

cuore
manifatturiero
d'europa

*Avv. Alessandra Pradella
Avvocato amministrativista
e civilista
esperto in contrattualistica
pubblica
a.pradella@studiolegalepra
della.it*

Il Nuovo Codice dei Contratti Pubblici: cambio di prospettive e modalità operative. Le principali novità del D.lgs. n. 36/2023

11 luglio 2023 ore 14,30

AREA FISCO E DIRITTO D'IMPRESA NAZIONALE E INTERNAZIONALE



**CONFINDUSTRIA EMILIA
AREA CENTRO**
Le imprese di Bologna,
Ferrara e Modena

Vietata la riproduzione

Obiettivi

- Conoscenza principali regole del settore contratti pubblici per
 - accrescere competenze specialistiche necessarie a gestire consapevolmente il ciclo vita appalto
 - aumentare le chance di aggiudicazione e buon esito gara


Ente pubblico non va temuto (autorità) ma conosciuto:
ha necessità di acquisire beni, servizi e lavori, se conosciamo le regole attraverso cui si muove agiamo su sostanziale piano di parità.

Partecipazione attiva e consapevole impresa è anche vantaggio per PA perché evita ritardi e contenziosi

Formazione tecnico/giuridica specifica ➡ risorse e investimenti

«da un Codice guardiano a un codice volano»

Principali novità

- Riorganizzazione sistematica materia secondo ordine logico per semplificazione e trasparenza
- Principi generali e fasi
- RUP
- Digitalizzazione
- Innalzate soglie affidamenti diretti
- Qualificazione stazioni appaltanti
- PPP
- Obbligo clausola revisione prezzi, introduzione collegio consultivo tecnico, subappalto senza limiti percentuali, subappalto a cascata, appalto integrato)
- Relazione illustrativa CdSt. 7.12.22  manuale operativo:

https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/17550825/3_CODICE+CONTRATTI+RELAZIONE.pdf/d3223534-d548-1fdc-4be4-e9632c641eb8?t=1670933091420

- Allegati al codice: normativa dettaglio parte più importante!

Indice

1 Principi generali contratti pubblici

2 Normativa

3 L'operazione contrattuale

4 L'esecuzione del contratto

5 Partenariato pubblico privato

6 La tutela

7 Piattaforme pubbliche

➤ Misure anticorruzione nella PA

1. Principi generali e responsabilità

Risultato - art. 1

Fiducia - art. 2

Accesso mercato – art. 3

Buona fede e tutela affidamento – art. 5

Solidarietà, sussidiarietà orizzontale – art. 6

Auto-organizzazione amministrativa – art. 7

Autonomia contrattuale – art. 8

Conservazione equilibrio contrattuale – art. 9

Tassatività cause esclusione e massima partecipazione – art. 10

Applicazione CCNL – art. 11

Rinvio esterno – art. 12

Criterio interpretativo e applicativo – art. 4

Responsabilità amministrativa – art. 2

2. Normativa

2 Normativa

- Direttive europolitane: a breve ci saranno le nuove!
- D.lgs. 36/2023 auto applicativo con allegati
- regime transitorio
 - 1.4.23 entrata in vigore
 - Efficacia: 1.7.23 e 1.1.24 (digitalizzazione, trasparenza, accesso, ecc.)

PNRR E PNC regime parallelo: continua ad applicarsi normativa speciale (DL 76/20)

2. Normativa

- Art. 14 soglie rilevanza europee settore ordinario:
 - Lavori € 5.382.000
 - Forniture, servizi, contratti progettazione di autorità centrali € 140.000/215.000 non centrali

3. Operazione contrattuale

3 Operazione contrattuale:

➤ **AMBITO APPLICAZIONE**

Lavori, servizi e forniture pubbliche. Anche aggiudicazione lavori pubblici da realizzarsi da parte di soggetti privati titolari di permesso di costruire che assumono in via diretta l'esecuzione delle **opere di urbanizzazione a scomputo oneri** per rilascio permesso ovvero eseguono le opere in regime di convenzione salvo siano realizzati senza vantaggio per impresa (es. opere mitigaz amb.)

➤ **RUP=RESPONSABILE UNICO DEL PROGETTO**

➤ **CONFLITTO INTERESSI (art. 16)**

➤ **DIGITALIZZAZIONE, PUBBLICITA', TRASPARENZA, ACCESSO**

➤ **FASI AFFIDAMENTO (MACRO FASI)**

I. Programmazione

II. Progettazione

III. Scelta del contraente

IV. Esecuzione contratto

3. RUP

Art. 15

- Ridisegna figura: responsabile progetto
- Nomina
- Competenze necessarie e deroghe
- Servizi e forniture no competenze tecniche o titoli ma esperienza

3. RUP

Novità in sintesi:

- ❑ RUP responsabile tutto ciclo appalto
- ❑ Strumenti a disposizione RUP
 - Responsabili fase
 - Struttura supporto
 - Incarichi assistenza: affidamento diretto
 - Coperture assicurative
 - Formazione
- ❑ PNRR strumenti particolari DL 77/21
- ❑ RUP può far parte commissione aggiudicatrice e nel sottosoglia essere anche Presidente
- ❑ Elenco attività all. I.2 (sostituisce Linea Guida Anac 3)

3. Conflitto interessi

Conflitto interessi

(art. 16):

Disciplina più dettagliata rispetto art. 6 bis L. 241/90.

Def.: quando soggetto che interviene con compiti funzionali ne può influenzare esiti, ha interesse.

Conflitto deve essere oggettivo no potenziale. Connessione con principio fiducia: va provata minaccia concreta. Onere prova

3. Fasi affidamento, contratto e stipulazione

Novità in sintesi:

Art. 17 e 18

a) **decisione di contrarre**: elementi essenziali contratto, criteri selezione operatori economici e offerte.

Nel caso di affidamento diretto è atto unico con: oggetto, importo, contraente, motivazioni scelta, requisiti generali e speciali;

b) **proposta di aggiudicazione** dell'organo preposto alla valutazione delle offerte;

c) **aggiudicazione immediatamente efficace**, disposta da organo competente a disporre aggiudicazione dopo esame proposta sotto profilo legittimità e conformità a interesse pubblico e controllo con esito positivo requisiti

d) **stipula contratto** entro i 60 giorni successivi (anche in pendenza contenzioso) ma non prima di 35 dall'invio ultima comunicazione aggiudicazione (salvo contratti sottosoglia e altre ipotesi indicate) ¹¹

3. Fasi affidamento, contratto e stipulazione

-ritardata stipula contratto per colpa PA: appaltatore può sciogliersi dal vincolo dell'offerta con comunicazione PA

-stipula contratto in situazione equilibrio è onere PA: è vero che non è possibile modificare il corrispettivo per il principio di concorrenza ma va conservato il principio di equilibrio contrattuale senza il quale l'opera non si fa (Tar Piemonte n. 180/23)

-consegna tardiva prestazioni per colpa pa (dopo 45 dì da stipula contratto): appaltatore può presentare istanza recesso dal contratto che verrà valutata da pa (art. 3 all. II.14). Se pa disciplinato i casi in cui può rigettare istanza recesso, a prescindere dal tempo trascorso dalla stipula, il recesso non è possibile se invece non li ha disciplinati l'appaltatore può recedere anche con pochi giorni di ritardo.

La questione è di attualità: oggi accade spesso che l'appaltatore decida di recedere perché ha altre opportunità di lavoro o sbagliato l'offerta

3. Fasi affidamento, contratto e stipulazione

Novità:

- **All. I.4: nuova imposta di bollo commisurata al valore del contratto e sostitutiva dell'imposta dovuta per tutti gli atti e documenti riguardanti la procedura di selezione e l'esecuzione del contratto. Richiesta all'operatore economico una tantum al momento conclusione contratto. Agenzia Entrate ha disciplinato modalità telematiche per versamento imposta (vedi sito web). Esenzione contratti infra 40.000 €**

3. Fasi affidamento

Termini conclusione procedure: art. 13. Il superamento del termine costituisce silenzio inadempienza. L'offerta del concorrente è vincolante per 180 giorni dalla scadenza del termine per la presentazione. Facoltà PA di chiedere con atto motivato al concorrente il differimento del termine. Una volta intervenuta l'aggiudicazione l'offerta è irrevocabile fino al termine stabilito per la stipulazione del contratto.

