

IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

LE PROCEDURE ORDINARIE E IL DGUE

14 settembre 2016

a cura dott.ssa Maria Teresa Massi



Programma:

- **Principi e regole generali per la gestione degli appalti**
 - **Le procedure di affidamento**
 - **La preparazione della gara**
 - **Le opere a carico dei privati**
 - **I requisiti generali e speciali**
 - **II DGUE**

Le procedure ordinarie ed il DGUE Principi e regole generali per la gestione degli appalti

Il nuovo quadro di riferimento: il Codice, i decreti attuativi, le linee guida e gli atti di indirizzo

La genesi del Codice: La legge delega n. 11/2016 ha dato mandato al Governo di recepire le tre direttive del Parlamento Europeo – 2014/23/UE sulle concessioni, 2014/24/UE sugli appalti nei settori ordinari e 2014/25/UE sugli appalti nei settori speciali – e di riordinare e semplificare la disciplina vigente con l'adozione di un decreto “di riordino”, da denominare «Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione»

I principali obiettivi: divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive (cd. divieto di gold plating), ricognizione e riordino del quadro normativo vigente, progressiva digitalizzazione delle procedure, introduzione di norme volte a garantire il rispetto dei criteri di sostenibilità energetica e ambientale, armonizzazione delle norme in materia di trasparenza, pubblicità, durata e tracciabilità delle procedure di gara, l'introduzione di un sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, definizione di un sistema di governance che riconoscesse all'ANAC più ampie funzioni

L'entrata in vigore: è avvenuta il 19 aprile e, in base a quanto previsto dall'art. 216, comma 1, le disposizioni del nuovo Codice si applicano a tutte le procedure per le quali i relativi bandi ed avvisi sono pubblicati successivamente alla sua entrata in vigore e, in caso di procedure ad invito, per quelle per le quali alla data di entrata in vigore non fossero ancora stati spediti gli inviti.

Le procedure ordinarie ed il DGUE Principi e regole generali per la gestione degli appalti

Il nuovo quadro di riferimento: il Codice, i decreti attuativi, le linee guida e gli atti di indirizzo

I provvedimenti attuativi: Il Consiglio di Stato ne evidenzia(va) in tutto 50, di fatto sono circa 60 da adottarsi tra Decreti del Ministero Infrastrutture e trasporti e di altri dicasteri, DPCM, atti dell'Anac e anche della CONSIP

Sono previste diverse tipologie di provvedimenti attuative:

Decreti ministeriali ed interministeriali ed altri atti di soggetti diversi;

Decreti ministeriali contenenti linee guida adottate su proposta dell'ANAC e sottoposti al parere delle commissioni parlamentari, da considerare veri e propri regolamenti ex art.17, comma 3, della legge 400/1988;

Linee Guida vincolanti di ANAC, da adottarsi con forme di consultazione per superare "gap democratico";

Linee Guida non vincolanti di ANAC (art. 213, co. 2)

Il diverso regime di cogenza: I regolamenti saranno vere e proprie norme di secondo grado, per le linee guida vincolanti si tratterà di atti amministrativi generali la cui violazione potrebbe determinare l'illegittimità dell'atto (ma oggetto di disapplicazione in sede di giudizio), mentre le linee guida non vincolanti potranno essere oggetto di disapplicazione con adeguata motivazione

Le procedure ordinarie ed il DGUE Principi e regole generali per la gestione degli appalti

Il nuovo quadro di riferimento: il Codice, i decreti attuativi, le linee guida e gli atti di indirizzo

I provvedimenti attuativi già efficaci : Decreto del Ministero della giustizia 17 giugno 2016 sulle nuove tariffe professionali, emanato ai sensi dell'art. 24, comma 8, copia del vecchio 143/2013 e dalla dubbia utilità data l'assenza del collegato Decreto Ministero Infrastrutture, previsto dall'art. 23, co. 3 che dovrebbe ridefinire i contenuti dei nuovi livelli di progettazione previsti per i lavori

Decreto Ministero Ambiente del 24 maggio 2016 (ai sensi art. 34, co. 3) sull' Incremento progressivo dell'applicazione dei criteri minimi ambientali (CAM) negli appalti pubblici per determinate categorie di servizi e forniture

