. un'impossibilità di preventiva impostazione giuridica o finanziaria dell'oggetto dell'appalto senza lo svolgimento di apposite negoziazioni
4. assenza di soluzioni immediatamente disponibili

PARTENARIATO PER L'INNOVAZIONE (ART. 65)

Attraverso il **partenariato per l'innovazione**, le amministrazioni potranno soddisfare l'esigenza di sviluppare **prodotti, servizi e lavori** innovativi, **non disponibili sul mercato**.

❖ L'art. 62 disciplina la nuova procedura competitiva con negoziazione, (cfr. art. 29 dir. 2014/24/UE) in cui qualsiasi OE può presentare una domanda di partecipazione in risposta a un avviso di indizione di gara contenente:

- ✓ **l'indicazione dell'oggetto dell'appalto,**
- ✓ **la descrizione delle esigenze della SA** e le caratteristiche richieste per le forniture, i lavori o i servizi da appaltare,
- ✓ **i criteri per l'aggiudicazione dell'appalto,**
- ✓ **i requisiti minimi** degli offerenti.

❖ Nella c.d. fase di negoziazione, può prevedere fasi successive per la riduzione del numero di offerte da negoziare.

❖ Inoltre, vengono previsti obblighi in materia di trasparenza e parità di trattamento.

❖ A base di gara deve essere posto il **progetto esecutivo**, il cui contenuto deve garantire la rispondenza dell'opera ai requisiti di qualità predeterminati, e dare certezza del rispetto dei tempi e costi previsti.

❖ E' vietato l'affidamento congiunto delle attività di “progettazione ed esecuzione” (cfr. art 23, co. 8)

Fanno eccezione: **contraente generale, finanza di progetto, affidamento in concessione, partenariato pubblico-privato e contratto di disponibilità**; quindi per lo più per forme di partenariato.

❖ Le SA possono ricorrere ai **contratti misti** solo nei casi in cui l'**elemento tecnologico ed innovativo** delle opere sia nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori, **prevedendo la messa a gara del progetto esecutivo** (art. 28, co 13).

Art. 23 – Livelli della Progettazione

Nel caso di appalti e concessioni di lavori, l'articolo 23 prevede un'articolazione su 3 livelli di progettazione:

- 1) **progetto di fattibilità tecnica ed economica,**
- 2) **progetto definitivo;**
- 3) **progetto esecutivo.**

La nuova denominazione utilizzata **per il primo livello di progettazione sostituisce la progettazione preliminare, prevista nella precedente disciplina.**

Per quanto riguarda la progettazione definitiva ed esecutiva, la disposizione prevede che debbano essere svolte preferibilmente dal medesimo soggetto, al fine di garantire una complessiva omogeneità e coerenza della progettazione (comma 12).

Al fine di dare un maggiore contenuto ai tre livelli progettuali, viene prevista, poi, la successiva adozione di un **decreto del Ministero delle infrastrutture**, con riferimento al quale, tuttavia, manca qualsiasi termine (comma 3); nelle more della sua adozione continueranno ad applicarsi le pertinenti disposizioni del D.P.R. 207/2010.

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

**LA SELEZIONE E
L'AGGIUDICAZIONE**

Art. 30 – Principi per l’aggiudicazione e l’esecuzione di appalti e concessioni

- ❖ Affidamento deve rispettare PRINCIPI DI EFFICACIA, TEMPISTIVITA’, CORRETTEZZA, LIBERA CONCORRENZA TRASPARENZA PROPORZIONALITA’ PUBBLICITA’ NON DISCRIMINAZIONE **ECONOMICITA’** *?* *Può ESSERE SUBORDINATO A CRITERI, DETTATI DA ESIGENZE SOCIALI, DI TUTELA DELLA SALUTE E DELL’AMBIENTE, DEL PATRIMONIO CULTURALE E DELLO SVILUPPO SOSTENIBILE*

(C.D. CLAUSOLA ORIZZONTALE - ART. 18, COMMA 2 DIR 2014/24/ue)

- ❖ Applicazione del al **contratto collettivo nazionale e territoriale stipulato dalle associazioni datoriali e sindacali** comparativamente più rappresentative e il cui ambito di applicazione è strettamente connesso con l’attività **oggetto dell’appalto o della concessione**, svolta dall’impresa anche in maniera prevalente.