L'esecuzione anticipata del contratto è sempre consentita (senza motivazione) negli affidamenti diretti, negli altri solo per motivate ragioni e comunque nel caso di urgenza (eventi oggettivamente imprevedibili, per evitare situazioni di pericolo o per evitare grave danno all'interesse pubblico, es. perdita finanziamenti UE).

La pendenza del **contenzioso** non giustifica la sospensione della procedura, salvo la sospensione cautelare del giudice o l'esercizio dei poteri di autotutela della pa.

3. Fasi affidamento

Informazioni agli offerenti (art. 90)

Le stazioni appaltanti, entro 5 giorni, comunicano:

- decisione di non aggiudicare l'appalto a tutti concorrenti con le motivazioni
- l'aggiudicazione all'aggiudicatario
- l'aggiudicazione e il nome dell'aggiudicatario a tutti i concorrenti ammessi, esclusi e che hanno impugnato bando
- l'esclusione agli esclusi con le motivazioni
- la data di stipula del contratto

3. Digitalizzazione, trasparenza e accesso

Novità in sintesi:

- ❑ Digitalizzazione intero ciclo appalti da attuarsi entro 31.12.23 (artt. 19-36). Unicità dato
- ❑ Trasparenza (art. 28) e pubblicazione: informazioni e dati ciclo vita appalti sono trasmesse tempestivamente alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici attraverso piattaforme interoperabili, che li pubblica sulla piattaforma unica trasparenza. Nella sezione trasparenza del sito web della stazione appaltante sono pubblicati membri commissione giudicatrice e cv e resoconti gestione finanziaria contratti.

3. Digitalizzazione, trasparenza e accesso

□ **Accesso: digitale non più documentale** (artt. 35 e 36)

I concorrenti possono vedere in qualsiasi momento i documenti nel fascicolo telematico della gara.

Possibilità accedere offerta concorrente contenenti segreti tecnici, relazioni legali e dl se necessario per la tutela giudiziaria: occorre fornire prova con documentazione seria, es. diffide, cause pendenti, ecc.

□ **N.B. non va più presentata istanza accesso**

3. I-Programmazione

Art. 37

- Programma triennale acquisti lavori, servizi e forniture
- Obbligo per servizi e forniture sopra soglia €140.000 e per lavori sopra soglia € 150.000
- Funzione fondamentale per verifica fabbisogno, per evitare varianti e per copertura finanziaria
- Normativa dettaglio All. I.5

3. II- Progettazione

Artt. 41-47

Novità:

- 2 livelli progettazione (non più tre per lavori: semplificazione):
 - Fattibilità tecnica e economica
 - Esecutiva
- 1 livello progettazione per servizi e forniture, disposta dai dipendenti ente: All. I.7 contenuti minimi progetto
- Costi manodopera individuati da stazione appaltante e scorporati da importo assoggettato ribasso, salvo possibilità operatore economico dimostrare maggiore efficienza organizzativa

3. II- Progettazione

➤ **APPALTO INTEGRATO: estensione utilizzo con motivazione (esigenze tecniche)**

-c'è sistema di realizzazione lavori in cui viene chiesto all'impresa di fare il progetto

-corresponsabilizzazione dell'appaltatore nel caso di lacune progettuali

-Pa può beneficiare now how imprese per progettazione

-criterio: qualità e prezzo, varianti non contemplate

-non possibile aumento costi in fase esecutiva salvo per alcuni disciplina varianti

Criticità:

-deresponsabilizzazione PA sul progetto

-mancato allineamento fini pa e impresa perché costi diversi

Suggerimento: solo per appalti complessi

3. III-Scelta contraente

➤ Tipologie di Procedure di scelta ordinarie (art. 70)

1. procedure aperte: le procedure di affidamento in cui ogni operatore economico interessato può presentare un'offerta (art. 71);
2. procedure ristrette, le procedure di affidamento alle quali ogni operatore economico può chiedere di partecipare e in cui possono presentare un'offerta soltanto gli operatori economici invitati dalle stazioni appaltanti, con le modalità stabilite dal codice (art. 72);
3. procedura competitiva con negoziazione, le procedure di affidamento in cui le stazioni appaltanti consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto; esiste una disciplina specifica per il sotto soglia e una per il sopra e sotto soglia. Può essere con o senza bando (art. 73 e 76);
4. dialogo competitivo, una procedura di affidamento nella quale la stazione appaltante avvia un dialogo con i candidati ammessi a tale procedura, al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità e sulla base della quale o delle quali i candidati selezionati sono invitati a presentare le offerte; qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare a tale procedura (art. 74)
5. partenariato per l'innovazione (art. 75).

3. III-Scelta contraente

Documenti di gara (art. 82)

-bando, avviso o lettera invito

-disciplinare fissa le regole della selezione

-capitolato speciale, con le specifiche tecniche, i requisiti minimi e gli aspetti che possono essere oggetto di varianti migliorative e i criteri premiali; green public procurement (GPP): il rup deve verificare se l'oggetto dell'appalto rientra in uno dei quadri per cui è previsto il rispetto dei requisiti ambientali. Per la costruzione del bando la PA deve seguire i bandi tipo AVCP; l'eventuale deroga rispetto a questi ultimi va indicata nella determina a contrarre (i bandi sono in via di aggiornamento).

Novità: criterio di prossimità (art. 108 co. 7)

-schema contratto

3. III-Scelta contraente

- **L'art. 57 disciplina le clausole sociali** per gli appalti di lavori e servizi (esclusi quelli di natura intellettuale), tese a garantire, tra l'altro, pari opportunità di genere, assorbimento personale, applicazione CCNL.
- Tuttavia, non potendosi obbligare il nuovo appaltatore a mantenere ad assumere i dipendenti del precedente, l'obbligo sostanzialmente scatta solo se il nuovo appaltatore ha necessità di personale, nel qual caso deve rivolgersi prioritariamente ai dipendenti del vecchio appaltatore in mobilità, a condizione che il numero e la qualifica siano armonizzabili con la sua organizzazione (parere AVCP n. 39/13; Tar Liguria n. 55/17 rifiuto per esigenze organizzative motivate).

3. III-Scelta contraente

- Il medesimo **art. 57 disciplina anche i criteri ambientali minimi (CAM)**, da utilizzarsi nei documenti di gara per l'acquisto di beni e servizi (GPP Green public procurement). Si tratta di indicazioni di carattere tecnico (specifiche tecniche, criteri di aggiudicazione, ecc, requisiti di qualificazione del prodotto), che qualificano gli appalti come verdi. I CAM sono definiti dal Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza energetica e sono sottoposti a revisione periodica.
- Sulla base dell'art. 57, il MASE dovrà rivedere i CAM già adottati in modo da differenziare i criteri in base all'importo e alla tipologia di appalto, affinché le stazioni appaltanti prevedano clausole contrattuali adeguate.
- Il Rup deve verificare se l'oggetto dell'appalto rientra in uno dei dm che prevede i CAM, in tal caso l'appalto deve rispettare i requisiti ambientali. In realtà i criteri ambientali minimi sono di oggettiva difficile applicazione, nessuno li rispetta totalmente.
- Le Certificazioni di qualità invece non attengono al prodotto ma al modo di produrlo.
- Etichettature generiche: Marchi ecologici (es ecolabel). Non assicurano tutti i CAM ma sostanzialmente il rispetto degli stessi. E' etichettatura conforme a standard ambientali europei.
- Etichettature secondo livello (marchi ecologici di settore): per prodotti specifici es legno. Etichettatura riguarda il prodotto, la certificazione di qualità il produttore. Se voglio essere sicuro sul prodotto chiedo l'etichettatura (art. 95 cause esclusione violazione clausole CAM).

