

**MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
CORTE DI APPELLO DI NAPOLI**

**Il codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 50/2016) e le
modifiche apportate dal D.L. 32/2019 convertito in L.
55/2019**

**Docente: avv. Salvatore Capezzuto
ottobre 2019**

Il Codice e la riforma

- La riforma degli appalti non si conclude con l'approvazione del solo Codice, dovendo essere completata da numerosi altri provvedimenti.
- Dovranno essere predisposti decreti da Ministeri e linee guida da ANAC, a completamento delle norme del codice.
- Il D.L. 32/2019, entro 180 giorni dalla data della sua entrata in vigore (19 aprile 2019), ha previsto l'emanazione di un regolamento unico, approvato con DPCM, recante disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione del codice; nelle more dell'adozione, rimangono in vigore o restano efficaci le linee guida e i decreti adottati (art. 216, comma 27 octies).

Principali Linee Guida ANAC

1. Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria.
2. Offerta economicamente più vantaggiosa.
3. Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni.
4. Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e gestione degli elenchi degli operatori economici.
5. Iscrizione nell'elenco delle società in house.
6. Procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando di gara per servizi e forniture infungibili.
7. Indicazioni sulle consultazioni preliminari di mercato.

Regolamento unico

- Il regolamento recherà, in particolare, disposizioni nelle seguenti materie:
 - a) nomina, ruolo e compiti del responsabile del procedimento;
 - b) progettazione di lavori, servizi e forniture, e verifica del progetto;
 - c) sistema di qualificazione e requisiti degli esecutori di lavori e dei contraenti generali;
 - d) procedure di affidamento e realizzazione dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie;
 - e) direzione dei lavori e dell'esecuzione;
 - f) esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture, contabilità, sospensioni e penali;
 - g) collaudo e verifica di conformità;
 - h) affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e relativi requisiti degli operatori economici;
 - i) lavori riguardanti i beni culturali.
- A decorrere dalla data di entrata in vigore del Regolamento cessano di avere efficacia anche le linee guida cd. "non vincolanti" di cui all'articolo 213, comma 2, vertenti sulle materie sopra elencate nonché quelle che comunque siano in contrasto con le disposizioni recate dal regolamento.

Qualificazione delle stazioni appaltanti

- Le stazioni appaltanti possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro.
- Per effettuare procedure di importo superiore alle soglie indicate al periodo precedente, le stazioni appaltanti devono essere in possesso della necessaria qualificazione.
- Le stazioni appaltanti non in possesso della qualificazione procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori ricorrendo a una centrale di committenza, ovvero mediante aggregazione con una o più stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica.
- La qualificazione è assegnata dall'ANAC in rapporto agli ambiti di attività, ai bacini territoriali, alla tipologia e complessità del contratto e per fasce d'importo.
- Con Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri saranno definiti i requisiti tecnico organizzativi per l'iscrizione all'elenco.

Verifica dei requisiti delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza art. 38 comma 4 bis

- Le amministrazioni la cui organizzazione prevede articolazioni, anche territoriali, verificano la sussistenza dei requisiti di :
 - a) capacità di programmazione e progettazione;
 - b) capacità di affidamento;
 - c) capacità di verifica sull'esecuzione e controllo dell'intera procedura in capo alle medesime strutture e ne danno comunicazione all'ANAC per la qualificazione.

Sono iscritti di diritto nell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, compresi i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, CONSIP S.p.a., INVITALIA, nonché le Stazioni Uniche Appaltanti delle Regioni.

La programmazione degli appalti (art. 21)

- Programma triennale dei lavori pubblici x lavori di importo pari o superiore a 100.000,00 euro;
- programma biennale degli acquisti di beni e servizi x acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 40.000,00 euro;
- elenco annuale (per i lavori di importo pari o superiore a € 1.000.000,00 è necessario il progetto di fattibilità tecnica ed economica).
- Per gli enti locali l'obbligo di approvazione del programma biennale degli acquisti di beni e servizi si applica a decorrere dal bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2018 (art. 1, comma 424, L. 11 dicembre 2016, n. 232).

D.M. 16/01/2018 del MIT

Programmazione lavori, servizi e forniture

- Il Decreto contiene gli schemi tipo degli atti di programmazione. Esso si applica a decorrere dal periodo di programmazione 2019-2021 per i lavori e dal periodo di programmazione 2019-2020 per servizi e forniture.
- In particolare ha disciplinato contenuti, livello di progettazione minimo, ordine di priorità del programma triennale dei lavori pubblici e del programma biennale degli acquisti di servizi e forniture, nonché dei relativi elenchi annuali e aggiornamenti.
- E' obbligatorio il CUP. Inoltre, per ogni appalto di lavori, forniture e servizi riportato nel programma deve essere individuato univocamente il codice unico di intervento (CUI), che viene attribuito in occasione del primo inserimento nel programma (art. 2, comma 1, lett. d), art. 3, comma 5, art. 6, comma 4 del D.M. 14/2018).
- E' possibile l'aggiunta di uno o più lavori o acquisti per la sopravvenuta disponibilità di finanziamenti all'interno del bilancio non prevedibili al momento della prima approvazione del programma, ivi comprese le ulteriori risorse disponibili anche a seguito di ribassi d'asta o di economie (art. 7).

I livelli di progettazione per gli appalti di lavori (art. 23)

- I livelli di progettazione dei lavori sono tre :
 - progetto di fattibilità tecnica ed economica, che può essere elaborato in due fasi ai fini della programmazione triennale dei lavori (prima fase : documento di fattibilità delle alternative progettuali);
 - progetto definitivo;
 - progetto esecutivo.

E' consentita l'omissione di uno o di entrambi i primi due livelli di progettazione, purché il livello successivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso.

La progettazione dei servizi e delle forniture è articolata, di regola, in un unico livello ed è eseguita, di regola, da dipendenti in servizio presso la P.A.

Verifica preventiva della progettazione

- Prima dell'inizio delle procedure di affidamento viene eseguita la verifica della conformità del progetto esecutivo o definitivo rispettivamente, al progetto definitivo o al progetto di fattibilità. Al contraddittorio partecipa anche il progettista.
- La validazione del progetto è l'atto formale che riporta gli esiti della verifica ed è sottoscritta dal responsabile del procedimento.
- Per i lavori di importo inferiore a un milione di euro, la verifica è effettuata dal responsabile unico del procedimento.