Previsione di estrema importanza, e frutto dell’azione svolta dall’ANCE, per eliminare quei fenomeni elusivi della leale concorrenza che si sostanziano nell’applicazione di contratti collettivi diversi da quello dell’edilizia, apparentemente più vantaggiosi dal punto di vista economico per le imprese

Per l'aggiudicazione di contratti pubblici con **l'oepr basata sul miglior rapporto qualità prezzo**, la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico viene affidata a dei commissari esterni.

I commissari di gara sono scelti dalla S.A. non tra i funzionari appartenenti alla stessa, come prevedeva il D.lgs. 163/2006, ma **mediante sorteggio pubblico, da una lista di candidati** - costituita da un numero di nominativi almeno doppio rispetto ai componenti da nominare e comunicata dall'ANAC - **di esperti iscritti ad un apposito Albo istituito sempre presso l'ANAC.**

- ✓ I componenti devono essere in possesso di compatibilità di onorabilità e moralità, competenza e professionalità nel settore cui si riferisce il contratto.
- ✓ **Le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico dell'intervento**
- ✓ **I componenti devono auto-dichiarare l'assenza di cause di incompatibilità e astensione**

(Es precedenti incarichi presso la stessa amministrazione nel biennio antecedente, assenza di condanne per reati contro la PA, assenza di conflitto d'interessi)

Possibilità, per la stazione appaltante, di **derogare** al principio che impone il ricorso a commissari esterni, in alcuni specifici casi.

✓ **In caso di affidamento di contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria**

✓ **Per quelli che non presentano particolare complessità.** Questi ultimi, peraltro, vengono individuati dalla stessa norma in quelli la cui procedura di gara venga svolta attraverso piattaforme telematiche di negoziazione di cui all'articolo 59.

Inoltre, Consip, Invitalia ed i soggetti aggregatori regionali (di cui all'art. 9 del DL n. 66/2014), possono ricorrere a **soggetti iscritti in apposita sezione dell'Albo.**

TRANSITORIO

Infine, **fino alla adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo (art. 78), la commissione giudicatrice continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante** competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto (art. 216 comma 12).

- ❖ l'articolo 95 disciplina il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.
- ❖ L'articolo riproduce sostanzialmente quanto previsto in materia dalle nuove direttive UE che presentano un unico criterio, denominato offerta economicamente più vantaggiosa, che non è più quello fino ad oggi praticato, in quanto ricomprende le ipotesi, rappresentate dall'aggiudicazione sulla base:
 - ✓ **del prezzo**
 - ✓ **o del costo, seguendo un approccio costo/efficacia, quale ad esempio il costo del ciclo di vita),**
 - ✓ **o miglior rapporto "qualità-prezzo".**
- ❖ Possibilità di utilizzare un prezzo fisso e competere solo sugli elementi qualitativi

Costi del ciclo di vita (art. 96)

- a) i costi sostenuti dalla SA o da altri utenti (***acquisizione, utilizzo, manutenzione, fine vita, raccolta e riciclaggio***) e
- b) i costi imputati a esternalità ambientali (***emissioni, inquinanti, cambiamenti climatici***).

Le stazioni appaltanti indicano nei documenti di gara i dati che gli operatori devono fornire ed il METODO che la stazione appaltante utilizzerà per determinare i costi del ciclo di vita sulla base dei dati presentati.