3. III-Scelta contraente

Art. 60 (ex art. 106 co. 1 lett. a) “Revisione prezzi” **Novità**

- La disposizione in esame reintroduce definitivamente **l’obbligo**, espunto dal precedente Codice e reintrodotta temporaneamente dal decreto Sostegni ter (art. 29 L 4/2022 conv. in L. 25/2022), **dell’inserimento in tutti i contratti pubblici (lavori, servizi e forniture) delle clausole di revisione dei prezzi (Cons. Stato 25.5.23 n. 5146)**.
- Le clausole devono avere le seguenti caratteristiche:
- a) non devono apportare modifiche sostanziali al contratto;
- b) si applicano al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva, che determinano una variazione del costo della prestazione in più o meno superiore al 5% dell’importo complessivo dell’intervento, da determinarsi in base agli indici sintetici delle variazioni dei costi e dei prezzi dei lavori, servizi e forniture, approvati dall’Istat entro il 30 Settembre di ogni anno. Si è notato in dottrina che l’applicazione della norma, a differenza di quanto previsto per l’istituto generale della rinegoziazione dall’art. 9, non presuppone la imprevedibilità delle sopravvenienze. Si ritiene che la formulazione in tal senso sia stata studiata per consentire comunque l’operatività del rimedio revisionale anche nell’ipotesi di squilibrio cagionato da un evento prevedibile nell’an (es. aumento dell’energia) ma non nel quantum, dato che è impossibile prevedere tutto nei contratti, soprattutto in quelli di lunga durata.

3. III-Scelta contraente

- c) coprono la variazione nella misura dell'80% della stessa.
- Le clausole revisionali, in base ai prevalenti orientamenti giurisprudenziali maturati, da cui non si ravvisano motivi per discostarsi non essendo mutata la natura dell'istituto, a differenza dell'istituto della rinegoziazione, non attribuiscono all'appaltatore un diritto alla revisione dei prezzi ma l'interesse legittimo all'apertura di un procedimento tecnico discrezionale da parte della amministrazione, che deve valutare la sussistenza dei presupposti di legge per il suo riconoscimento. Conseguentemente, le eventuali contestazioni sull'applicazione della clausola appartengono al g.a., in sede di giurisdizione esclusiva (ex art. 113 co. 1 lett. e n. 2 cpa) e in ipotesi di inerzia dell'amministrazione è azionabile il relativo rito innanzi al giudice amministrativo. Qualora, tuttavia, il contenuto della clausola sia così preciso nell'*an* e nel *quantum* da escludere ogni margine di valutazione discrezionale, in tale ipotesi l'appaltatore vanterà un diritto soggettivo all'adempimento, tutelabile innanzi al giudice ordinario (Tar Umbria, sent. n. 158 del 5.4.23; CdSt. n. 5446/2019).
- Per la copertura degli oneri derivanti dalla revisione dei prezzi, trattandosi di disposizione applicativa del rimedio generale della rinegoziazione in buona fede, anche per essa trova applicazione il limite della invarianza finanziaria.

3. III-Scelta contraente

Affidamenti sotto soglia

➤ Appalti più numerosi (circa 98% contratti pubblici)

Novità (art. 48-55, All. II.1, ex art. 36)

- Due direttrici: compattare e semplificare raccolte norme sparse, disciplina autoconclusiva, con rinvio All. 2.1 e 2.2, eliminate Linee Guida Anac
- I principi generali si applicano anche agli affidamenti diretti, richiamarli in atti!
- Def. Affidamento diretto: procedura discrezionale del Rup senza gara
- Affidamento contratto, atto unico: **decisione di contrarre**
- Messa a regime norme emergenza e semplificazione DL 76/20 e 77/21

3. III-Scelta contraente

Affidamenti sotto soglia

Per evitare abusi da innalzamento soglie (non evidenze favorisca illeciti):

- ✓ **Affidamento ed esecuzione si applicano:**
 - i principi generali
 - le norme codice non derogate (art. 48 co. 4): es. obblighi CCNL, clausola revisionale. Si registra già una difficoltà a capire quali sono quelle riferite alle procedure di gara che non si applicano (es. no criteri aggiudicazione). Necessario attendere la giurisprudenza sul punto

3. III-Scelta contraente

Affidamenti sotto soglia

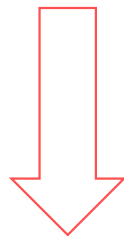
✓ **Clausola salvezza, interesse transfrontaliero certo** (art. 48 co. 2): fa scattare le norme sopra soglia e la procedura più complessa.

Il RUP l'accerta nella decisione a contrarre (rischio impugnazione decisione): es. valore appalto vicino soglie, criterio territorialità, interesse in passato per quell'appalto da parte di stranieri.

Verifica va fatta su base esperienza, se dubbi avviso esplorativo pubblicato su sito

✓ **Principio rotazione** (art. 49): reso più flessibile (meno rigido rispetto alla Linea guida 4), deroghe:

- affidamenti di importo inferiore 5.000 (no motivazione).



3. III-Scelta contraente

Affidamenti sotto soglia

Idea che rotazione significa saltare un turno, non rimanere fuori dalle procedure per tre anni come prima

- co. 2 settore merceologico diverso o fasce importo diverso: è vietato l'affidamento all'uscente se ci sono due affidamenti consecutivi per commessa appartenente a stesso settore o categoria. Possibile però ripartire affidamenti in base fasce economiche sottosoglia e affidare allo stesso operatore per soglia diversa (Regolamento)
- Se procedura negoziata aperta: non si applica principio rotazione. Es. se si pubblica avviso e risponde qualche operatore si può riaffidare a precedente; se risponde solo uno che coincide con uscente possibile riaffidargli appalto
- Riferimento struttura mercato, assenza alternative
- Prestazioni supplementari quando cambio contraente non è opportuno

3. III-Scelta contraente

Affidamenti sotto soglia

- ✓ **Motivazione scelta affidamento diretto**
 - contenuti: possesso requisiti e esperienza, rispondenza proposta a interesse pubblico, congruità prezzo, rispetto rotazione
- ✓ All. I.1: possibilità interpello più operatori non trasforma in gara l'affidamento diretto ma è istruttoria per miglior scelta

3. III-Scelta contraente

Affidamenti sotto soglia

Art. 50 declina norme affidamento:

«procedono» obbligo, no discrezionalità pa; per altri possibile discostarsi con motivazione

➤ Diretto (non è procedura affidamento: determina a contrarre)

- Lavori < 150.000
- Servizi e forniture < 140.000

Anche senza consultazione più operatori (best practice previa consultazione) ma con **esperienze pregresse idonee (novità: non più analoghe)** e anche scelti tra iscritti elenchi o albi stazione appaltante.

Nessun criterio aggiudicazione, libera scelta, non procedura

➤ Negoziata senza bando (è procedura: determina contrarre, selezione, affidamento e stipula contratto)

- Lavori =o> 150.000 e < 1.000.000 previa consultazione almeno 5 operatori ove esistenti (indagini mercato o elenchi)
- Lavori =o > 1.000.000 fino soglia europea previa consultazione almeno 10 operatori, salvo possibilità procedure ordinarie

3. III-Scelta contraente

Affidamenti sotto soglia

- Servizi e forniture \geq 140.000 fino soglie europee, previa consultazione almeno 5 operatori ove esistenti, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi operatori economici. Elenchi e indagini mercato disciplinati All. II.1 (copia incolla Linea Guida 4).

Per le procedure negoziate la Pa deve scegliere criterio aggiudicazione: massimo ribasso o offerta economicamente più vantaggiosa (eliminata clausola salvezza c. alta densità manodopera), ad eccezione delle ipotesi art. 108 co. 2.

Divieto sorteggio e altri metodi causali per individuazioni soggetti da invitare, salvo casi particolari con adeguata motivazione (non è praticabile altra modalità)

3. III-Scelta contraente

Affidamenti sotto soglia

Possibile sempre esecuzione anticipata contratto, anche senza urgenza, ma previa verifica requisiti

In caso di mancata stipula del contratto l'aggiudicatario ha rimborso a prestazioni eseguite su ordine direttore lavori Bandi, avvisi preinformazione, avvisi risultati e invitati pubblicati a livello nazionale, con esclusione della trasmissione del bando di gara all'Ufficio delle Pubblicazioni dell'UE: trasparenza effettiva senza aggravio procedimento

Art. 52 controllo requisiti

Procedure affidamento diretto **di importo < € 40.000:**

autocertificazione con dichiarazione sostitutiva possesso requisiti partecipazione e qualificazione e controllo a campione (regolamento può disciplinare modi)

3. III-Scelta contraente

Affidamenti sotto soglia

Fiducia ma se tradita:

- Risoluzione contratto
- Escussione garanzia
- Segnalazione Anac
- Sospensione da procedure PA

➤ **Affidamenti = o > € 40.000**

**controlli ordinari attraverso fascicolo virtuale
operatore economico**

Dopo verifica requisiti aggiudicazione immediatamente
efficace

III-Scelta contraente

Affidamenti sotto soglia

Art. 54 Esclusione automatica offerte anomale

Disciplina innovativa anomalia, scritta da economisti che si applica se ricorrono tutte le condizioni:

- aggiudicazione con criterio del prezzo più basso
- assenza interesse transfrontaliero certo
- previsione negli atti gara clausola esclusione automatica offerte che risultano anomale se il numero delle offerte ammesse è pari o superiore a 5
- In ogni caso pa può valutare congruità offerta
- Negli atti gara indicano il metodo per l'individuazione offerte anomale tra quelli dell'All. II.2 o lo selezionano in sede valutazione offerte tramite sorteggio

Art. 55 Termini

- Stipula contratto entro 30 giorni da aggiudicazione; **termini dilatori anche in pendenza giudizio (salvo cautelare accolta) non si applicano sottosoglia: novità (ex art. 32.co. 10)**
- Tempi stretti per procedure snelle

3. III-Scelta contraente

Affidamenti sotto soglia

All. I.3 termini procedure affidamento.