I provvedimenti attuativi predisposti ed in attesa di pareri delle Commissioni: Provvedimenti ANAC (su cui il CdS si è già espresso): Responsabile Unico del Procedimento (ai sensi dell'art. 31, co. 5), Offerta economicamente più vantaggiosa (ai sensi art. 213, co. 2), Servizi attinenti all'Architettura e all'Ingegneria (ai sensi art. 213, co. 2); **2 Decreti del Ministro delle infrastrutture e trasporti, su proposta dell'ANAC,** contenenti le linee guida relative all'attività rispettivamente del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione del contratto (articolo 111, comma 1 e 2)

I provvedimenti attuativi in corso di consultazione/redazione: Provvedimenti ANAC relativi alla formazione dell'albo dei commissari per le procedure soggette all'OEPV (art. 78, co. 1) alle Linee guida per gli affidamenti sottosoglia ed elenchi operatori (art. 36, co 7), alle Linee guida che definiscono il rating di impresa e sistema reputazionale (art. 83, co. 10), alla indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto (art. 80, co. 5, lett. c), ai Sistemi di monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato (art. 181)

In tutto, i provvedimenti con i termini già scaduti (alla data del 9 settembre 2016) sono 17

Le procedure ordinarie ed il DGUE Principi e regole generali per la gestione degli appalti

I principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione degli appalti e delle concessioni

I principi nei settori ordinari: i principi cui devono attenersi le stazioni appaltanti dei settori ordinari sono riportati nell'**art. 30**. Si tratta dei ben noti principi relativi:

libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità per la fase dell'affidamento;

qualità delle prestazioni, economicità, efficacia, tempestività e correttezza sia nella fase dell'affidamento che nella fase di esecuzione.

Il principio dell'economicità può essere subordinato a criteri che perseguano **esigenze sociali (ad es. art. 50)**, il rispetto dell'ambiente (**art. 34**) o l'efficienza energetica (**artt. 34, 95 e 96**).

Tali principi trovano piena applicazione anche nei settori speciali in virtù del rinvio operato dall'art. 114.

I principi per i contratti esclusi: per gli appalti che non ricadono nell'ambito oggettivo di applicazione del Codice troviamo enunciati i relativi principi all'**art. 4** e anche in questo caso abbiamo:

economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.

Altre norme rilevanti per l'affidamento e l'esecuzione dei contratti

Nella fase di progettazione ed affidamento: la **programmazione** (art. 21), la **rotazione degli inviti nelle negoziate** (art. 36), **l'accessibilità totale degli atti** (art. 29), l'utilizzo degli **strumenti di trasmissione elettronica** (art. 40), **l'aggregazione e la centralizzazione delle committenze** (art. 37), la **qualificazione delle stazioni appaltanti** (art.38)

L'anticipo del prezzo (art. 35, co. 18), dovuto in caso di lavori;

Il subappalto (art. 105);

Le modifiche oggettive in corso di contratto (art. 106) con: le modifiche non sostanziali ammesse relative a clausole di adeguamento e revisione prezzi, prestazioni supplementari impreviste, non separabili e contenute entro il 50%, variazioni derivanti da circostanze imprevedibili e variazioni meramente quantitative; **le modifiche sostanziali ammesse** relative determinate da circostanze imprevedibili, che non alterano la natura generale del contratto e il cui aumento di prezzo non è superiore al 50% del valore del contratto iniziale; **le modifiche sostanziali non ammesse** riportate al comma 4 dell'art.106.

Le modifiche soggettive: oltre alle ipotesi di sostituzione dell'aggiudicatario previste dal comma 1, lett. d) dell'art. 106, vi sono le ulteriori ipotesi di riaggiudicazione (art. 103, co. 3) e di subentro (art. 110)

Le procedure ordinarie ed il DGUE Principi e regole generali per la gestione degli appalti

L'obbligo di programmazione degli appalti e le nuove soglie di riferimento

Il diverso orizzonte temporale di programmazione: l'art. 21 raccoglie le diverse norme sugli obblighi di programmazione per lavori servizi e forniture, (art. 128 vecchio Codice e art. 1 comma 505 legge 208/2015 cd. Legge di stabilità per il 2016) e prevede un programma triennale per le opere, e biennale per beni e servizi

Soglie di riferimento: per i lavori, entrano nella programmazione i progetti di importo pari a 100.000 euro (prima erano solo quelli superiori); per servizi e forniture si parte da 40.000 euro. In ogni caso, fino all'approvazione del nuovo decreto, rimangono in vigore la programmazione triennale già approvata e le vecchie regole per quella eventualmente da approvare;