Affidamento servizi di Ingegneria e Architettura

- Gli incarichi di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori, direzione dell'esecuzione coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, di collaudo, nonché gli incarichi a supporto dell'attività del responsabile unico del procedimento, vengono conferiti :
 - in caso di importo inferiore alla soglia di 40.000 euro, possono essere affidati in via diretta, ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a);
 - per importo pari o superiore a 40.000 e inferiore a 100.000 euro possono essere affidati secondo la procedura (negoziata senza bando) prevista dall'articolo 36, comma 2, lett. b) del codice, con l'invito rivolto ad almeno cinque soggetti;
 - oltre i 100.000 euro si applicano le procedure ordinarie.

Limiti agli affidamenti degli incarichi di progettazione – art. 24 commi 8 bis e 8 ter

- Le stazioni appaltanti non possono subordinare la corresponsione dei compensi relativi allo svolgimento della progettazione e delle attività tecnico-amministrative ad essa connesse all'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata.
- Nei contratti aventi ad oggetto servizi di ingegneria e architettura la stazione appaltante non può prevedere quale corrispettivo forme di sponsorizzazione o di rimborso, ad eccezione dei contratti relativi ai beni culturali.

Continuità della progettazione

- Le progettazioni definitiva ed esecutiva sono, preferibilmente, svolte dal medesimo soggetto, onde garantire omogeneità e coerenza al procedimento. In caso di motivate ragioni di affidamento disgiunto, il nuovo progettista deve accettare l'attività progettuale svolta in precedenza.
- E' ammissibile la partecipazione alla gara per il servizio di progettazione definitiva ed esecutiva anche del progettista che ha redatto l'eventuale progetto di fattibilità tecnica e economica.

Incompatibilità per affidamento incarichi di progettazione – Art. 24 comma 7

- Gli affidatari di incarichi di progettazione per progetti posti a base di gara non possono essere affidatari degli appalti o delle concessioni di lavori pubblici, nonché degli eventuali subappalti o cottimi, per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione. Ai medesimi appalti, concessioni, subappalti e cottimi non può partecipare un soggetto controllato, controllante o collegato all'affidatario di incarichi di progettazione.
- I divieti sono estesi ai dipendenti dell'affidatario dell'incarico di progettazione, ai suoi collaboratori nello svolgimento dell'incarico e ai loro dipendenti, nonché agli affidatari di attività di supporto alla progettazione e ai loro dipendenti. Tali divieti non si applicano laddove i soggetti ivi indicati dimostrino che l'esperienza acquisita nell'espletamento degli incarichi di progettazione non è tale da determinare un vantaggio che possa falsare la concorrenza con gli altri operatori.
- Il D.L. 32/2019 ha introdotto una nuova deroga per gli affidatari di incarichi di progettazione, i quali possono essere affidatari delle concessioni di lavori pubblici a condizione che il concedente adotti misure adeguate per garantire che la concorrenza non sia falsata dalla loro partecipazione.

Affidamento congiunto progettazione ed esecuzione

- E' vietato il ricorso all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori ad esclusione dei casi di affidamento a contraente generale, finanza di progetto, affidamento in concessione, partenariato pubblico privato, contratto di disponibilità, locazione finanziaria, nonché delle opere di urbanizzazione a scomputo.
- Le stazioni appaltanti possono ricorrere all'affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice nei casi in cui l'elemento tecnologico o innovativo delle opere oggetto dell'appalto sia nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori.
- L'art. 1, comma 1 dello Sblocca Cantieri dispone che, fino al 31 dicembre 2020, non trova applicazione, a titolo sperimentale, la norma prevista all'art. 59, comma 1, quarto periodo del Codice, dove viene stabilito il divieto di "appalto integrato" (salvo le eccezioni suddette), cioè il divieto di affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori.
- Il soggetto incaricato della predisposizione del progetto esecutivo non può assumere le funzioni di direttore dei lavori in relazione al medesimo appalto.

Pagamento diretto ai progettisti

- Il comma 20, lettera m) dell'articolo 1 modifica l'articolo 59 del Codice aggiungendo il comma 1-quater:
"Nei casi in cui l'operatore economico si avvalga di uno o più soggetti qualificati alla realizzazione del progetto, la stazione appaltante indica nei documenti di gara le modalità per la corresponsione diretta al progettista della quota del compenso corrispondente agli oneri di progettazione indicati espressamente in sede di offerta, al netto del ribasso d'asta, previa approvazione del progetto e previa presentazione dei relativi documenti fiscali del progettista indicato o raggruppato".
- In questo modo viene stabilito che nei casi in cui in cui l'operatore economico si avvalga di uno o più soggetti qualificati alla realizzazione del progetto, la stazione appaltante deve indicare nei documenti di gara le modalità per la corresponsione direttamente al progettista della quota del compenso.

Finanziamento della progettazione

- L'art. 1, commi 4 e 5 dello Sblocca Cantieri prevedono, limitatamente al biennio 2019/2020, che i soggetti attuatori di opere per le quali deve essere realizzata la progettazione possono avviare le relative procedure di affidamento anche in caso di disponibilità di finanziamenti limitati alle sole attività di progettazione.
- I soggetti attuatori di opere sono, quindi, autorizzati ad avviare le procedure di affidamento della progettazione o dell'esecuzione dei lavori nelle more dell'erogazione delle risorse assegnate agli stessi e finalizzate all'opera con provvedimento legislativo o amministrativo.

Appalto per manutenzioni

L'art. 1, comma 6, dello Sblocca Cantieri reca una disposizione transitoria che prevede l'applicazione, fino al 31 dicembre 2020, di una disciplina semplificata per i lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria (purché non prevedano il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali di opere o impianti), finalizzata a consentirne l'affidamento dei lavori sulla base del progetto definitivo e l'esecuzione a prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo.

L'esecuzione dei predetti lavori può prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo.

Soglie di rilevanza comunitaria

- a) euro 5.548.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;
- b) euro 144.000 per gli appalti pubblici di forniture e servizi aggiudicati dalle amministrazioni centrali;
- c) euro 221.000 per gli appalti pubblici di forniture e servizi aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali;
- d) euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali.

Il RUP art. 31

- Per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione le stazioni appaltanti individuano un responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione.
- La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura.
- Il RUP espleta tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento non specificamente attribuiti alla commissione giudicatrice.
- Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata dal RUP o dalla commissione giudicatrice mediante sorteggio di uno dei metodi indicati all'art. 97.

Carenza di professionalità idonee ad assumere la qualifica di RUP

- Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura il RUP deve essere un tecnico; ove non sia presente tale figura professionale, le competenze sono attribuite al responsabile del servizio al quale attiene il lavoro da realizzare.
- Nel caso di carenze di personale idoneo ad assumere l'incarico di RUP, i compiti di supporto all'attività del RUP possono essere affidati all'esterno.

Linee guida ANAC sul RUP Coincidenza con il progettista

Il responsabile del procedimento può svolgere, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di progettista o di direttore dei lavori o di direttore dell'esecuzione.