- Il superamento del termine costituisce silenzio inadempienza, resp. contabile amministrativa
- Procedure negoziate senza bando 4/3 mesi
- Non ci sono termini per affidamento diretto: può valere termine massimo procedure negoziate

Contratti esclusi sottosoglia: es. settori legali, principi generali

3. III-Scelta contraente

Affidamenti sotto soglia

Le novità in sintesi:

- Affidamento diretto lavori <150.000
- Affidamento diretto servizi (anche ingegneria) e forniture 140.000
- Negoziata senza bando lavori > = 150.000 fino 1.000.000
- Negoziata senza bando servizi e forniture >= 140.000 fino a soglia
- Procedure ordinarie non ammesse salvo che per lavori >0 =1.000.000 fino a soglia
- Alla commissione può partecipare RUP anche come presidente
- Mancata conferma requisiti dichiarati: comunicazione Anac e sospensione da 1 a 12 mesi da gare stessa stazione appaltante
- Garanzia provvisoria di regola non richiesta e al massimo 1%
- Esclusione automatica in negoziata e ordinaria se criterio prezzo più basso
- No stand still e stipula contratto entro 30 giorni
- No sorteggio
- Rotazione per contraente uscente se due affidamenti successivi stesso settore merceologico o stessa categoria opere o servizi
- No rotazione affidamenti diretti 5.000

3. III-Scelta contraente

Affidamenti sotto soglia

- In sintesi **semplificazione compensata** da:
 - Interesse transfrontaliero certo
 - Trasparenza
 - Procedure negoziate

Messaggio PA

Spetta pa affidare direttamente con tranquillità, è la regola!
Non adottare procedure per tranquillità, no complicarsi la vita
con regole non prescritte!

Responsabile RUP scelte ma limitazione responsabilità per
colpa grave art. 2

No:

**determina contrattuale con cui pa autorizza rup e poi
approva contratto perché norma dà possibilità fare senza
passaggi intermedi**

3. I Soggetti

Qualificazione stazioni appaltanti

Novità in sintesi:

- ❑ Stazioni appaltanti possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo non superiore alle soglie per gli affidamenti diretti (140.000) e all'affidamento di lavori d'importo pari o inferiore a 500.000. Per affidamenti di importi superiori le stazioni appaltanti devono essere qualificate
- ❑ Procedimento qualificazione (art. 63)
- ❑ 3 categorie soggetti: qualificati, non qualificati, centrali committenza qualificate
- ❑ Soggetti iscritti con riserva

3. I Soggetti

Operatori economici (art. 65 e ss., All. II.12).

□ Imprenditori individuali, società anche cooperative

□ Consorzi non necessari (art. 67):

- Stabili (all. II.12 art. 32): consorzi che hanno deciso di operare nel settore dei contratti pubblici per un periodo non inferiore a 5 anni e a tal fine hanno costituito una struttura comune d'impresa. Sono dotati di autonoma personalità giuridica e assumono la qualifica di concorrente e contraente e per l'effetto devono dimostrare il possesso dei requisiti partecipativi. Si giovano del cumulo dei requisiti di idoneità tecnica e finanziaria di tutte le consorziate e non solo di quelle per cui dichiara di concorrere (cumulo alla rinfusa, cfr. Tar Bari n. 175 del 3.5.23). I requisiti generali invece devono essere posseduti dal consorzio stabile, dalle consorziate esecutrici e dalle esecutrici che prestano i requisiti. La partecipazione alla gara da parte del consorziato designato dal consorzio offerente ne determina l'esclusione se ci sono indici rilevanti che fanno ritenere le offerte imputabili ad unico centro decisionale, sempre che non dimostri che la circostanza non ha influito sulla gara. Possono essere oggetto di avvalimento solo i requisiti del consorzio

3. I Soggetti

- tra imprese artigiane e tra società cooperative di produzione e lavoro: devono essere qualificati in proprio e possono utilizzare i **mezzi** delle consorziate. Cosa si intende per mezzi? Solo le attrezzature o significato più ampio? Probabilmente termine tecnico ampio, che ricomprende anche organico
- **Consorzi ordinari e raggruppamenti temporanei di concorrenti (art. 68)** Schema organizzativo in cui più imprese pattuiscono di associarsi/consorzarsi per concorrere congiuntamente all'affidamento.
Novità:
 - Prima le ATI erano orizzontali/verticali/miste, la distinzione è stata superata perché la Corte di Giustizia ha reputato non ammissibile che uno Stato Membro predetermini le modalità esecutive all'interno del raggruppamento (si possono mantenere internamente).
Conseguentemente è stata espunta la previsione per cui mandataria o capofila deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria e quindi non ci sono limiti per la mandataria che potrebbe fare anche solo l'1%
 - Le nuove regole prevedono la presentazione dell'offerta da parte dell'Ati o consorzio, sulla base di mandato collettivo speciale con rappresentanza conferito a uno degli operatori, con **responsabilità solidale dei partecipanti alla compagine (anche chi ha categoria specialistica unitaria)**

3. I Soggetti

- In sede di offerta sono specificate le categorie di lavori o le parti del servizio o fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori con l'impegno a realizzarle. Non c'è quota minima per mandataria e mandanti
- Le stazioni appaltanti possono specificare nei documenti di gara le modalità con cui gli operatori ottemperano ai requisiti in materia di capacità economica e finanziaria o tecnica professionale purché ciò sia giustificato da ragioni obiettive
- È necessario il possesso dei requisiti per l'esecuzione da parte di ciascun operatore del raggruppamento, in rapporto alla quota di prestazioni che deve eseguire (anche per servizi e forniture, non solo lavori)
- Gli operatori devono possedere in proprio i requisiti generali
- La partecipazione alla gara da parte del partecipante al raggruppamento ne determina l'esclusione se ci sono indici rilevanti che fanno ritenere le offerte imputabili ad unico centro decisionale, sempre che non dimostri che la circostanza non ha influito sulla gara.
- Difficile tuttavia dimostrare l'unicità del centro decisionale da parte pa o altro concorrente

3. I Soggetti

- Abrogato divieto assoluto di contemporanea partecipazione autonoma dell'operatore che partecipa alla stessa gara in forma raggruppata
- Nell'all. II.12 disciplina SOA: distinzione lavori prevalenti e secondari e servizi principali e secondari. **Novità: introduzione sistema soa anche per servizi e forniture**

3. III-Procedure ordinarie

Sopra soglia

- **Bando o avviso**

- A) Procedure aperte**

- B) Procedure ristrette**

L'Amministrazione è obbligata invitare tutte imprese con requisiti che chiedono di essere invitate

- C) Procedura negoziata con bando**

3 III-ATTI PREPARATORI

ATTI PREPARATORI:

- **Consultazioni preliminari di mercato (artt. 77-78, ex art-66-67 e Linea Guida Anac 14/19)**
- **Prima dell'avvio di una gara d'appalto le pa possono svolgere consultazioni di mercato per la preparazione dell'appalto e possono acquisire consulenze o altra documentazione tecnica da parte di esperti o partecipanti al mercato, che possono essere utilizzate nella pianificazione e svolgimento gara, a condizione che non abbiano l'effetto di falsare la concorrenza e non comportino la violazione dei principi di non discriminazione e trasparenza (es. progetto cucina).**
- **Se un operatore partecipa alla consultazione preliminare per preparare un appalto e successivamente alla gara spetta alla pa l'adozione delle misure necessarie a garantire che la concorrenza non sia falsata (comunicazione altri concorrenti informazioni pertinenti scambiate nelle consultazioni preliminari e fissazione termini adeguati per ricezione offerte) e qualora non ci sia tale possibilità il candidato va escluso.**

3 III-ATTI PREPARATORI

- **Oppure:**

in vista della preparazione di un appalto, pa può pubblicare un avviso e chiedere agli operatori interessati di partecipare all'incontro sull'oggetto appalto, per raccogliere maggiori informazioni ai fini della predisposizione del bando e del capitolato: gli operatori possono manifestare il loro interesse proponendo le soluzioni tecniche più nuove, le caratteristiche dei prodotti. Vanno fatte, per la trasparenza, sedute riservate se vi sono segreti tecnici, con verbale che sintetizza incontri per tracciare la consultazione e documentarla. Oppure sedute pubbliche con tutti gli operatori.