Livello progettuale minimo: per i lavori sopra al milione inseriti nel primo anno del programma è obbligatorio aver approvato almeno il progetto di fattibilità economica (ex progetto preliminare);

La diversa calendarizzazione del programma: stando alle nuove regole di programmazione economico-finanziaria, il programma delle acquisizioni e delle opere pubbliche dovrebbe essere uno dei contenuti del DUP (documento unico di programmazione con valenza almeno triennale di cui al principio 4/1 allegato al d. lgs 118/2011) che la Giunta propone entro il 31 luglio e che può essere oggetto di revisione fino al 15 novembre; il bilancio poi, di cui il DUP costituisce un prodromo, va approvato entro il 31 dicembre (termini ordinari e salvo proroghe)

Gli obblighi di pubblicità: profilo di committente (dal decreto min. sul programma triennale OOPP), sito presso il Ministero delle Infrastrutture e trasporti, su quello dell'Osservatorio o, in alternativa ove esistente, sul sito operativo presso l'Osservatorio regionale e in base all'art. 38 del D. Lgs. 33/2013 nella specifica pagina della sezione "Amministrazione trasparente".

Le procedure ordinarie ed il DGUE Principi e regole generali per la gestione degli appalti

La progettazione di beni e servizi e i nuovi livelli di progettazione dei lavori

I nuovi livelli della progettazione (art. 23): l'articolo ridefinisce i livelli della progettazione per i lavori (per la cui efficacia occorrerà aspettare il d.m. previsto dal comma 3), e porta a livello di legge la norma, prima contenuta nel regolamento (art. 279 del DPR 207/2010), relativa al contenuto minimo dei progetti per l'acquisizione di servizi (art. 23, comma 15). Fino all'emanazione del decreto MIT sui nuovi livelli si applicano gli artt. 14-43 del dpr 207/2010 sulle precedenti fasi della progettazione

Progettazione interna ed esterna (art. 24): l'articolo riscrive le norme sui soggetti abilitati alla redazione dei progetti ed elimina, per i lavori, la preferenza per i tecnici interni

La facoltà di eliminare due livelli precedenti: si ritiene applicabile agli interventi minori e alle manutenzioni per le quali, dopo l'inserimento nella programmazione (dei lavori o dei servizi a seconda della tipologia di contratto da stipulare), si può passare direttamente alla fase esecutiva o di affidamento con elenco prezzi e capitolato (vedi nuove gare per lavori in CONSIP)

Il progetto per gli appalti di beni e servizi: vengono definiti i contenuti minimi, oltre al solito capitolato speciale e schema di contratto (in realtà non è indicato); particolare importanza avrà il calcolo dei costi con particolare riferimento alla determinazione dell'incidenza della manodopera ai fini di verificare l'obbligo di ricorso all'oeprv e la determinazione degli elementi che possono essere oggetto di variante migliorativa e i criteri premiali (vedasi i **CAM**)

Le procedure ordinarie ed il DGUE Principi e regole generali per la gestione degli appalti

Il ruolo del Responsabile unico del procedimento

Le competenze: L'art. 31 riporta quelle che sono le principali competenze poste in capo al RUP che diventa incarico non rifiutabile (art. 31, co. 1, ultimo periodo). In realtà molto dipenderà dalle linee guida ANAC, anche se con le limitazioni necessarie sottolineate nel parere CdS 1767/2016

Le caratteristiche del RUP: figura professionale che deve essere in possesso di competenze di carattere tecnico, economico-finanziario (e contabile se si tiene conto anche degli obblighi connessi alla pianificazione della spesa in conformità alle regole del patto di stabilità o di finanza pubblica), amministrativo, organizzativo e legale ma per i lavori deve sempre essere un tecnico (art. 31, co. 6)

Le novità principali: controllo dell'esecuzione "insieme" al direttore dei lavori, verifica dei sub-appalti per ribassi sul costo del lavoro (articolo 105, comma 14, mentre per l'appalto principale l'unico riferimento sembra contenuto all'art. 30, co. 3), redazione della relazione unica sulla procedura di aggiudicazione (art. 99) per gli appalti soprasoglia, il piano dei controlli che diventa parte della valutazione della performance ai fini del riconoscimento degli incentivi (art. 31, co. 12)