METODO

Deve essere basato su criteri oggettivi, verificabili e non discriminatori, accessibile dalle parti interessate

I dati richiesti devono essere forniti senza uno sforzo eccessivo dagli Operatori economici

OEPA e massimo ribasso

Vengono **aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa** (miglior rapporto qualità/prezzo):

- ❖ **i contratti** relativi ai **servizi sociali** e di **ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica**, i **servizi ad alta intensità di manodopera**;
- ❖ **i contratti** relativi all'affidamento dei **servizi di ingegneria e architettura**, di importo superiore a 40.000 euro (art. 95, co.3).
- E' consentito il criterio del **minor prezzo (previa motivazione)** :
 - ❖ **lavori** di importo **≤1.000.000 di euro**, garantiti dall'obbligo di gara su **progetto esecutivo**;
 - ❖ **servizi e forniture** con caratteristiche **standardizzate** o le cui condizioni sono definite dal mercato;
 - ❖ **servizi e forniture** sotto soglia, caratterizzati da **elevata ripetitività**, se non con contenuto tecnologico o con carattere innovativo (art. 95, co. 4 e 5).

L'**articolo 95**, co. 6, dispone che i documenti di gara devono contenere i **criteri** di aggiudicazione dell'**offerta economicamente più vantaggiosa** individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, e valutata sulla base di **criteri oggettivi**, come **aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali**, connessi all'oggetto dell'appalto.

SONO INTRODOTTI

- ☐ LA QUALITÀ, *es, alla accessibilità per disabili e l'OHSAS 18001 che identifica uno standard internazionale di gestione della sicurezza e della salute dei lavoratori, caratteristiche ambientali e sociali, contenimento dei consumi energetici*
- ☐ La compensazione delle emissioni di gas associate alle attività dell'azienda nel ciclo di vita dei prodotti e delle organizzazioni;
- ☐ Costi di utilizzazione e manutenzione (consumi energia e risorse naturali)
- ☐ organizzazione, qualifiche e 'esperienza del personale utilizzato;
- ☐ condizioni di consegna o di esecuzione e servizio post vendita.

- ❖ **CRITERI PREMIALI OFFERTA** che, compatibilmente con il diritto dell'UE, le SA ex at. 95, co. 13, indicano nel bando di gara:
- ✓ ***rating di legalità dell'offerente*** (*censurato come criterio selettivo dal Consiglio di Stato, perché attiene alla sfera soggettiva*),
 - ✓ ***favore delle micro, piccole e medie imprese,***
 - ✓ ***giovani professionisti e imprese di nuova costituzione,***
 - ✓ ***impatto sulla salute e sull'ambiente;***

OEPV e rating di legalità

Il rating di legalità, misura di per sé positiva, attiene ai profili di maggiore consonanza dell'impresa rispetto a più elevati standard di legalità. L'offerta tecnica invece, infatti, andrebbe valutata di regola in base a criteri che abbiano una diretta connessione con l'oggetto dell'appalto e che siano idonei a misurarne il valore, e non sulla sfera soggettiva dell'offerente, la cui valenza è limitata all'ammissione alla gara.

- ❖ L'individuazione della soglia di anomalia prevede il **sorteggio in sede di gara di uno dei 5 metodi** di determinazione, in base a due ipotesi:
 - ✓ **prezzo più basso**, anche con **esclusione automatica (min. 10 offerte)** e
 - ✓ **OEPPV**

- ❖ Le offerte anormalmente basse (art. 97) sono sottoposte ad un **giudizio tecnico** sulla **congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità**, sulla base di **spiegazioni** sul prezzo o sui costi proposti dall'impresa che **non possono incidere sul rispetto degli obblighi**:
 - ✓ in **materia ambientale, sociale e del lavoro** (nuovo art. 30, co. 3);
 - ✓ sulla **disciplina del subappalto** (nuovo art. 105);
 - ✓ inerenti **gli oneri aziendali della sicurezza** (95, comma 9);
 - ✓ rispetto **trattamenti salariali minimi**
 - ✓ oneri di cui al **piano di sicurezza e coordinamento** ossia i "costi della sicurezza" (nessuna giustificazione).