Tali funzioni non possono coincidere nel caso di lavori o servizi e forniture di speciale complessità ovvero di interventi di importo superiore a 500.000 euro.

Determina a contrarre

- Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, decretano o determinano di contrarre, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.
- Per importi inferiori ad euro 40.000,00, la stazione appaltante può procedere ad affidamento diretto tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato, l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta del fornitore, il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, ove richiesti.

OBBLIGO ACQUISTI CONSIP O SOGGETTI AGGREGATORI

- Tutte le amministrazioni statali centrali e periferiche, sono tenute ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni-quadro CONSIP.
- Le restanti amministrazioni pubbliche possono ricorrere alle convenzioni CONSIP, ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità come limiti massimi per la stipulazione dei contratti.
- L'Anac non rilascia il codice identificativo di gara (CIG) alle stazioni appaltanti che non rispettano l'obbligo di ricorrere a Consip S.p.A. a partire dal 9 agosto 2016.

Informazioni sulla procedura di gara (art. 76 D. Lgs. 50/2016):

L'articolo 76, comma 5), lettera a), del d.lgs 50/2016 contiene una elencazione di soggetti ai quali rivolgere la comunicazione, che nella sostanza ricomprende tutti coloro che hanno interesse concreto al corretto espletamento della gara ed alla determinazione dell'aggiudicatario: in sostanza, si tratta di tutti i partecipanti.

La comunicazione va effettuata a mezzo pec immediatamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni.

Va altresì comunicata la data di avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario.

L'art. 98 del D.lgs. 50/2016 prevede che la stazione appaltante è tenuta a dare pubblicità dell'esito della procedura di gara con l'invio di un avviso (c.d. *avviso di post-informazione*) relativo ai risultati della procedura di aggiudicazione e deve essere espletato entro trenta giorni dall'affidamento del contratto.

Obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici nelle procedure di aggiudicazione

- L'art. 40 prevede che a decorrere dal 18 ottobre 2018, le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure svolte dalle stazioni appaltanti sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici.
- L'art. 52, comma 5, stabilisce che in tutte le comunicazioni le stazioni appaltanti garantiscono che l'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte e delle domande di partecipazione siano mantenute. Esse esaminano il contenuto delle offerte e delle domande di partecipazione soltanto dopo la scadenza del termine stabilito per la loro presentazione.
- Il dubbio è se la Posta Elettronica Certificata sia uno strumento sufficiente ad ottemperare agli obblighi di legge, oppure se occorra l'utilizzo di specifiche piattaforme elettroniche per la gestione della gara in modalità e-procurement.
- Non risulta adottato il D.M. del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione di cui all'articolo 44 del Codice Appalti, che avrebbe dovuto definire le modalità di digitalizzazione delle procedure di tutti i contratti pubblici. Non esiste dunque, nell'attuale quadro ordinamentale della materia, una definizione dello standard da utilizzare per la digitalizzazione delle procedure di gara.

Deroghe all'obbligo di comunicazione elettronica

- L'art. 52, comma 1, stabilisce che le stazioni appaltanti non sono obbligate a richiedere mezzi di comunicazione elettronici nella procedura di presentazione dell'offerta esclusivamente nelle seguenti ipotesi:
- a) a causa della natura specialistica dell'appalto, l'uso di mezzi di comunicazione elettronici richiederebbe specifici strumenti, che non sono in genere disponibili;
- b) i programmi in grado di gestire i formati di file, adatti a descrivere l'offerta, utilizzano formati che non possono essere gestiti mediante altri programmi aperti o generalmente disponibili;
- c) l'utilizzo di mezzi di comunicazione elettronici richiede attrezzature specializzate non comunemente disponibili alle stazioni appaltanti;
- d) i documenti di gara richiedono la presentazione di un modello in scala ridotta che non può essere trasmesso per mezzo di strumenti elettronici;
- e) l'uso di mezzi di comunicazione diversi dai mezzi elettronici è necessario a causa di una violazione della sicurezza dei mezzi di comunicazione elettronici ovvero per la protezione di informazioni di natura particolarmente sensibile che richiedono un livello elevato di protezione.

Verifica dei requisiti

- In materia di appalti pubblici, il possesso dei requisiti generali ex art. 80 del D.Lgs. 50/2016 ed altresì quelli tecnico professionali ed economico finanziari richiesti dalla *lex specialis*, deve essere oggetto di verifica obbligatoria in capo all'aggiudicatario.

Requisiti generali per gli appalti – art. 80 - 1

- Motivi di esclusione per reati o mafia :
- reati contro la P.A., reati di associazione mafiosa o terroristica, frode alla Comunità Europea, riciclaggio, sfruttamento del lavoro minorile e ogni altro reato da cui derivi, quale pena accessoria, l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione;
- false comunicazioni sociali di cui agli articoli 2621 e 2622 del codice civile (falso in bilancio)
- cause di infiltrazione mafiosa previste del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159.

Motivi di esclusione per mancati pagamenti:

- violazioni gravi, definitivamente accertate, degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali;
- sono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore a 10.000,00 euro e quelle ostative al rilascio del

Requisiti generali per gli appalti – art. 80 - 2

- Motivi di esclusione generali:
- gravi infrazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro;
- fallimento;
- gravi illeciti professionali;
- false dichiarazioni rese in gara;
- conflitto di interesse;
- distorsione della concorrenza;
- divieto di contrattare con la pubblica amministrazione;
- iscritto nel casellario informatico ANAC ;
- violazione del divieto di intestazione fiduciaria
- violazione diritto al lavoro dei disabili ;
- vittime dei reati di concussione ed estorsione che non hanno sporto denuncia all'AG;

Requisiti specifici art. 83

- I requisiti specifici riguardano esclusivamente:
 - a) i requisiti di idoneità professionale;
 - b) la capacità economica e finanziaria;
 - c) le capacità tecniche e professionali.
- I requisiti e le capacità sono attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti.
- Il fatturato minimo annuo, richiesto come requisito di capacità economico-finanziaria, e che non può comunque superare il doppio del valore stimato dell'appalto, va calcolato in relazione al periodo di riferimento dello stesso, salvo in circostanze adeguatamente motivate relative ai rischi specifici connessi alla natura dei servizi e forniture, oggetto di affidamento.

Documento di gara unico europeo art. 85

- Al momento della presentazione delle domande di partecipazione o delle offerte, le stazioni appaltanti accettano il documento di gara unico europeo (DGUE), redatto in conformità al modello di formulario approvato con regolamento dalla Commissione europea.
- Il DGUE consiste in un'autodichiarazione aggiornata come prova documentale preliminare in sostituzione dei certificati rilasciati da autorità pubbliche.