Le norme applicabili: in attesa delle linee guida, mentre rimangono vigenti gli artt. 9 e 10 del vecchio regolamento con riferimento al RUP nei lavori, l'art. 272 per forniture e servizi risulta abrogato; le linee guida determineranno le soglie sopra le quali il RUP è incompatibile con progettista o direttore dei lavori (art. 31, comma 5) mentre per ora rimangono le incompatibilità già previste, per i lavori, dall'art. 9 del 207/2010

Il supporto al RUP: struttura stabile di supporto all'interno della SA (art. 31, co. 9); incarico esterno di supporto specifico a RUP non qualificato (art. 31, co. 11); affidamento esterno di supporto per procedure complesse (art. 31, co. 7)

Le procedure ordinarie ed il DGUE Principi e regole generali per la gestione degli appalti

Le nuove fasi delle procedure di affidamento (art. 32)

La fase intermedia di ammissione/esclusione: l'art. 29, in combinato disposto con l'art. 76, co. 3, sembra rendere necessaria, anche ai fini acceleratori del contenzioso amministrativo (cfr. art. 204 che modifica art. 120 del Codice del processo amministrativo) l'emanazione di uno specifico provvedimento intermedio

La cancellazione dell'aggiudicazione provvisoria: nel Codice non appare più, sostituita dalla proposta di aggiudicazione (redatta dal seggio di gara?), ma l'art. 33 ne prevede comunque l'approvazione previa verifica (da parte di chi?) nel termine di 30 giorni trascorsi i quali si intende approvata

L'aggiudicazione (ex definitiva): sembra rimanere un atto (meglio provvedimento) a sé, necessario se si considera che il successivo art. 76 cita espressamente i provvedimenti quali documenti da inviare ai concorrenti in contemporanea alla pubblicazione effettuata ai sensi dell'art. 29. Inoltre deve trattarsi di un provvedimento anche ai fini dell'imputabilità degli effetti alla stazione appaltante e in vista dell'eventuale della resistenza in giudizio, in quanto l'organo di gara (seggio monocratico o commissione) è sempre stato considerato organo straordinario, incapace di emanare atti incidenti in maniera definitiva sulla sfera soggettiva altrui

La competenza in caso di gare tramite Centrale unica o di SUA: anche ai fini del contenzioso e del riparto delle responsabilità e della difesa in giudizio le competenze, dovranno necessariamente trovare previsione nelle convenzioni e nei regolamenti di funzionamento degli uffici comuni oltreché essere riportate nella disciplina di gara.

Le procedure ordinarie ed il DGUE Principi e regole generali per la gestione degli appalti

La prevenzione e risoluzione dei conflitti di interesse

Le previsioni (art. 42 del Codice): 1. Le stazioni appaltanti prevedono misure adeguate per contrastare le frodi e la corruzione nonché per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici.

Obbligo di astensione per il dipendente: le ipotesi sono riportati agli articoli 6 e 7 del DPR 62/2013 in relazione alla normativa sul codice di comportamento

Altre norme rilevanti: art. 53 comma 16-ter del D.Lgs. 165/2001 (pantouflage o revolving door) in relazione all'operatore economico che abbia concluso contratti di lavoro subordinato o autonomo o attribuito incarichi ad ex dipendenti della SA che hanno cessato il loro rapporto di lavoro da meno di tre anni e che negli ultimi tre anni di servizio hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto della stessa SA nei confronti del medesimo operatore economico; D. Lgs 165/2001 e DPR 62/2013 per estensione Codice Comportamento anche nei confronti di eventuali consulenti o anche prestatori di servizio; art. 77 per i componenti della Commissione giudicatrice

Misure organizzative opportune: devono trovare previsione ne Piano Triennale anti corruzione e attuarsi con l'adozione di manuali d'uso interni, soggetti a verifica con procedure di controllo o check list, o atti di organizzazione (determine o ordini di servizio) che definiscano in maniera specifica le competenze di ciascun ufficio o servizio in merito all'attività di programmazione progettazione affidamento esecuzione e controllo; definizione, per ogni contratto o intervento di rilevanza esterna (anche in ragione del livello di standardizzazione o di definizione delle caratteristiche e quindi di esercizio della discrezionalità per la determinazione delle caratteristiche tecniche di cui all'art. 68 o delle scelte progettuali di fondo ex art.) di sistemi decisori diffusi (conferenze di servizi interne) e rotazione incarichi, rilascio, da parte dei componenti dei gruppi di lavoro di dichiarazione (preventive se vi sono interessi potenziali, altrimenti necessariamente a posteriori) sull'assenza di rapporti con gli operatori economici interessati o partecipanti