Metodi di individuazione anomalia

I METODO Media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse *con esclusione del 10%*, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, *incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi* percentuali che superano la predetta media

II METODO Media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse: **con esclusione del 10%**, tenuto conto che se la **prima cifra dopo la virgola**, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi

è **pari ovvero uguale a zero** la media resta invariata;

È dispari, la media viene decrementata in percentuale di un valore pari a tale cifra

III METODO media aritmetica incrementata del 20%

IV METODO media aritmetica decurtata del 20 %

V METODO Media aritmetica calcolata come nel primo metodo moltiplicato per un coefficiente **sorteggiato dalla commissione.**

❖ **La disposizione si pone in contrasto:**

- ✓ con le direttive al cui interno si rinvencono entrambe le ipotesi, rappresentate **dall'aggiudicazione al prezzo più basso** (anche come costo) o **all'offerta che esprima il miglior rapporto "qualità-prezzo"**;
- ✓ con legge delega che non limita il prezzo più basso e, comunque, questo avrebbe potuto trovare applicazione, **anche sopra soglia, per alcune tipologie di appalti.**

❖ **La nuova regola dell'appalto su progetto esecutivo** – di per sé completo - non si confà pienamente con il criterio dell'OEPV che, invece, per definizione, presuppone un apporto progettuale dell'impresa in gara, in chiave migliorativa.

NB: Il pericolo è di un'applicazione distorta del criterio, che incentivi quelle prassi, dichiarate più volte illegittime dalla giurisprudenza amministrativa, volte a **richiedere lavorazione aggiuntive**, anziché soluzioni migliorative

Linee guida ANAC in materia di Offerta economicamente più vantaggiosa (art. 95 del Codice)

Metodo di calcolo elementi quantitativi

Calcolo metodo Preferenza formula bilineare per la formulazione del punteggio (disincentiva i ribassi) rispetto al metodo dell'interpolazione lineare.

Metodo di calcolo elementi quantitativi

Seconda riparametrazione: sconsigliata da ANAC

Assenza di una seconda riparametrazione è consigliabile a patto che si utilizzi il metodo bilineare per scoraggiare i ribassi, altrimenti occorre effettuare la riparametrazione dei punteggi ottenuti per la parte tecnica.

Criteri premiali

Rating di legalità (DL 1/2012): possono accedervi solo imprese italiane con fatturato superiore a 2 mln €: possibile disparità di trattamento per imprese di nuova costituzione, piccole imprese e imprese estere.

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

LE GARANZIE

Per la garanzia a corredo dell'offerta - ossia la “**garanzia provvisoria**” di cui all'art. 93 (ex art. 75 del 163/2006) – si disciplina:

❖ **l'IMPORTO : 2% del prezzo indicato nel bando o nell'invito;**

(salvo che la SA, previa motivazione, in base all'oggetto del contratto e al connesso grado di rischio, scelga di modificarla tra 1% e il 4 %, ad eccezione del caso in cui si tratti di procedure in forma aggregata da parte di centrali di committenza, in quel caso è fissa al 2%)

❖ **le FORME** in cui può essere prestata

(cauzione o garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa);

❖ **il contenuto** e le **modalità** per la sua costituzione;

❖ **le disposizioni** che disciplinano gli **effetti della garanzia**

- *Rinuncia preventiva escussione debitore principale*
- *Operatività in max 15 giorni a semplice richiesta*