In linea di massima ci si può anche presentare alla pa se si sa che ha programmato un appalto per fornire dettagli sui prodotti, informazioni, migliorie: in questo caso sarebbe bene far verbalizzare l'incontro.

3 III-Commissione giudicatrice

Art. 93 e 51 (ex art. 77) **Novità**

- **Superamento sistema incentrato su Albo Commissari tenuto da Anac**
- **Eliminata ipotesi incompatibilità endoprocedimentale**
- **il nuovo codice conferma il principio della competenza professionale per garantire l'adeguatezza e quindi l'efficacia della scelta tecnico professionale, imponendo alla stazione appaltante di ricorrere ad esperti (Tar Campania, Napoli, n. 2430/2023).**

Collegio perfetto

Offerta economicamente più vantaggiosa

Pubblicazione sito web

Verbale sintetico

Applicazione criteri e prescrizioni gara

Verifica documentazione (busta A) seduta pubblica

Minor prezzo seggio gara anche monocratico

3 III-Requisiti generali

Cause esclusione, 5 articoli (94-98, ex art. 80) per chiarire e semplificare.

Novità:

- **Tassatività cause esclusione: art. 10 (operano di diritto e integrano bandi). I contratti pubblici non possono essere affidati agli operatori economici nei confronti dei quali sia stata accertata una causa di esclusione prevista dal codice. Le cause di esclusione sono tassative ed integrano di diritto bandi e lettere di invito.**
- **2 tipi**
 - **Automatica (art. 94)** (obbligatoria: provvedimento PA di natura dichiarativa a contenuto vincolato no discrez.)
 - co. 1** stesse cause esclusione vecchio art. 80;
 - co. 2** esclusione operatori se sussistono cause di decadenza, sospensione, divieto ex art. 67 codice antimafia;
 - co. 3 (novità)** individuazione per quali soggetti destinatari dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria si attivano le cause di esclusione elencate dai primi 2 commi dell'art. 94 medesimo. L'elenco contempla nuove fattispecie: l'amministratore di fatto e l'operatore economico di cui al dlgs. 231/01 (disciplina della responsabilità amministrativa persone giuridiche)

3 III-Requisiti generali

- **Non automatica (art. 96)** (facoltativa, procedimento in contraddittorio e motivazione: istruttoria) rimesso a stazione appaltante potere decisorio di esclusione
- **Disciplina:**
 - espunto riferimento a soggetti cessati da carica nell'anno precedente alla gara (quindi estendibile forse anche alla cessione ramo azienda) nonché al socio di maggioranza nel caso di società con un numero di soci pari o inferiore a 4;
 - introdotto riferimento ad amministratori di fatto (difficile verificare se esiste)
 - **disciplina self cleaning** (art. 96 co. 4): operatore colpito da causa esclusione può sempre fornire prova del fatto che le misure da lui adottate dopo la commissione, ad es., del reato sono sufficienti a dimostrare la sua affidabilità (es. risarcimento danno causato da reato, collaborazione con autorità, adozione idonee misure preventive per evitare ripetersi, ecc.). Se PA condivide non lo esclude anche in caso di causa di esclusione automatica, es. tentativi infiltrazione mafiosa.

3 III-Requisiti generali

- Novità misure self cleaning:

in passato valevano se adottate prima della gara ora anche in corso gara se si dimostra impossibilità adottarle prima (no per violazione obblighi pagare tasse).

Quindi 3 ipotesi:

a) causa esclusione prima dell'offerta: contestualmente all'offerta il concorrente deve dimostrare la misura adottata

b) causa esclusione precedente ad offerta ma non possibile adottare prima misura self cleaning (perché ad es. sentenza condanna 2 di prima offerta): segnala ad amministrazione e si riserva adottare rimedi. Una volta adottati li comunica

c) fattore di esclusione in corso di gara: l'operatore adotta misure self cleaning

- omissione comunicazione cause esclusione da parte concorrente o non veridicità comunicazione non costituiscono ex sé cause di esclusione ma possono rilevare per valutazione inaffidabilità sottesa all'illecito professionale

ATI disposizione specifica (art. 97): se impresa del raggruppamento colpita da causa esclusione può essere estromessa e chiamata altra impresa a sostituirla, fatta salva la immodificabilità offerta (superato princ. Immutabilità soggettiva ati nella logica del risultato)

3 III-Requisiti generali

- Illecito professionale grave, disciplina analitica. L'esclusione per tale causa è disposta dalla pa quando ricorrono tutte e 3 le condizioni previste:
- elementi sufficienti ad integrare il grave illecito professionale,
- idoneità dell'illecito ad incidere sull'affidabilità operatore,
- adeguati mezzi prova (es. risoluzione precedente contratto per inadempimento grave dell'appaltatore; sanzioni da parte di autorità di settore, ecc.).

Criticità: assenza contraddittorio ma obbligo motivazione

- Verifica assenza cause esclusione attraverso consultazione fascicolo virtuale operatore economico

3 III-Requisiti di ordine speciale

Art. 100 (All. II.11 e 12, ex art. 83)

Art. 10

Massima partecipazione: requisito di idoneità professionale in caso di iscrizione al registro Camera commercio anche per attività non coincidente con l'oggetto dell'appalto purché pertinente

Previsto regolamento di qualificazione operatori economici anche per gli appalti di forniture e servizi. Fino alla sua entrata in vigore le stazioni appaltanti possono chiedere quale requisito di capacità economico finanziaria un fatturato globale nell'anno precedente la gara non superiore al doppio del valore dell'appalto

3 III-Requisiti

Soccorso istruttorio: art. 101 (ex art. 83 co.9)

- Consentito in maniera più ampia del 2016
- Operatore può integrare nel termine indicato da pa (non inferiore a 5 giorni e non superiore a 10) ogni documento trasmesso tranne offerta tecnica ed economica (consentita solo rettifica errore materiale, di cui avveduto anche dopo scadenza). Se si è dimenticati di produrre un documento (es. garanzia provvisoria, contratto di avvalimento, impegno a conferire mandato collettivo speciale in caso di raggruppamenti non ancora costituiti) lo si può presentare ma deve avere data certa antecedente al termine di scadenza per la presentazione offerte.
- Fiducia: a condizione che non comporti modifica sostanziale offerta con garanzia anonimato operatore
- Stazione appaltante può sempre chiedere chiarimenti sul contenuto dell'offerta tecnica ed economica e sugli allegati
- Fino giorno apertura offerte concorrente può rettificare errore materiale
- Non sono sanabili irregolarità, omissioni che rendono assolutamente incerta l'identità del concorrente

3 III-Requisiti

- **Art. 102**

Verifica attendibilità impegni sociali assunti dall'operatore economico (clausole sociali)

Art. 106

Garanzie per la partecipazione alla procedura

-sotto soglia, no garanzie provvisorie (salvo che nelle procedure negoziate o ordinarie per particolari esigenze, indicate negli atti pa; misura: max 1% valore complessivo procedura

-altri casi garanzia provvisoria è pari al 2% riducibile fino a 1% o incrementabile fino a 4%

3 Avvalimento

Art. 104 (ex art. 89)