Le procedure ordinarie ed il DGUE - Le procedure di affidamento

La scelta della procedura

L'elenco delle procedure: sono tutte riportate nell'art. 59 e sono le consuete procedure aperte e ristrette, il dialogo competitivo e la negoziata senza bando, la novità della competitiva con negoziazione che sostituisce molte delle ipotesi della vecchia negoziata senza bando ed il partenariato per l'innovazione

I criteri discretivi: La scelta va operata in base al livello di definizione dei bisogni e delle esigenze (specifiche tecniche o progetto, con le limitazioni per i lavori alla gara solo su progetto esecutivo), all'importo, nel caso si possa ricorrere alla negoziata senza bando, alla conformazione del mercato di riferimento con l'opportunità di ridurre il numero dei concorrenti o delle offerte da selezionare, all'eventuale urgenza qualificata

Ordinarie e non, nel codice non vi è una definizione univoca.

Le ordinarie vengono citate: in riferimento alle procedure alternative in caso di indisponibilità di strumenti telematici di negoziazione (art. 37, comma 2); nella negoziata con ripetizione per lavori e servizi (art. 63, co. 5) c'è il riferimento a tutto il comma 1 dell'art. 59 come esimente per poter ricorrere all'ampliamento del contratto; quando si parla di dimidiazione dei termini nelle procedure ordinarie sottosoglia (art. 36 co.9) i termini presi in considerazione sono quelli degli artt.60-63, comprendendovi anche la negoziata senza bando; al comma 3 dell'art. 36 ove si parla di OOUU a scomputo sotto soglia si prevede il ricorso alla procedura ordinaria con pubblicazione di avviso o bando di gara; viceversa all'art. 1, co. 2 lett. e), in relazione a tutti gli interventi a carico di privati nell'ambito di strumenti attuativi si prevede il ricorso alla procedura aperta o ristretta

Le procedure ordinarie ed il DGUE - Le procedure di affidamento

Ammissibilità ed adeguatezza dell'offerta per la scelta di particolari procedure

Le previsioni (art. 59 del Codice): Anche se sembrerebbe funzionale alle procedure (extra)ordinarie della competitiva con negoziazione e del dialogo competitivo, l'articolo introduce alcune definizioni procedurali per le procedure ordinarie (per le gare telematiche e nei settori speciali vi sono altri articoli).

*Sono considerate **irregolari** le offerte non conformi a quanto prescritto nei documenti di gara.*

*Sono considerate **inammissibili** le offerte in ritardo, presentate con modalità che facciano presupporre l'esistenza di reati di corruzione o fenomeni collusivi, le offerte anomale, presentate da soggetti privi di qualificazione (o non adeguate?), che superano la base d'asta*

Vi possono essere irregolarità formali o sostanziali e può essere attuato il soccorso istruttorio

L'inammissibilità come improcedibilità (ritardo) o come risultato della presenza di un motivo di esclusione o della carenza di un requisito di selezione

Le procedure ordinarie ed il DGUE - Le procedure di affidamento

La documentazione e gli atti di gara: obblighi di pubblicazione ulteriori

La documentazione rilevante ai fini dell'art. 29

Cosa va pubblicato:

1. tutti gli atti di programmazione e di affidamento (commissioni, curricula, resoconti gestione finanziaria) come elencati e suddivisi dalla normativa sulla trasparenza (D. Lgs. 33/2013, artt. 37 e 38)
2. entro 2 giorni tutti i provvedimenti di esclusione ed ammissione adottati (valutare riflessi privacy)

Dove va pubblicato:

- **Sito ANAC** (con il Comunicato dell'11 maggio 2016 ANAC ha chiarito che ai fini degli obblighi di trasmissione vale l'adempimento con le modalità della legge 190/2012, art. 1, co. 32);
- **Sito MIT** ma per gli interventi di interesse regionale e locale bisogna aspettare che diventino operativi ed interoperabili i sistemi (osservatori?) regionali;
- **profilo di committente** dell'Amministrazione committente per gli atti di cui al prec. punto 1;
- **profilo di committente** dell'Amministrazione committente o della SUA/centrale di committente in caso di gare aggregate o centralizzate per gli atti di cui al prec. punto 2

La documentazione rilevante ai fini dell'art. 74

Cosa va pubblicato o messo a disposizione:

- tutta la documentazione di gara necessaria per la presentazione delle offerte, compresi eventuali moduli, nel caso non si voglia dover procedere all'estensione dei termini di 5 giorni prevista dall'art. 74, co. 2
- ulteriori informazioni o chiarimenti (co. 4) in quanto devono essere messi a disposizione di tutti i concorrenti

Dove vanno pubblicati: l'indirizzo va specificato nell'avviso, nel bando o nella lettera invito di gara

La documentazione prevista ai fini dell'art. 76:

ai fini delle comunicazioni "personali" da inviare nelle varie fasi della procedura, in alternativa alla trasmissione dell'atto, si può far riferimento alla presenza degli atti completi nelle opportune sezioni alimentate ai fini dell'art. 29

Le procedure ordinarie ed il DGUE - Le procedure di affidamento

La documentazione e gli atti di gara

La determina a contrattare (art. 32, co. 2 e art. 192 TUEELL): l'atto iniziale che in realtà può sdoppiarsi in caso di negoziata preceduta da indagine formale o addirittura triplicarsi in caso di ricorso a Centrali di Committenza o SUA

Il bando di gara (art. 71)

Documento base di indizione della gara

Contenuti:

allegato XIV parte I lett. C con le specifiche di ciascuna procedura, il riferimento ai CAM ove applicabili, ai criteri utilizzati per la riduzione dei candidati o delle offerte, ecc.

L'avviso di preinformazione (art. 70)

Può avere diverse funzioni:

1. pubblicità programmi acquisizioni (non obbligatoria);
2. dimidiazione dei termini per la presentazione delle offerte nelle procedure aperte, ristrette e nella competitiva con negoziazione;
3. indizione procedura ristretta, competitiva con negoziazione, dialogo competitivo

Può essere sostituito dall'avviso di pubblicazione con i riferimenti al sito del profilo di committente ove vi è quello integrale

Contenuti:

- come pubblicità o dimidiazione dei termini: allegato XIV parte I, lett. B1 **oppure** allegato XIV parte I lett. A sul sito d'obbligo e allegato XIV parte I, lett. B1 sul profilo di committente;
- come avviso di indizione: allegato XIV parte I, lett. B1 e B2 **oppure** allegato XIV parte I, lett. A sul sito d'obbligo e allegato XIV parte I, lett. B1 e B2 sul profilo di committente

Le procedure ordinarie ed il DGUE - Le procedure di affidamento

La documentazione e gli atti di gara

L'esito (artt. 98 e 72):

va redatto e pubblicato entro 30 giorni dall'aggiudicazione

Contenuti:

Allegato XIV, parte I, lett. D

Altri contenuti:

in caso di avviso di preinformazione "collettivo", decisione di non aggiudicare altri appalti nel periodo coperto dall'avviso

La verbalizzazione e la conservazione della documentazione (art. 99, co. 4): utile l'indicazione sui tempi di conservazione degli atti che può essere riportata nel manuale di gestione documentale e alleggerire gli obblighi di conservazione

La relazione unica (art. 99)

Per i contratti pari o sopra soglia, dà informazioni sulla procedura di aggiudicazione ed i suoi esiti.

Se i contenuti sono integrati nell'avviso dell'esito, si può omettere.

Va inviata alla Cabina di regia istituita ai sensi dell'art. 212.

Contenuti:

quelli dell'esito e inoltre giustificazione ricorso procedura competitiva con negoziazione o dialogo competitivo, sistemi riduzione candidati ed offerte, le ragioni per le quali sono stati usati mezzi di comunicazione diversi dai mezzi elettronici, ipotesi di conflitto di interessi rilevate

La procedura aperta

La definizione (art. 60): procedura di gara nella quale qualsiasi operatore economico in possesso dei requisiti richiesti può presentare un'offerta in risposta ad un avviso di gara (bando di gara).