- ❖ le disposizioni che disciplinano gli **effetti della garanzia**
 - *Rinuncia preventiva escussione debitore principale*
 - *Operatività in max 15 giorni a semplice richiesta*
- ❖ la **validità** della garanzia (di norma **180 giorni dall'offerta**);
- ❖ le finalità cui è sottesa (**copertura della mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario – condotta dolosa o con colpa grave**);
- ❖ lo **svincolo** della garanzia, che avviene in modo **automatico al momento della sottoscrizione del contratto** medesimo;
- ❖ l'impegno (del fideiussore, anche diverso) a rilasciare la garanzia per l'esecuzione del contratto nel caso di aggiudicazione

Sconto	Condizioni di applicazione	Cumul o
50%	<i>Certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000 da, organismi accreditati, ai sensi UNI CEI EN 45000 e UNI CEI EN ISO/IEC 17000 lavori</i>	SI
30%	<i>Registrazione al sistema comunitario di ecogestione e audit (EMAS). (20% per la certificazione ambientale ai sensi della norma UNI EN ISO 14001)</i>	SI
15%	<i>Sviluppo di un inventario di gas-serra ai sensi della norma UNI EN ISO 14064-1 o di un'impronta climatica (carbonfootprint) di prodotto ai sensi della norma UNI ISO/TS 14067</i>	NO

- ❖ La **cd garanzia definitiva** ripropone il **previgente codice**, comprese le riduzioni in presenza di certificazione di qualità, in linea con quanto già previsto dalla legge sulla **Green Economy**.
- ❖ Importo pari al 10% fisso, anche in caso di gare in forma aggregata.
- ❖ Mantenuto il meccanismo di incremento della cauzione in funzione del ribasso proposto
- ❖ Mantenuto il progressivo svincolo della cauzione in funzione dell'esecuzione
- ❖ Mantenuto l'obbligo di stipula della polizza assicurativa per responsabilità civile e per danni da distruzione o danneggiamento dell'opera durante l'esecuzione.
- ❖ Mantenuta la polizza indennitaria decennale

- ❖ Le **garanzie per l'esecuzione di lavori di particolare valore** (art. 104), (ex sistema della garanzia globale di esecuzione), riguardano:
 - ✓ gli affidamenti a **contraente generale** e
 - ✓ gli **appalti** di sola esecuzione di ammontare a base d'asta **>100 milioni di euro** (ove prevista dal bando o dall'avviso di gara),
- ❖ e sono le garanzie:
 - ✓ **“di buon adempimento”**: 5% del contratto (senza addizionale per ribasso),
 - ✓ **“per la risoluzione”** o **“extra costi”** pari al 10% del contratto, comunque non superiore a 100 milioni di euro.

Tutte le garanzie (art. 93,103 e 104) prevedono

- ❖ il diritto di rivalsa verso la Stazione appaltante
- ❖ il diritto di regresso verso Stazione appaltante e Operatore Economico in caso di arricchimento indebito
- ❖ Possono essere rilasciate a più garanti anche non legati tra loro da un vincolo di solidarietà:

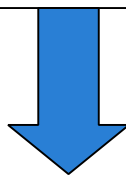


In tali casi l'amministrazione agisce pro quota nei confronti dei singoli garanti

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

LE STAZIONI APPALTANTI

Gli articoli 37 e 38 delineano il nuovo sistema di aggregazione delle committenze e della correlata qualificazione delle stazioni appaltanti.



Art. 37 prevede, al comma 1, **modalità differenziate di acquisto** di (beni, servizi e lavori pubblici) a seconda

- 1. delle classi di importo degli affidamenti**
- 2. del possesso, da parte delle stazioni appaltanti, della qualificazione disciplinata dal successivo art. 38**

Stazione appaltante non qualificata
LAVORI

<i>IMPORTO DEL CONTRATTO</i>	MODALITÀ DI ACQUISIZIONE
inferiore a 150.000 €	La stazione appaltante può procedere direttamente e autonomamente, nonché attraverso ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza (art. 37, co. 1, primo periodo)
pari o superiore a 150.000 €	La Stazione appaltante deve ricorrere a una centrale di committenza o procedere mediante aggregazione con una o più stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica (art. 37, co. 3)