Verifica preventiva dei requisiti

- L'art. 1, comma 3 dello Sblocca Cantieri prevede l'estensione ai settori ordinari, fino al 31.12.2020, dell'applicazione dell'art. 133, comma 8 del Codice. Le stazioni appaltanti possono decidere che, nelle procedure aperte, le offerte siano esaminate prima della verifica della documentazione relativa al possesso dei requisiti di carattere generale e di quelli di idoneità e di capacità degli offerenti.
- Tale facoltà può essere esercitata se specificamente prevista nel bando di gara o nell'avviso con cui si indice la procedura.
- Se si avvalgono di tale facoltà, le stazioni appaltanti verificano in maniera imparziale e trasparente che nei confronti del miglior offerente non ricorrano motivi di esclusione e che sussistano i requisiti e le capacità di cui all'articolo 83 stabiliti dalla stazione appaltante.

Verifica albo operatori economici

- L'art. 1, comma 17 dello Sbocca Cantieri ha previsto che, ai fini dell'ammissione e della permanenza degli operatori economici nei mercati elettronici, il soggetto responsabile dell'ammissione verifica l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 su un campione significativo di operatori economici.
- I soggetti responsabili dell'ammissione possono consentire l'accesso ai propri sistemi agli operatori economici per la consultazione dei dati, certificati e informazioni disponibili mediante la Banca dati di cui all'articolo 81 per la predisposizione della domanda di ammissione e di permanenza nei mercati elettronici.
- Nelle procedure di affidamento effettuate nell'ambito dei mercati elettronici, la stazione appaltante verifica esclusivamente il possesso da parte dell'aggiudicatario dei requisiti economici e finanziari e tecnico-professionali, ferma restando la verifica del possesso dei requisiti generali effettuata dalla stazione appaltante qualora il soggetto aggiudicatario non rientri tra gli operatori economici verificati a campione.

Cause di esclusione e validità certificati

- L'art. 1, comma 16 del D.L. n. 32/2019 prevede la modifica dell'art. 86 del Codice con l'inserimento del comma 2-bis. In particolare, viene previsto che ai soli fini della prova dell'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 in capo all'operatore economico che partecipa alla procedura, ai soggetti di cui l'operatore economico si avvale ai sensi dell'articolo 89 nonché ai subappaltatori, i certificati e gli altri documenti hanno una durata pari a sei mesi dalla data del rilascio.
- Fatta eccezione per il DURC, la stazione appaltante, per i certificati e documenti già acquisiti e scaduti da non oltre sessanta giorni e qualora sia pendente il procedimento di acquisto, può procedere alla verifica dell'assenza dei motivi di esclusione con richiesta diretta agli enti certificatori di eventuale conferma del contenuto dell'attestazione già rilasciata.
- Gli enti certificatori provvedono a fornire riscontro entro trenta giorni dalla richiesta. Decorso tale termine il contenuto dei certificati e degli altri documenti si intende confermato. I certificati e gli altri documenti in corso di validità possono essere utilizzati nell'ambito di diversi procedimenti di acquisto.

Qualificazione SOA

- Il comma 20, lettera q), dell'art. 1 dello Sbocca Cantieri novella in più punti l'articolo 84 del Codice, in materia di sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici. In particolare, è aggiunta la previsione che l'attività di attestazione venga esercitata nel rispetto del principio di indipendenza di giudizio, garantendo l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori.
- Viene portato a quindici anni - anziché dieci - l'ambito temporale rilevante ai fini della prova del possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria e delle capacità tecniche e professionali. Si stabilisce che gli organismi di diritto privato incaricati dell'attestazione (SOA), nell'esercizio dell'attività di attestazione per gli esecutori di lavori pubblici svolgono funzioni di natura pubblicistica, anche agli effetti della normativa in materia di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti.

Verifica qualificazione imprese

- Gli organismi di qualificazione segnalano all'ANAC i casi in cui gli operatori economici rendono dichiarazioni false o producono documenti non veritieri. L'ANAC, se accerta la colpa grave o il dolo dell'operatore economico, tenendo conto della gravità del fatto e della sua rilevanza nel procedimento di qualificazione, ne dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto, per un periodo massimo di due anni.

Commissari di gara

- Nelle procedure di aggiudicazione di appalti, limitatamente ai casi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è affidata ad una commissione giudicatrice, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto, in numero dispari di commissari non superiore a cinque.
- I commissari sono scelti fra gli esperti iscritti all'Albo ANAC.
- Il comma 1 dell'articolo 1 dello Sbocca Cantieri dispone che, fino al 31 dicembre 2020, non trova applicazione, a titolo sperimentale, la norma contenuta nell'art. 77, comma 3 del codice, quanto all'obbligo di scegliere i commissari tra gli esperti iscritti all'albo istituito presso l'ANAC.
- Viene precisato che resta fermo l'obbligo di individuare i commissari secondo regole di competenza e trasparenza, preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante.

Scelta delle procedure e oggetto del contratto

- Nell'aggiudicazione di appalti pubblici, le stazioni appaltanti utilizzano le procedure aperte o ristrette, previa pubblicazione di un bando o avviso di indizione di gara, nonché le altre procedure previste dall'art. 59, comma 1.

Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara :

- La procedura negoziata senza previa pubblicazione può essere utilizzata:
- a) qualora non sia stata presentata alcuna offerta;
- b) quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni:
 - 1) lo scopo dell'appalto consiste nella creazione o nell'acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica;
 - 2) la concorrenza è assente per motivi tecnici;
 - 3) la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale;
- c) nella misura strettamente necessaria per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili.

Accordo quadro (art. 54)

- L'accordo quadro nasce dall'esigenza di **accorpare gli acquisti di beni omogenei aventi un carattere ripetitivo e costante nel tempo** (si pensi ad esempio ai beni di cancelleria, agli strumenti informatici, agli arredi, ecc.).
- La procedura è condotta in due stadi: 1) selezione di un fornitore per divenire parte di un accordo quadro con la stazione appaltante; 2) aggiudicazione di un contratto di appalto a un fornitore parte dell'accordo quadro.
- L'accordo quadro concluso con più operatori economici è eseguito :
 - a) senza riaprire il confronto competitivo, se l'accordo quadro contiene tutti i termini che disciplinano la prestazione dei lavori, dei servizi e delle forniture, nonché le condizioni oggettive per determinare quale degli operatori economici parti dell'accordo quadro effettuerà la prestazione;
 - b) riaprendo il confronto competitivo tra gli operatori economici parti dell'accordo quadro, se l'accordo quadro non contiene tutti i termini che disciplinano la prestazione dei lavori, dei servizi e delle forniture.