- contratto (atipico) con cui una o più imprese ausiliarie si obbligano a mettere a disposizione di un concorrente dotazioni tecniche e risorse umane e strumentali per tutta la durata appalto.
- Obbligo forma scritta a pena nullità con indicazione specifica delle risorse messe a disposizione
- Ha natura onerosa salvo interesse diverso impresa ausiliaria (es. ingresso in nuovo mercato)
- **consente di partecipare a gare sfruttando i requisiti tecnici/economici di altri soggetti o di migliorare l'offerta**
- documentazione avvalimento in offerta (contratto in originale o copia autentica e documentazione soa
- responsabilità solidale
- Le stazioni appaltanti possono prevedere nei documenti di gara che taluni compiti essenziali siano direttamente svolti dall'offerente (Tar Bari 19.5.23 n. 790)

3 III-Aggiudicazione

- **Principi generali in materia selezione (art. 107 ex art. 94)**

Facoltà pa inversione procedimentale confermata nelle procedure aperte: esame offerte prima della verifica dell'idoneità dei contraenti per ridurre i tempi procedura

Art. 108 Criteri aggiudicazione (All. I.1, II.8, ex art. 95)

-Elenco appalti da aggiudicarsi con criterio offerta economicamente più vantaggiosa

-soppressa previsione peso ponderale massimo del 30% al prezzo salvo per contratti ad alta densità d'opera (limite 30% punteggio economico e approvvigionamento beni e servizi informatici elementi per valutazione cybersicurezza)

-facoltà criteri premiali per favorire partecipazione piccole e medie imprese nella valutazione offerte

3 III-Aggiudicazione

Fase aggiudicazione

1. Proposta aggiudicazione

2. Verifica anomalia (art. 110, ex art. 97) **Novità**

Semplificata disciplina e distinzione sopra e sotto soglia

Sopra soglia procedimento in contraddittorio appaltatore

La valutazione discrezionale della commissione è insindacabile salvo il limite della manifesta illogicità;
la possibilità per il giudice di verificare, tramite consulenza tecnica d'ufficio (C.T.U.), l'attendibilità delle operazioni tecniche rispetto criterio tecnico adottato

1. Approvazione proposta aggiudicazione (aggiudicazione efficace)

2. Comunicazione

3. Stipula contratto entro 60 giorni (non prima 35)

➤ **Consegna in via d'urgenza**

3 III-Impugnazione

Provvedimento aggiudicazione

Impugnazione entro 30 giorni da comunicazione o pubblicazione su sito web

In caso accesso per conoscere motivi aggiudicazione c'è dilazione temporale corrispondente

- **annullamento gara in autotutela**
- **revoca**
- **contratto scritto a pena nullità**

Indice

- 1 Principi generali contratti pubblici
- 2 Normativa
- 3 L'operazione contrattuale
- 4 L'esecuzione del contratto
- 5 Partenariato pubblico privato
- 6 La tutela
- 7 Le Piattaforme pubbliche

4 IV-Esecuzione contratto

- Disciplinata da c.c. e contenuto contratto
- Art. 113-126 e all. II.14
- Controversie giudice civile
- Anticipazione prezzo appalto (20-30%)(**art. 125, ex art. 35 co. 18**)
- Il Rup è normalmente il Direttore dell'esecuzione per forniture e servizi, con eventualmente direttori operativi (**art. 114, All. II.14 e I.9, ex art. 101**). Negli appalti più complessi il Direttore esecuzione deve essere diverso da rup e si occupa di coordinamento, direzione, controllo tecnico contabile esecuzione
- Verbale controllo
- Riserve a pena decadenza, disciplina all. II.4 (**art. 115. All. II.14, ex art. 11**)
- Certificato di verifica di conformità/collaudò o certificato di regolare esecuzione nei casi previsti

4 Direttore lavori

Art. 114 (ex art. 101) e all. II.14

- Il rup può svolgere, nei limiti delle sue competenze professionali, anche le funzioni di progettista e DL, salvo lavori complessi o sopra soglia
- Nomina DL prima procedura affidamento su proposta RUP. Può essere coadiuvato da direttori operativi
- È preposto al controllo tecnico contabile e amministrativo dell'esecuzione nel rispetto delle disposizioni del RUP
- Può svolgere funzioni coordinatore sicurezza per l'esecuzione se in possesso requisiti (per contratti di importo non superiore 1 milione e comunque per lavori non complessi)
- Esecutore deve osservare ordini servizio DL

4 IV-Esecuzione contratto

Garanzia definitiva (art. 117)

- Lavori: appaltatore può chiedere sostituzione garanzia definitiva con ritenuta sui sal (10%)
- possibile esonero garanzia in caso di miglioramento del prezzo di aggiudicazione o delle condizioni di esecuzione

4 IV-Subappalto

Art. 119 (ex art. 105)

- è un contratto che deriva da contratto appalto principale
- appaltatore affida a terzo parti del bene da fornire o lavoro o servizio da effettuare
- **Disciplina con novità**
 - 1) quota subappalto: espunto limite percentuale ma possibile introdurre divieto subappalto in tutto o parte con adeguata motivazione riferita alla peculiarità del servizio o ragioni di sicurezza, per garantire tempestività, qualità e sicurezza prestazioni; divieto subappalto della prevalente esecuzione delle lavorazioni della categoria prevalente
 - 2) va autorizzato
 - 3) ammesso subappalto a cascata: la stazione appaltante è tenuta ad individuare le categorie di lavori o le prestazioni che, sebbene subappaltabili, non possono formare oggetto di ulteriore subappalto (motivazione specifica).

Criticità: non c'è disciplina operativa e nemmeno rinvio a disciplina subappalto.

Il subappalto a cascata non si configura quando le prestazioni oggetto di subappalto sono svolte in forza di un contratto di lavoro subordinato tra professionista dipendente della società subappaltatrice (Tar Genova (10.5.23 n. 495)

4 IV-Subappalto

4) **non costituiscono subappalti** e quindi vanno **comunicati** non autorizzati:

i sub-contratti che richiedono impiego manodopera (forniture con posa in opera e noli a caldo) qualora:

-non superino 2% importo contrattuale o non superino comunque i 100.000 Euro;

-incidenza costo manodopera e personale non sia superiore al 50% importo contratto da affidare

5) contratti simili: noli a freddo, subforniture; l'affidamento a lavoratore autonomo; i contratti continuativi di cooperazione servizio o fornitura preesistenti all'appalto se relativi a prestazioni secondarie, accessorie o sussidiarie; il **distacco manodopera**

6) cottimo

7) somministrazione manodopera

4 IV-Modifica contratti in corso esecuzione

Art. 120 (All. II.16, II.14, ex art. 106) “Modifica dei contratti in corso di esecuzione”

Di difficile lettura come 106 perché all'interno di un'unica norma ipotesi di modifiche oggettive e soggettive

Novità maggiore rilievo: il potere PA di imporre il quinto d'obbligo (diritto potestativo pa a imporre 20% prestazioni in più o meno) agli stessi prezzi del contratto è condizionato ad una espressa previsione in tal senso nel contratto. Diversamente anche la variante dell'1% deve essere negoziata (co. 9 art. 120):

- La disposizione tratteggia la disciplina delle modificazioni consentite nel corso dell'esecuzione del contratto (varianti), al di fuori dei casi disciplinati dalle clausole di rinegoziazione e di revisione dei prezzi, a cui si applica la relativa disciplina (artt. 9 e 60).
- Come in passato, sono ammesse le varianti non sostanziali, che non alterano la struttura del contratto o l'operazione economica.
- Ai co. 1 e 2 sono individuate le modifiche consentite dal punto di vista qualitativo (es. quelle che sono previste in clausole chiare come quelle di opzione di rinnovo) e quantitativo (es. nel caso di necessità di lavori supplementari, questi ultimi non devono costare più del 50% dell'importo iniziale del contratto).
- Il co. 6 contiene l'elenco delle modifiche espressamente vietate dal legislatore (es. quelle che cambiano l'equilibrio originario del contratto) e al co. 7 quelle ammesse (es. soluzioni che, nel rispetto della funzionalità dell'opera, consentono risparmi sotto il profilo economico).

4 IV-Modifica contratti in corso esecuzione

- Anche le varianti debbano trovare copertura nelle somme a disposizione nel quadro economico onde evitare il rischio di ribassi eccessivi in corso di gara e il successivo ricorso abusivo alle modificazioni.
- Le procedure di variante, al di fuori delle ipotesi di rinegoziazione del contratto, sono di competenza del RUP, che deve autorizzarle; le modifiche progettuali, invece, devono essere approvate dalla stazione appaltante su proposta del RUP (la normativa di dettaglio è contenuta nell'allegato II.14, cfr. art. 120 co. 8).