STAZIONE APPALTANTE QUALIFICATA (LAVORI)

Importo	Modalità di acquisizione
> 150.000	Può procedere direttamente e autonomamente, nonché attraverso ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza (art. 37, co. 1, primo periodo)
< 150.000 e > 1 mln (solo per lavori di manutenzione ordinaria)	<p>Procede mediante ricorso autonomo agli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate (art. 37, co. 2, primo periodo).</p> <p>In caso di indisponibilità di tali strumenti anche in relazione alle singole categorie merceologiche, le stazioni appaltanti procedono mediante lo svolgimento di procedura ordinaria (art. 37, co. 2) oppure ricorrono a una centrale di committenza o si aggregano con una o più stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica (art. 37, co. 2)</p>
Qualsiasi	La Stazione appaltante qualificata può procedere autonomamente o ricorrere ad una centrale di committenza qualificata ai sensi dell'art. 38 (art. 37, co. 6)

Stazione appaltante comune non capoluogo di provincia

Il comma 4, riprendendo in parte la disciplina contenuta nel previgente D.lgs. n. 163/2006, stabilisce che, se la stazione appaltante è un **comune non capoluogo di provincia**, ferma restando le previsioni sopra illustrate, procede secondo una delle seguenti modalità:

- ✓ **Ricorrendo a una centrale di committenza** o a soggetti aggregatori qualificati;
 - ✓ **Mediante unioni di comuni** costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento;
 - ✓ **Ricorrendo alla stazione unica appaltante** costituita presso gli enti di area vasta ai sensi della l. n. 56/2014 (recante “Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni.”).
- ANAC COMUNICATO 11 MAGGIO 2016: OBBLIGO DI RILASCIARE IL CIG AI COMUNI PER L'ACQUISTO DI SERVIZI E FORNITURE FINO A 40.000€ E LAVORI FINO A 150.000€

Sono demandati ad un apposito DPCM, da adottare entro **sei mesi** dall'entrata in vigore del Codice:

1. I criteri e le modalità per la costituzione delle centrali di committenza in forma di aggregazione di comuni non capoluogo di provincia
2. L'individuazione degli ambiti territoriali di riferimento

NELLE MORE DELL'ADOZIONE DEL SUDDETTO DECRETO

non è chiaro se il comma 4 sarà immediatamente operativo

- ✓ si applica l'art. 216, comma 10 - in base al quale, fino all'entrata in vigore del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, **i requisiti di qualificazione sono soddisfatti dalle stazioni appaltanti mediante l'iscrizione all'anagrafe delle stazioni appaltanti.**

Art. 38 – Qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza

Introduce un sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, comprese le centrali di committenza, con le seguenti caratteristiche:

- ❖ **gestito dall'ANAC**
- ❖ **basato sull'accertamento quinquennale di requisiti (di base e premianti) afferenti la qualità, l'efficienza e la professionalizzazione delle amministrazioni.**
- ❖ **non si applica agli enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici**
- ❖ **l'istituzione, presso l'ANAC, di un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte anche le centrali di committenza, nonché, di diritto, Consip, INVITALIA, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, compresi i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, i soggetti aggregatori regionali.**

***PARTE III: CONTRATTI DI APPALTO PER LAVORI, SERVIZI E
FORNITURE***

LE CONCESSIONI

- ❖ Si applicano le regole generali, ove non espressamente derogate in materia di:
- ❖ Direttiva 2014/23 /UE **sull'aggiudicazione delle concessioni**
- ❖ Una disciplina unica per concessioni di lavori e concessioni di servizi
- ❖ nella precedente disciplina, si applicavano solo i principi generali del TFUE.
- ❖ Si applicano:
 - ✓ *principi generali*
 - ✓ *procedure di affidamento*
 - ✓ *requisiti generali e speciali*
 - ✓ *modalità di esecuzione*
 - ✓ *esclusioni (in house)*
 - ✓ *pubblicazione bandi e avvisi*
 - ✓ *criteri di aggiudicazione*
 - ✓ *termini di ricezione*
- ❖ **Durata**, limitata al max, al periodo di tempo necessario per il recupero degli investimenti effettuati ed per ottenere una remunerazione del capitale investito.