Sistemi dinamici di acquisizione (art. 55)

- I sistemi dinamici di acquisizione sono utilizzati **esclusivamente nel caso di forniture di beni e servizi tipizzati e standardizzati, di uso corrente.**
- Per istituire un S.D.A. si utilizzano **esclusivamente mezzi elettronici.**
- Per l'aggiudicazione nell'ambito di un sistema dinamico di acquisizione, le stazioni appaltanti seguono le norme previste per la procedura ristretta di cui all'articolo 61. Tutti i candidati che soddisfano i criteri di selezione sono ammessi al sistema.
- Il S.D.A. inviterà automaticamente alla presentazione di offerte per tutti gli appalti gli operatori economici ammessi distinti per categorie merceologiche.
- Gli Enti non possono decidere chi invitare alle gare, ma ad ogni gara sono sempre invitate tutte le Imprese che posseggono i requisiti di partecipazione.

Aste elettroniche (art. 56)

- Nelle aste elettroniche, dopo una prima valutazione completa delle offerte, vengono presentati nuovi prezzi, modificati al ribasso.
- L'asta elettronica è una modalità utilizzabile dalla stazione appaltante a sua discrezione nelle procedure aperte, ristrette e negoziate con bando di gara oppure, altro possibile utilizzo, nella fase del rilancio competitivo tra le parti.
- Tutti gli offerenti che hanno presentato offerte ammissibili sono invitati simultaneamente, per via elettronica, a partecipare all'asta elettronica.
- Le stazioni appaltanti comunicano a tutti gli offerenti le informazioni che consentono loro di conoscere la rispettiva classificazione.

Cataloghi elettronici (art. 57)

- Le stazioni appaltanti possono chiedere che le offerte siano presentate sotto forma di catalogo elettronico, prevedendo la successiva aggiudicazione del contratto sulla base degli elementi offerti o la riapertura del confronto competitivo per i contratti specifici sulla base di cataloghi aggiornati.

Piattaforme telematiche di negoziazione (art. 58)

- Il sistema telematico crea ed attribuisce in via automatica a ciascun operatore economico che partecipa alla procedura un codice identificativo personale attraverso l'attribuzione di user ID e password e di eventuali altri codici individuali necessari per operare all'interno del sistema.
- Terminata la procedura, il sistema telematico produce in automatico la graduatoria.

Specifiche tecniche – art. 68

- Le specifiche tecniche sono inserite nei documenti di gara e definiscono le caratteristiche previste per lavori, servizi o forniture.
- Le specifiche tecniche consentono pari accesso degli operatori economici e non devono comportare direttamente o indirettamente ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza.

Inserimento di clausole sociali nel bando art. 50

- Al fine di garantire la stabilità occupazionale le clausole sociali introducono - per i servizi ad alta intensità di manodopera, nel rispetto dei principi dell'Unione europea – l'obbligo, e non la possibilità, di inserire nei relativi bandi di gara, avvisi ed inviti, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato.
- I servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto.

Contratti misti di appalto (art. 28)

- Si applicano le disposizioni del tipo di appalto che caratterizza l'oggetto principale del contratto in questione.
- Nel caso di contratti misti comprendenti in parte servizi e in parte forniture, l'oggetto principale è determinato in base al valore stimato più elevato tra quelli dei rispettivi servizi o forniture.
- L'operatore economico deve possedere i requisiti e le capacità per ogni prestazione.

Suddivisione in lotti – art. 51

- Nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, sia nei settori ordinari che nei settori speciali, al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti suddividono gli appalti in lotti funzionali, ovvero in lotti prestazionali, in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture.
- Nel caso di suddivisione in lotti, il relativo valore deve essere adeguato in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle microimprese, piccole e medie imprese.
- E' fatto divieto alle stazioni appaltanti di suddividere in lotti al solo fine di eludere l'applicazione delle disposizioni del presente codice, nonché di aggiudicare tramite l'aggregazione artificiosa degli appalti.

Criteri di aggiudicazione dell'appalto – art. 95

- Fatte salve le diverse disposizioni, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione degli appalti sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.
- Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa :
 - a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, ovvero quei contratti *«nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto»*, come definiti all'articolo 50, comma 1, fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a);
 - b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro;
 - b-bis) i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno

Criterio del minor prezzo:

L'art. 95, comma 4, prevede che può essere utilizzato il criterio del minor prezzo:

- per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato.

Le fasi delle procedure di affidamento

- programmazione degli affidamenti;
- decreto o determina a contrarre, contenente gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte;
- selezione dei partecipanti e delle offerte mediante uno dei sistemi e secondo i criteri previsti dal codice;
- aggiudicazione provvisoria della commissione;
- aggiudicazione definitiva della stazione appaltante;
- efficacia dell'aggiudicazione definitiva dopo la verifica dei requisiti;
- stipula del contratto entro i sessanta giorni successivi all'efficacia dell'aggiudicazione definitiva;
- impossibilità di stipulare il contratto prima di trentacinque giorni dalla comunicazione del provvedimento di aggiudicazione.

Affidamento di urgenza

- L'esecuzione d'urgenza è ammessa esclusivamente nelle ipotesi di eventi oggettivamente imprevedibili, per ovviare a situazioni di pericolo, ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari.

Soccorso istruttorio art. 83

- Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.

Sanatoria dei progetti relativi ai lavori – art. 27 comma 1 bis

- Nei casi di appalti conseguenti al ritiro, alla revoca o all'annullamento di un precedente appalto, basati su progetti per i quali risultino scaduti i pareri, le autorizzazioni e le intese acquisiti, ma non siano intervenute variazioni nel progetto né in materia di disciplina urbanistica, restano confermati, per un periodo non superiore a cinque anni, i citati predetti pareri, autorizzazioni e intese già resi dalle diverse amministrazioni.
- L'assenza delle variazioni progettuali o urbanistiche deve essere oggetto di specifica valutazione e attestazione da parte del RUP.
- Restano escluse le ipotesi in cui il ritiro, la revoca o l'annullamento del precedente appalto siano dipesi da vizi o circostanze comunque inerenti i pareri, le autorizzazioni o le intese di cui al primo periodo.

Offerte anomale

- Il comma 20, lettera u) dell'articolo 1 reca modifiche all'articolo 97 del Codice dei contratti pubblici in tema di offerte anomale nei casi di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso. Con il nuovo comma 2 viene previsto che quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, a seconda se il numero delle offerte ammesse è pari o superiore a quindici, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata; al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il RUP o la commissione giudicatrice procedono all'applicazione dei criteri di verifica stabiliti dall'art. 97, comma 2, del codice.
- Con il nuovo comma 2 -ter, al fine di non rendere nel tempo predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, è prevista la pubblicazione di un decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti per la rideterminazione delle modalità di calcolo per l'individuazione della soglia di anomalia.