4 IV-Sospensione

Art. 121 (All. II.14, ex art. 107)

- **presupposti tassativi (per fatti imprevedibili)**
- **Sospensione illegittima pa (senza giustificato motivo):**

Obbligo appaltatore iscriverne riserva nel relativo atto a pena decadenza con riserva di stimare i danni.

Consiglio: se possibile iscriverne già nel verbale di sospensione il danno giornaliero dell'appaltatore (spese generali, tardata percezione utile, ecc.). Ogni giorno di sospensione illegittima costa €...

Sospensione legittima diventa illegittima se prolungata: operatore deve sollecitare rup a ripresa per cessazione cause sospensione e apporre riserva sul ritardo. Se non diffida la stazione appaltante difficile pretendere i danni perché si deve comportare secondo bf e collaborazione.

Es. se sono cessati gli effetti dell'alluvione l'impresa deve informare la PA che l'area di cantiere è praticabile

4 IV-Sospensione

Es. se appaltatore riscontra durante esecuzione difformità o interferenza non censita, DL deve reagire con sospensione (es. traliccio in area cantiere riscontrabile in fase consegna). Se tuttavia appaltatore ha fatto prima di sottoscrivere il contratto un sopralluogo e l'ha accettato senza iscrivere riserva non può più chiedere sospensione o risarcimento maggiori costi anche se non era presente nel progetto. Ci si può difendere dicendo che nel tempo necessario alla stipula si confidava in bf che la pa rimuovesse l'ostacolo e iscrivere comunque riserva sul verbale di consegna e alla stipula del contratto

- Coordinamento con norme collegio consultivo tecnico per i lavori
- Disciplina dettaglio all. II.14

4 IV-Completamento appalto impedimento appaltatore

Art. 124 (ex 110)

novità

- Facoltà stazione appaltante inserire nei documenti gara che, in caso di subentro con scorrimento della graduatoria, le condizioni economiche saranno quelle proposte dal subentrante (i maggiori costi a carico appaltatore inadempiente)

4 IV-Pagamenti

Art. 125

➤ Pagamenti

SAL - certificato pagamento contestuale a SAL o entro 7 giorni – emissione fattura appaltatore - pagamento entro 30 giorni (max 60)

all'esito positivo verifica conformità o collaudo comunque entro 7 giorni rup emette certificato pagamento rata saldo

4 IV-Penali

Art. 126

➤ Penali

- ritardo/irregolarità
- limiti

Indice

1 Principi generali contratti pubblici

2 Normativa

3 L'operazione contrattuale

4 L'esecuzione del contratto

5 Il Partenariato Pubblico Privato

6 La tutela

7 Le Piattaforme pubbliche

5. PPP

- **Alcune novità**

1. Metodo seguito: parte autonoma del codice, eliminati rinvii ad altre parti. Disciplina autoinclusiva. Istituto reso attrattivo economicamente per investitori grazie ad apporto economisti
2. Finora poco successo perché alla base pochi e scarsi studi preliminari e di fattibilità, scarsa flessibilità e poca preparazione nelle pa
3. Reso più semplice il ricorso a procedure, maggiore qualità e libertà, definizione ampia all'art. 174: non limitata a realizzazione opera in cambio del suo sfruttamento economico o fornitura di un servizio ma un'operazione economica fondata su un contratto di durata e con fabbisogno finanziario che deve provenire in misura privata da parte privata che si assume i rischi. Tuttavia ammessa misura significativa finanza pubblica per opere che non si realizzerrebbero senza (es. opere fredde), abolito limite 49%

5. PPP

4. C'è un quadro preciso di riparto dei rischi su pa (eventi imprevedibili, nuove norme) e privato (rischio operativo), se disequilibrio per rischio a carico pa diritto appaltatore chiedere riequilibrio
5. Introdotti strumenti per migliorare la bancabilità
6. Maggiore attenzione al momento esecuzione
7. Veicolo di promozione e sviluppo: scambio now how con privato per soddisfare bisogni collettività nella consapevolezza della predominanza del privato sotto il profilo tecnico, economico e finanziario
8. Consapevolezza che non tutte pa possono gestire queste operazioni per mancanza di competenze economiche e giuridiche: più che la gara nel ppp è importante il contenuto del contratto, quali clausole inserire e il pef da porre a base. Se la pa non è in grado di gestire l'esecuzione sorgono problemi di finanza pubblica
- 9 Programmazione triennale così operatori possono conoscere in anticipo necessità pa
10. Rafforzata la valutazione preliminare di convenienza e fattibilità: valutazione della capacità del progetto di generare soluzioni innovative, della capacità di indebitamento dell'ente, gli aspetti finanziari, economici, la tecnologia

5. PPP

11. Semplificata procedura project financing (art. 193): eliminata iniziativa pubblica e mantenuta quella privata; è mantenuta l'apertura agli investitori istituzionali a partecipare come promotori (banche, previdenza complementare, ecc.) e a presentare proposte salvo la necessità di dimostrare i requisiti nella successiva gara con strumenti ampliati: subappalto, avvalimento

12. **Servizi globali: contratto di affidamento di servizi globali (art. 203)** nuova fattispecie contrattuale per cui l'operatore economico si obbliga a perseguire un determinato obiettivo pubblico voluto da pa con una pluralità concatenata di prestazioni professionali e specialistiche dedotte nel contratto. L'operatore deve soddisfare necessità pa con la sua organizzazione, risultato chiavi in mano. Può riguardare qualsiasi risultato pa. Il corrispettivo dell'operatore è determinato in relazione al risultato raggiunto, non predeterminato in maniera fissa. Nel contratto i parametri per calcolarlo.

5. PPP

Pa chiede servizio chiavi in mano di livello qualitativo superiore rispetto a quello raggiungibile con i propri mezzi e riduzione del corrispettivo se non è raggiunto.

Non per prestazioni di ordinaria amministrazione ma per fattispecie complesse e riservate a operatori qualificati come i contraenti generali, riguardano opere o servizi su beni immobili.

6 Tutela

RIMEDI ALTERNATIVI ALLA TUTELA GIURISDIZIONALE (per prevenire contenzioso)

➤ **Collegio consultivo tecnico (CCT) art. 215**

-Istituto flessibile nato per **lavori esteso anche a servizi e forniture** per prevenire o risolvere controversie o dispute di ogni genere (es. tecniche, giuridiche) durante esecuzione e fornire pareri in tempi brevi evitando accordo bonario (rimane per sottosoglia se non previsto CCT) e transazione

Es. Quesiti a cct: legittimità variante, concordamento nuovi prezzi, sospensione, proroga, anticipazione, penale, ecc.

- Facoltativo/obbligatorio (per lavori pari o sopra soglia e forniture e servizi pari o superiori a 1.000.000)

-professionalità e equilibrio (ingegneri, architetti e giuristi), nomina condivisa

Esprime pareri o adotta decisioni che – **salvo volontà contraria delle parti** – hanno il **valore di lodo contrattuale (arbitrato irrituale ex art. 808 ter c.p.c. è annullabile dal giudice nei casi previsti)**

-ratio far proseguire prestazioni

Problemi:

•si applica a settori speciali? Non richiamato. Siccome rimedio generale per prevenire contenzioso si può ritenere applicabile

•Cct emette decisione con contenuti economici rilevanti e non c'è disposizione che contemperi la decisione con le effettive disponibilità pa. Vuoto grave n°8 caso in cui non ci siano risorse

6 Tutela

➤ **Transazione (art. 212, ex 208)**

-solo se non possibili altri rimedi alternativi al giudizio

-riguarda diritti soggettivi nella fase dell'esecuzione

➤ **Arbitrato (art. 213, All.V.1, ex 209)**

solo per controversie su diritti soggettivi

6 Tutela

Giudice competente

A) Procedura scelta contraente

Giudice amministrativo:

- **ricorso per**
 - **annullamento atto**
 - **risarcimento danni**
 - > **in forma specifica (affidamento appalto)**
 - > **equivalente pecuniario (somme denaro)**
- **presupposti ricorso**
 - **atto illegittimo;**
 - **lesione interesse impresa;**
 - **interesse ricorrere (utilità concreta: es. prova resistenza);**
- **termini ricorso 30 giorni da pubblicazione del bando (se clausola immediat. lesiva); 30 giorni da comunicazione o conoscenza (esclusione; aggiudicazione)**

6 Tutela

A fronte del breve termine per ricorrere al giudice amministrativo, gli eventuali accertamenti e approfondimenti delle illegittimità vanno fatti prima possibile da parte operatori economici!