Art. 165 – Rischio ed equilibrio economico-finanziario delle concessioni

- ✓ Nei contratti di concessione l'elemento distintivo è rappresentato dal trasferimento al concessionario del **rischio operativo**.



Rischio di esposizione alle fluttuazioni del mercato, che possono derivare da un rischio sul lato della domanda e su quello dell'offerta, e che comporta la possibilità di non riuscire a recuperare gli investimenti effettuati o i costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi.

- ✓ Inserimento, in sede di approvazione definitiva del provvedimento, **della possibilità di procedere al riequilibrio del piano economico finanziario in caso di fatti non riconducibili al concessionario.**

Art. 177 – Concessioni autostradali

- ✓ Obbligo, per i titolari di concessioni autostradali, **di esternalizzare l'80 per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture di loro competenza di importo superiore a 150.000 euro, ed affidate senza gara.**
- ✓ Previsto periodo transitorio di adeguamento non superiore a 24 mesi.
- ✓ La verifica del rispetto del limite percentuale da parte dei soggetti preposti e dall'ANAC è effettuata annualmente, secondo modalità individuate dall'ANAC con linee guida da **adottare entro 90 giorni.**
- ✓ Le situazioni di squilibrio devono essere riequilibrate entro l'anno successivo. Nel caso di reiterati squilibri per due anni consecutivi, il concedente applica una penale pari al 10% dell'importo complessivo dei lavori che avrebbero dovuto essere affidati con gara.

Disposizione positiva, in linea con quanto auspicato da ANCE. La disposizione recepisce la posizione di compromesso individuata dal Parlamento nella legge delega. Fino all'entrata in vigore delle nuove norme (al massimo entro il 2018) continua a trovare attuazione l'attuale tetto al 60%.

- ❑ Si richiamano i principi generali in materia di aggiudicazione dei contratti (previsti all'articolo 30)
- ❑ No applicazione obbligatoria OEPV, i criteri possono essere stabiliti dalla stazione appaltante ma (art. 171):
 - ✓ L'offerente deve soddisfare i requisiti di selezione ed ottemperare alle condizioni di partecipazione.
 - ✓ Rispetto requisiti minimi previsti nel bando, che ogni offerta deve soddisfare (CARATTERISTICHE TECNICHE E FUNZIONALI, FISICHE E GIURIDICHE CHE L'OFFERTA DEVE SODDISFARE).
 - ✓ Espressa indicazione che la concessione è vincolata all'attuazione del PEF nei tempi previsti con impegno del concessionario al rispetto di tale condizione.

Art. 171- 173 criteri di aggiudicazione

- ✓ Possibilità di elencare i criteri in ordine **decrescente** di importanza.
- ✓ La stazione appaltante può **limitare il numero di candidati** o di offerenti ad un livello adeguato, purché il numero sia idoneo a garantire un'effettiva concorrenza
- ✓ Modalità della procedura sono rese note a tutti i partecipanti, eventuali modifiche comunicate a tutti. Se modificano elementi del bando sono rese note a tutti gli OE
- ✓ La stazione appaltante assicura la **tracciabilità delle operazioni**
- ✓ Possibilità di **svolgere negoziazioni con gli offerenti**, ad eccezione di elementi che riguardano:

1. OGGETTO DELLA CONCESSIONE

2. CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

3. REQUISITI MINIMI

modifica del contratto durante il periodo di efficacia art. 175

MODIFICHE CHE NON COMPORTANO UNA NUOVA PROCEDURA DI GARA

PREVISTE NEI DOCUMENTI DI GARA

divieto di modifiche che alterino la natura generale del contratto e **proroghe**

NUOVI LAVORI SUPPLEMENTARI

laddove il cambio di contraente risulti impraticabile per motivi tecnici od economici, o causi aggravio di tempi e costi.