Congruità del prezzo dell'appalto

- La determinazione del prezzo posto a base di gara non può prescindere da una verifica della reale congruità in relazione alle prestazioni e ai costi per l'esecuzione del servizio, ivi comprese le condizioni di lavoro che consentano ai concorrenti la presentazione di una proposta concreta e realistica, pena intuibili carenze di effettività delle offerte e di efficacia dell'azione della Pubblica Amministrazione, oltre che di sensibili alterazioni della concorrenza tra imprese; profili tutti giudizialmente scrutinabili (**T.A.R. Campania Napoli Sez. V, 13/12/2017, n. 5887**)

Bando di gara: formulazione corretta dei criteri di selezione

- Un'amministrazione aggiudicatrice può determinare, dopo la scadenza del termine di presentazione delle offerte, coefficienti di ponderazione dei sottocriteri corrispondenti sostanzialmente ai criteri previamente resi noti agli offerenti. Tale determinazione ex post deve tuttavia soddisfare tre condizioni, ossia, essa non deve, in primo luogo, modificare i criteri di aggiudicazione dell'appalto definiti nel capitolato d'onori o nel bando di gara, in secondo luogo, contenere elementi che, se fossero stati noti al momento della preparazione delle offerte, avrebbero potuto influenzare tale preparazione e, in terzo luogo, essere stata adottata senza tener conto di elementi che possano avere un effetto discriminatorio nei confronti di uno degli offerenti (**Corte giustizia Unione Europea Sez. IV, 20/12/2017, n. 677/15**)

Aggiudicazione provvisoria e definitiva

- Nelle gare pubbliche d'appalto l'aggiudicazione provvisoria è un atto endoprocedimentale che determina una scelta non ancora definitiva del soggetto aggiudicatario, con la conseguenza che la possibilità che ad un'aggiudicazione provvisoria non segua quella definitiva è un evento del tutto fisiologico, inidoneo di per sé a ingenerare qualunque affidamento tutelabile ed obbligo risarcitorio, qualora non sussista nessuna illegittimità nell'operato dell'amministrazione, a prescindere dall'inserimento nel bando di apposita clausola che preveda l'eventualità di non dare luogo alla gara o di revocarla. Inoltre, la determinazione di non giungere alla naturale conclusione della gara, che sia intervenuta nella fase dell'aggiudicazione provvisoria, non obbliga la stazione appaltante ad alcuna comunicazione di avvio del procedimento, né all'aggiudicatario provvisorio, né a maggior ragione alle ditte escluse dalla gara stessa (**T.A.R. Lazio Roma Sez. III quater, 03/01/2018, n. 14**).

RECENTI MASSIME GIURISPRUDENZIALI

- Nelle gare pubbliche, il punteggio numerico sui singoli oggetti di valutazione opera alla stregua di una sufficiente motivazione quando l'apparato delle voci e sottovoci, con i relativi punteggi, è sufficientemente chiaro, analitico e articolato, sì da delimitare adeguatamente il giudizio della Commissione, con la conseguenza che solo in difetto si rende necessaria una motivazione dei punteggi. (**Cons. Stato Sez. III, 08/11/2016, n. 4651**)
- In caso di gare con offerta economicamente più vantaggiosa, una volta attribuiti i punteggi sulla base di un procedimento illegittimo e redatta la graduatoria finale, non possono essere rinnovate "in sanatoria" le operazioni, in quanto non può ammettersi che i punteggi siano attribuiti dopo che siano divenute note le offerte dei partecipanti alla gara per i profili tecnici ed economici. (**T.A.R. Campania Napoli Sez. II, 27/10/2016, n. 4982**).

RECENTI MASSIME GIURISPRUDENZIALI

- La mancata dichiarazione di una condanna subita, a fronte di un preciso e inequivocabile obbligo stabilito dalla lex specialis, giustifica l'esclusione dalla procedura di gara, indipendentemente da ogni valutazione sulla gravità e sulla moralità professionale dell'impresa, essendo la completezza e la veridicità della dichiarazione sui requisiti per la partecipazione alla gara e, in particolare, quelli inerenti alle condanne subite, valori in sé, presidiati dalla più grave sanzione espulsiva in danno del dichiarante infedele, quali significative manifestazioni e, insieme, massime garanzie dell'irrinunciabile interesse pubblico alla trasparenza nelle pubbliche gare. **(Cons. Stato Sez. III, 05/10/2016, n. 4118).**

RECENTI MASSIME GIURISPRUDENZIALI

- Il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano all'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in seguito al mancato rispetto, da parte di tale operatore, di un obbligo che non risulta espressamente dai documenti relativi a tale procedura o dal diritto nazionale vigente, bensì da un'interpretazione di tale diritto e di tali documenti nonché dal meccanismo diretto a colmare, con un intervento delle autorità o dei giudici amministrativi nazionali, le lacune presenti in tali documenti. In tali circostanze, i principi di parità di trattamento e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che non ostano al fatto di consentire all'operatore economico di regolarizzare la propria posizione e di adempiere tale obbligo entro un termine fissato dall'amministrazione aggiudicatrice. (**Corte giustizia Unione Europea Sez. VI, 02/06/2016, n. 27/15**).

AFFIDAMENTI DIRETTI SOTTO I 5000 EURO

- L'art. 1, comma 450, della L. 296/2006 prevede :
- *“Le amministrazioni statali centrali e periferiche, ad esclusione degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e delle istituzioni universitarie, nonché gli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale pubblici e le agenzie fiscali di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 5.000 euro e al di sotto della soglia di rilievo comunitario, sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione.”*
- Al di sotto della soglia dei cinquemila euro l'affidamento è diretto e senza obbligo del mercato elettronico.
- Tale interpretazione è stata confermata dall'ANAC con la Comunicazione del 30 ottobre 2018.

Procedure affidamenti sotto soglia

- L'articolo 1, comma 20, lettera h) della L. 55/2019 introduce più di una modifica al testo del comma 2 dell'art. 36 del Codice, al fine di modificare le diverse modalità di affidamento "sottosoglia". In particolare la nuova disciplina prevede che:
- per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, si può procedere mediante affidamento diretto, anche senza previa consultazione di due o più operatori economici;
- per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'art. 35 per le forniture e i servizi, è previsto l'affidamento diretto, previa valutazione di tre preventivi ove esistenti per i lavori, e, per i servizi e forniture, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti;
- per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro si applicherà la procedura negoziata previa consultazione di almeno 10 operatori economici nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici;
- per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro si applicherà la procedura negoziata previa consultazione di almeno 15 operatori economici nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici;
- per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35, si procede mediante ricorso alle procedure di cui all'articolo 60.