- **Sospensiva:**
temporanea sospensione provvedimento negativo
- **Merito (decisione finale):**
 - **annullamento provvedimento e assegnazione fornitura;**
 - **risarcimento danni (10% base ribassata offerta; oltre spese documentate o chance aggiudicazione: va provato)**

6 Tutela

B) Esecuzione contratto

Giudice ordinario

7 Piattaforme pubbliche

Mercato elettronico

Qualsiasi piattaforma che consente gestire elettronicamente gara

3 tipi

- 1. Mepa di Consip**
- 2. Centrali regionali committenza**
- 3. Quella creato da stazione appaltante**

7 Mepa

MePA: cos'è, come funziona

- Il Mercato elettronico **MePA** di Consip è la piattaforma digitale dove le PA possono comprare in rete: è il luogo virtuale dove si incontrano la domanda delle PA e le offerte delle imprese.
- L'articolo 1, comma 450 della legge n. 296/2006, prevede che le Pubbliche Amministrazioni debbano ricorrere, 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, al Mercato elettronico della Pubblica Amministrazione o ad altri mercati elettronici.
- Il MePA è, quindi, uno strumento digitale attraverso il quale le PA possono acquistare beni e servizi offerti da fornitori abilitati, per **importi inferiori alla soglia comunitaria**; gli operatori che svolgono servizi e forniture, se vogliono ottenere commesse pubbliche entro le soglie di rilevanza comunitaria, devono necessariamente iscriversi ad una delle piattaforme e lì offrire le proprie prestazioni.
- Il MePA, gestito da Consip, fornisce agli operatori economici la possibilità di interagire con le stazioni appaltanti pubbliche, secondo criteri di semplificazione e di tracciabilità, su una piattaforma digitale alla quale è possibile accreditarsi attraverso un procedimento di abilitazione fondato su **dati autocertificati dalla stessa impresa richiedente l'abilitazione**.

7 Mepa

- La piattaforma offre vantaggi sia alle PA che alle imprese, quali:
- digitalizzazione dei processi di procurement pubblico,
- riduzione dei tempi di gara e anche dei costi commerciali.
- Di seguito le 3 fasi previste per lo svolgimento della procedura di vendita/acquisto sul MePA:
 1. il Consip pubblica i bandi del Mercato elettronico;
 2. i fornitori si abilitano secondo i requisiti e pubblicano le loro offerte inerenti gli appalti;
 3. la PA effettua gli ordini di acquisto (se nel Catalogo è presente qualche offerta interessante per soddisfare le proprie necessità), altrimenti può richiedere offerte per negoziare con uno o più fornitori.
- **MePA e nuovo codice appalti: è necessario aggiornare i dati inserendo le nuove dichiarazioni**
- In definitiva, le procedure che si svolgono all'interno del mercato elettronico devono rispettare la disciplina generale dettata in materia di appalti: solo gli operatori economici che avranno modificato le proprie dichiarazioni potranno continuare a vendere sul mercato elettronico. Peraltro, sarà necessario aggiornare le dichiarazioni commerciali per ogni categoria a cui l'operatore economico è abilitato:
- il "fatturato globale" dell'impresa;

7 Mepa

- il “fatturato dei contratti analoghi” relativo alla specifica categoria.
- In base alla nuova procedura, è prevista la necessità di dichiarare i requisiti generali di partecipazione alle gare secondo quanto stabilito dal dlgs 36/2023 che prevede, tra l’altro:
- la rilevanza della nuova figura dell’ “amministratore di fatto”, ovvero di un soggetto che seppure non incaricato formalmente, svolge una significativa e continua attività gestoria;
- la rilevanza del socio unico e non più dei soci di maggioranza;
- la rilevanza degli amministratori del socio unico persona giuridica;
- l’irrilevanza dei soggetti precedentemente cessati dalla carica;
- alcune fattispecie tipiche e predeterminate di illecito professionale.
- Per non incorrere nella sospensione della propria abilitazione, gli operatori dovranno quindi **necessariamente aggiornare le loro domande entro 30 giugno 2023.**

7 Mercato elettronico creato da stazione appaltante

- **Creato e gestito da una stazione appaltante**

➤ **SDAPA**

SISTEMA PER ACQUISTI SOPRA SOGLIA SU PIATTAFORMA ELETTRONICA

Le misure anticorruzione nella pubblica amministrazione

normativa generale L. 190/2012

ratio

la corruzione dilaga dove non c'è trasparenza e etica
vanno introdotte nelle pa misure per incrementare questi 2
valori

1. Adozione modello risk management

identificazione attraverso **Piani** delle aree a rischio e predisposizione di modelli di comportamento sulla base del modello 231/01 con responsabilità in capo al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, che risponde in tutti i casi in cui si verifica all'interno della pa un fenomeno di corruzione, salvo che dimostri:

di aver predisposto il **piano triennale di prevenzione della corruzione** (che deve rispettare **PNA Anac** e contenere delle misure di prevenzione specifiche in materia di appalti) e di aver **vigilato** sulla sua osservanza. L'eterogeneità delle pa (in termini, funzionali, territoriali, dimensionali) comporta che le misure di prevenzione potrebbero essere molte e costose, pertanto è necessario individuare meccanismi di riduzione di tale complessità selezionando per una data pa solo quelle **misure realmente necessarie, sostenibili e efficaci**.

Il **Piano Nazionale Anticorruzione Anac** contiene le misure consigliate agli enti pubblici per mitigare il fenomeno corruttivo, le buone pratiche amministrative, che vanno modellate in base alle esigenze dell'ente

2. Meccanismi repressivi, di controllo, obblighi e divieti
3. Disciplina del conflitto di interessi
4. Divieto pantouflage

5. Whistleblower (rete di protezione nei confronti del dipendente che segnala l'illecito)

6. Codice di comportamento

7. Trasparenza (è centrale nella lotta alla corruzione, dlgs. 33/2013): si attua ad es. con pubblicazione su siti web della pa delle informazioni relative alle procedure di gara, ecc.)

I dipendenti pubblici devono rispettare le prescrizioni contenute nel Piano della PA per la prevenzione della corruzione

Anac

coordina l'attuazione delle strategie, si occupa della prevenzione e del contrasto della corruzione in diversi modi (adotta PNA, vigilanza, ecc.)

La **corruzione** è il reato consistente nel particolare accordo (c.d. pactum sceleris) tra un funzionario pubblico e un soggetto privato, mediante il quale il funzionario accetta dal privato, per un atto relativo alle proprie attribuzioni, un compenso che non gli è dovuto. Il delitto di corruzione è ravvisabile anche nel caso di tenuità della somma o dell'utilità, perché la lesione giuridica prodotta dal reato attiene al prestigio e all'interesse della P.A

Il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici di cui al **D.P.R. n. 62 del 16 aprile 2013** e del precedente D.M. 28 novembre 2000, concede al pubblico funzionario la facoltà di accettare **regalie definite come di "modico" valore**, ovvero il cui valore complessivo sia contenuto al di sotto della soglia di euro 150

Altri reati rilevanti per i contratti pubblici e l'anticorruzione e la responsabilità degli enti ex 23172001:

Art. 314.

Peculato.

Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, se ne appropria, è punito con la reclusione da quattro anni a dieci anni e sei mesi. Si applica la pena della reclusione da sei mesi a tre anni quando il colpevole ha agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa, e questa, dopo l'uso momentaneo, è stata immediatamente restituita.

Art. 317.

Concussione.

Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità, è punito con la reclusione da sei a dodici anni.

Il nostro ordinamento ha istituito un sistema di rating per assicurare che nel mercato dei contratti pubblici operino solamente soggetti affidabili. Il rating d'impresa è premiale per le aziende che adeguano la propria organizzazione allo scopo di prevenire gli illeciti e che si autoimpongono degli standard di condotta più virtuosi rispetto a quelli normativamente fissati

Grazie dell'attenzione!

Per eventuali chiarimenti scrivere a:
a.pradella@studiolegalepradella.it