CIRCOSTANZE IMPREVISTE E IMPREVEDIBILI, se non altera la natura complessiva del contratto

NUOVO CONTRAENTE

clausola di revisione, morte imprenditore, modifiche societarie (fusioni, scissioni, insolvenza) ipotesi di subentro di nuovo imprenditore in caso di pagamento diretto

MODIFICHE NON SOSTANZIALI

Se il valore complessivo non supera il 50% dell'importo del contratto

MODIFICA SOSTANZIALE

1. Altera considerevolmente la natura generale del contratto
2. Introduce condizioni che se fossero state previste, avrebbero consentito l'aggiudicazione ad un contraente diverso e con una diversa offerta
3. Modifica l'equilibrio economico finanziario del contratto
4. Estende l'ambito di applicazione della concessione
5. Sostituzione dell'appaltatore ad eccezione dei seguenti casi

CLAUSOLA DI REVISIONE

MORTE imprenditore, MODIFICHE SOCIETARIE (FUSIONE,
SCISSIONE)

MODIFICHE,
ANCHE
SOSTANZIALI

Se

- Non alterano la natura complessiva della concessione
- AL DI SOTTO di entrambi questi valori:
Importo inferiore alla soglia comunitaria
10% del valore iniziale del contratto



Possono essere modificate senza una nuova gara

❖ **OPERE “FREDDE”** - opere che non hanno una rilevanza imprenditoriale

non suscettibili di produrre ritorni diretti (nemmeno parziali)

Es. la realizzazione di una strada, oppure quelle in cui la funzione sociale è assolutamente predominante tale da non consentire l'applicazione di tariffe.

❖ **OPERE “CALDE”** - opere che hanno una rilevanza imprenditoriale

suscettibili di produrre una redditività futura e i cui **costi di investimento** possono essere, in toto o nella loro quasi totalità, **ammortizzati con i flussi di cassa** derivanti dalla gestione economica dell'infrastruttura e, quindi, non necessitano dell'intervento finanziario pubblico.

❖ **OPERE “TIEPIDE”** - opere che hanno una rilevanza imprenditoriale

suscettibili di produrre una redditività futura, ma non in grado di coprire, in un tempo ragionevole, l'ammontare del costo di costruzione dell'opera e che **necessitano di una contribuzione pubblica.**

- ❖ Nei PPP i ricavi di gestione devono **derivare dal canone riconosciuto dall'ente concedente e/o da ulteriori introiti** derivanti dalla gestione del servizio purché permanga in capo all'operatore privato, oltre al rischio di costruzione, anche il rischio di disponibilità o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, il rischio di domanda.
- ❖ In questo caso il legislatore sembra fare riferimento alle **opere cosiddette «fredde»**
- ❖ Analogamente a quanto previsto per le concessioni, la norma stabilisce che **l'eventuale riconoscimento del prezzo**, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento a carico della pubblica amministrazione, **non può essere superiore al 30% del costo dell'investimento complessivo**, comprensivo di eventuali oneri finanziari.

- ❖ In tema di bancabilità, la norma stabilisce che il contratto di finanziamento deve essere perfezionato **entro 12 mesi dalla sottoscrizione del contratto**, pena la risoluzione del contratto stesso.

Vengono, quindi, escluse le misure a favore della bancabilità previste nel D.Lgs. 163/2006 e confermate per le concessioni.

- ❖ Inoltre, in tema di bancabilità, risultano confermati anche per il PPP i rischi legati alla revisione del PEF per fatti non imputabili al concessionario riportati all'art. 165.

FINE PRESENTAZIONE

Grazie a tutti

Direzione Legislazione Opere Pubbliche

- Ance -