Verifica dei requisiti di ammissione nei mercati elettronici per procedure sotto soglia– art. 36

comma 6bis ss.

- Il D.L. 32/2019 ha previsto che, ai fini dell'ammissione e della permanenza degli operatori economici nei mercati elettronici, il soggetto responsabile dell'ammissione verifica l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 su un campione significativo di operatori economici. Dalla data di entrata in vigore del decreto del MIT, tale verifica sarà effettuata attraverso la Banca dati nazionale degli operatori economici di cui all'articolo 81, anche mediante interoperabilità fra sistemi.
- In luogo del DGUE, i soggetti che gestiscono mercati elettronici possono predisporre formulari standard mediante i quali richiedere e verificare il possesso dei requisiti di cui all'articolo 80 ed ogni eventuale ulteriore informazione necessaria all'ammissione. Nell'ambito della fase del confronto competitivo la stazione appaltante utilizza il DGUE per richiedere eventuali informazioni, afferenti la specifica procedura, ulteriori a quelle già acquisite in fase di abilitazione o ammissione.

Criteri di aggiudicazione per procedure sotto soglia– art. 36 comma 9 bis

- L'art. 1, comma 20, lett. h) prevede anche l'inserimento nell'art. 36 del comma 9 bis: *"Fatto salvo quanto previsto all'articolo 95, comma 3, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei contratti di cui al presente articolo sulla base del criterio del minor prezzo ovvero sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa"*.
- Il criterio del “minor prezzo” diventa alternativa sempre percorribile in luogo dell'offerta economicamente più vantaggiosa per l'aggiudicazione dei contratti “sotto soglia”. Nel caso di utilizzo di tale criterio vi è l'obbligo di applicare l'esclusione automatica delle offerte anomale, laddove l'appalto non presenti carattere transfrontaliero ed il numero delle offerte non sia inferiore a 10.
- Per quanto attiene, agli appalti sopra soglia, quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, resta il criterio principale di aggiudicazione a disposizione della stazione appaltante.
- Viene inoltre previsto il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa anche per i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

AGGIORNAMENTO LINEE GUIDA ANAC PER GLI AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA

- A seguito delle modifiche introdotte dal correttivo al codice degli appalti con il D.Lgs. 56/2017 l'ANAC, ha aggiornato le proprie linee guida n. 4/2016, indicando specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata.

LINEE GUIDA ANAC SUL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

- Criticità sul principio di rotazione :
- impossibilità per la stazione appaltante di avvalersi di un operatore economico che si è comportato in modo corretto ed efficiente;
- esclusione da successivi inviti o dalla possibilità di un affidamento diretto di un soggetto non aggiudicatario di una precedente gara alla quale, tuttavia, ha partecipato;
- l'operatore economico che è invitato a partecipare alla procedura per l'affidamento di un contratto di modico valore potrebbe vedersi pregiudicata la possibilità di essere invitato a presentare offerta per l'aggiudicazione di un contratto di ben più considerevole importo, laddove il precedente invito impedisca inviti per le gare successive.

NUOVE REGOLE SUL PRINCIPIO DI ROTAZIONE NELLE LINEE GUIDA ANAC

- Nuove regole sul principio di rotazione :
- si applica il principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti nei casi in cui il precedente affidamento al contraente uscente, ovvero all'operatore economico invitato e non affidatario, abbia avuto ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi;
- la rotazione non si applica laddove l'affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici selezionati;
- la stazione appaltante, in apposito regolamento, può prevedere delle fasce suddivise per valore economico degli affidamenti, sulle quali applicare la rotazione;
- in ogni caso, l'applicazione del principio di rotazione non deve essere aggirata, con riferimento agli affidamenti operati negli ultimi tre anni solari, per effetto di: arbitrari frazionamenti delle commesse o delle fasce; strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici.

REINVITO DEL PRECEDENTE AFFIDATARIO – LINEE GUIDA ANAC

- Il rispetto del principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti fa sì che l'affidamento o il reinvito al contraente uscente abbiano carattere eccezionale e richiedano un onere motivazionale più stringente.
- La stazione appaltante motiva tale scelta in considerazione della particolare struttura del mercato e della riscontrata effettiva assenza di alternative, tenuto altresì conto del grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte e qualità della prestazione, nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti) e della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento.
- Negli affidamenti di importo inferiore a 1.000 euro, è consentito derogare all'applicazione del principio di rotazione, con scelta, sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre od in atto equivalente.

VERIFICA DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE DI CUI ALL' ART.80 D.Lgs. 50/2016

- Art. 36, commi 5 e 7 D.Lgs. 50/2016 :
- Nel caso in cui la stazione appaltante abbia fatto ricorso alle procedure negoziate di cui all'art. 36, la verifica dei requisiti avviene sull'aggiudicatario. La stazione appaltante può, comunque, estendere le verifiche agli altri partecipanti. Le stazioni appaltanti devono verificare il possesso dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali, se richiesti nella lettera di invito.
- Nei mercati elettronici, per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, la verifica sull'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 è effettuata su un campione significativo in fase di ammissione e di permanenza, dal soggetto responsabile dell'ammissione al mercato elettronico. Resta ferma la verifica sull'aggiudicatario.

VERIFICA DEI REQUISITI SOTTO I 5.000 EURO

LINEE GUIDA ANAC

- Per importi fino a 5.000,00 euro, nel caso di affidamento diretto la stazione appaltante ha facoltà di procedere alla stipula del contratto sulla base di un'apposita autocertificazione acquisita dall'operatore economico, in applicazione del D.P.R. n. 445/00, di attestazione del possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 80 del Codice e speciale, se previsti, unitamente alla consultazione del casellario ANAC, alla verifica del documento unico di regolarità contributiva (DURC) nonché delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o l'idoneità a contrarre con la P.A..
- Il contratto deve in ogni caso contenere espresse, specifiche clausole, che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti: la risoluzione dello stesso ed il pagamento in tal caso del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; l'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto, la segnalazione del fatto alle competenti Autorità e ad ANAC.

VERIFICA DEI REQUISITI TRA 5.000 e 20.000 EURO – LINEE GUIDA ANAC

- Per importi oltre 5.000,00 euro e non superiori a 20.000,00 euro, nel caso di affidamento diretto la stazione appaltante ha facoltà di procedere alla stipula del contratto sulla base di un'apposita autocertificazione acquisita dall'operatore economico, in applicazione del D.P.R. n. 445/00, di attestazione del possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 80 del Codice e speciale, se previsti. La stazione appaltante, prima di procedere alla stipula del contratto, consulta comunque il casellario ANAC ed effettua la verifica relativa ai requisiti di cui all'art. 80, commi 1, 4 e 5, lett. b) del Codice dei contratti pubblici (casellario giudiziario, imposte/tasse/contributi previdenziali e stato fallimentare) e dei requisiti speciali, se previsti, nonché delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o l'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (es. antimafia).
- Il contratto deve contenere le clausole indicate per gli affidamenti sotto i 5.000,00 euro.

GIURISPRUDENZA SU ESCLUSIONE PER FALSA DICHIARAZIONE

“E' legittima l'esclusione dalla gara ex artt. 36, comma 2, lett. c) e 63 del D.Lgs. n. 50/2016, dell'impresa che in sede di presentazione dei documenti di gara non ha dichiarato di essere stata in precedenza condannata, nella figura del suo rappresentante legale, per lesioni colpose aggravate per la violazione delle norme per la prevenzione sugli infortuni del lavoro” (T.A.R. Campania Napoli Sez. I, 15/05/2017, n. 2598) .

OBBLIGO DI MOTIVAZIONE E VERIFICA DI CONGRUITA' DEI PREZZI NEGLI AFFIDAMENTI INFERIORI AD EURO 40.000,00 - PROPOSTA ANAC

- Al fine di assicurare la massima trasparenza, la stazione appaltante motiva in merito alla scelta dell'affidatario, dando dettagliatamente conto del possesso da parte dell'operatore economico selezionato dei requisiti richiesti nella determina a contrarre o nell'atto ad essa equivalente, della rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico che la stazione appaltante deve soddisfare, di eventuali caratteristiche migliorative offerte dall'affidatario, della congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione, nonché del rispetto del principio di rotazione.
- A tal fine, la stazione appaltante può ricorrere alla comparazione dei listini di mercato, di offerte precedenti per commesse identiche o analoghe o all'analisi dei prezzi praticati ad altre amministrazioni. In ogni caso, il confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici rappresenta una best practice anche alla luce del principio di concorrenza.

COLLAUDO E VERIFICA DI CONFORMITA'

- L'art. 102 assegna una portata esaustiva al certificato di regolare esecuzione che può sostituire il certificato di collaudo o il certificato di verifica di conformità (a seconda dell'importo del contratto).

GARANZIE DEFINITIVE

- Le principali innovazioni riguardanti le garanzie definitive attengono alla facoltà della stazione appaltante di non richiederle nell'ambito delle procedure per l'affidamento di contratti di importo inferiore a 40.000 euro.

SUBAPPALTO

- Con il comma 18 dell'art. 1 viene dettata una disciplina transitoria del subappalto fino al 31 dicembre 2020, eliminando alcuni vincoli e limiti previsti. Le più rilevanti novità sono costituite dall'innalzamento della quota massima delle prestazioni subappaltabili al tetto del 40%. A ciò si aggiungono altre semplificazioni di tipo essenzialmente procedurale, che prevedono la sospensione fino al 31 dicembre 2020 dell'applicazione:
 - del comma 6 dell'articolo 105 del codice dei contratti pubblici, con il quale viene sospeso l'obbligo di indicare la terna di subappaltatori in sede di offerta;
 - del comma 2 dell'articolo 174 del codice dei contratti pubblici, con il quale è sospeso l'obbligo di indicare in sede di offerta le parti del contratto di concessione che intendono subappaltare a terzi.
- Sono sospese anche le verifiche in sede di gara previste, per il subappaltatore, dall'art. 80 del codice dei contratti pubblici, limitatamente alla fase della gara. Resta infatti in vigore e pienamente efficace il comma 7 dell'art. 105, in base al quale *“L'affidatario deposita il contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione»*

L'ESECUZIONE DEL CONTRATTO: IL RUOLO DEL RUP E DEL DEC

- L'esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture è diretta dal RUP che assicura il controllo sui livelli di qualità delle prestazioni.
- Il RUP si avvale, tra gli altri, anche del Direttore dell'esecuzione, accertando il corretto ed effettivo svolgimento delle funzioni affidate.

MODIFICHE DEI CONTRATTI

- Le ipotesi in cui è consentita la modifica di contratti durante il periodo di efficacia, senza necessità di una nuova procedura di gara, comprendono tutti i casi in cui il valore della modifica è inferiore sia alle soglie comunitarie che al 10 per cento del valore iniziale del contratto (se si tratta di servizi e forniture) ovvero al 15 per cento del valore iniziale (nel caso di lavori).

RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI APPALTO

- L'art. 103 del Codice è stato rivisitato al comma 2 nel senso che le stazioni appaltanti hanno il diritto di valersi della cauzione, nei limiti dell'importo massimo garantito, per l'eventuale maggiore spesa sostenuta per il completamento - non solo come precedentemente previsto- dei lavori, ma anche per servizi e forniture, nel caso di risoluzione del contratto disposta in danno dell'esecutore.
- L'attuale testo dell'art. 104 ha esteso a tutti gli appalti la presentazione di una garanzia per risoluzione laddove il precedente testo si riferiva agli “appalti di sola esecuzione”.

Collegio consultivo tecnico

- Con i commi 11, 12, 13 e 14 dell'articolo 1 dello Sblocca Cantieri viene consentito alle parti, al fine di prevenire le controversie nella fase di esecuzione del contratto, di nominare - fino alla data di entrata in vigore del regolamento unico recante disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione del Codice previsto dall'art. 216, comma 27-octies del medesimo Codice - un collegio consultivo tecnico, prima dell'avvio dell'esecuzione del contratto e comunque non oltre novanta giorni dalla data di tale avvio.
- Il collegio consultivo tecnico svolgerà funzioni di assistenza per la rapida risoluzione delle controversie di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto stesso.

Riserve

- Con il comma 10 dell'articolo 1 viene stabilito che, fino al 31 dicembre 2020, possono essere oggetto di riserva anche gli aspetti progettuali che sono stati oggetto di verifica ai sensi dell'art. 25 del codice dei contratti pubblici; viene conseguentemente esteso l'ambito di applicazione dell'accordo bonario di cui all'art. 205 del codice medesimo.

LA RINNOVAZIONE DEL CONTRATTO.

- Regime generale di divieto del contratto; una volta scaduto il contratto, se la stazione appaltante avrà ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni dovrà effettuare una nuova gara.
- La proroga può essere legittimamente negoziata se saranno soddisfatte tre condizioni. **1)** La prima è anzitutto che si tratti di un contratto in corso di esecuzione; **2)** la seconda è che tale proroga sia prevista, con apposita clausola, nel bando o nei documenti di gara; **3)** la terza condizione è che essa sia limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione del nuovo contraente.