Quando si usa: può essere usata senza il bisogno di giustificazioni e se si hanno indicazioni precise sulle specifiche tecniche delle prestazioni o forniture da acquisire

Le fasi:

- Preinformazione eventuale o per dimidiazione termini offerta
- Bando e relativa pubblicazione
- presentazione offerte
- nomina commissione esame offerte
- aggiudicazione
- esito e relativa pubblicazione

La procedura ristretta

*La definizione (art. 61 del Codice):
procedura di gara nella quale
qualsiasi operatore economico in
possesso dei requisiti richiesti può
presentare una domanda di
partecipazione in risposta ad un
avviso di gara (bando di gara o
avviso preinformazione).*

Quando si usa: come per la
procedura parte, ma utile in caso si
voglia far ricorso alla riduzione dei
concorrenti

Le fasi (ordinaria):

- Preinformazione eventuale o per dimidiazione termini
- Bando e relativa pubblicazione
- presentazione domande di partecipazione
- ammissione/selezione e spedizione lettere invito
- presentazione offerte
- nomina commissione esame offerte aggiudicazione
- esito e relativa pubblicazione

Le fasi (indetta con preinformazione):

- Preinformazione con indizione
- presentazione manifestazione interesse entro i termini previsti
- richiesta conferma interesse
- ammissione/selezione e spedizione lettere invito
-

La procedura competitiva con negoziazione

*La definizione (art. 62 del Codice):
procedura di gara nella quale
qualsiasi operatore economico in
possesso dei requisiti richiesti può
presentare una domanda di
partecipazione in risposta ad un
avviso di gara (bando di gara o
avviso preinformazione).*

Quando si usa: esclusivamente nei casi di cui all'art. 59 co. 2 (da rilevare un errore di traduzione) oppure per le gare senza offerte ammesse invitando tutti i candidati idonei e quindi senza necessità di bando; utile per affinare le offerte

Le fasi (ordinaria)

- Preinformazione eventuale o per dimidiazione termini
- Bando e relativa pubblicazione
- Presentazione domande partecipazione
- ammissione/selezione e spedizione lettere invito
- presentazione offerte iniziali
- nomina commissione, esame offerte, modifiche nei limiti del bando,
- presentazione offerte finali, esame, aggiudicazione
- esito pubblicazione

Le fasi (con preinformazione):

- Preinformazione con indizione
- presentazione manifestazione interesse entro i termini previsti
- richiesta conferma interesse
- ammissione/selezione e spedizione lettere invito
-

La procedura negoziata senza bando

*La definizione (art. 63 del Codice):
procedura di gara nella quale
l'amministrazione tratta solo con gli
operatori, in possesso dei requisiti,
che ha individuato autonomamente
o con indagine di mercato*

Le fasi:

- indagine di mercato
- presentazione domande di partecipazione
- ammissione/selezione e spedizione lettere invito
- presentazione offerte
- nomina commissione esame offerte aggiudicazione
- esito e relativa pubblicazione

Quando si usa: solo per le procedure e nelle ipotesi previste dalla norma, nel sottosoglia nelle ulteriori ipotesi dell'art. 36

Il dialogo competitivo

La definizione (art. 64 del Codice): procedura di gara nella quale qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare in risposta a un bando di gara o avviso di indizione fornendo le informazioni richieste per la selezione qualitativa

Quando si usa: esclusivamente nei casi di cui all'art. 59 co. 2 (da rilevare un errore di traduzione) quando occorre definire il tipo di contratto, gli operatori economici di riferimento, la tipologia di rapporto contrattuale ecc. Si dialoga solo con gli operatori ammessi.

Le fasi (ordinaria)

- Bando e relativa pubblicazione
- Presentazione domande partecipazione
- ammissione/selezione e spedizione invito a partecipare al dialogo
- procedura di dialogo con accorgimenti ai fini del rispetto di eventuali diritti di esclusiva e riduzione eventuale delle soluzioni
- conclusione dialogo, positiva o negativa
- presentazione offerte finali, esame ed eventuale integrazione, aggiudicazione
- esito pubblicazione

Le fasi (indetta con preinformazione):

- Preinformazione con indizione
- presentazione manifestazione interesse entro i termini previsti
- richiesta conferma interesse
- ammissione/selezione e spedizione lettere invito
-

Il partenariato per l'innovazione

*La definizione (art. 65 del Codice):
Procedura (extra)ordinaria utilizzata per progettare e realizzare prodotti nell'ambito di un'attività successiva, avviata anche con più operatori, di ricerca e sviluppo*

Quando si usa: di limitato interesse per gli EELL ma utile laddove si voglia innovare un processo anche implementando sistemi e piattaforme di gestione telematica se, come spesso succede, i prodotti in commercio non rispondano a tutte le esigenze e si voglia contribuire alla sperimentazione al fine di acquisire royalties o diritti d'uso

Le fasi:

- Pubblicazione bando di gara
- avvio procedura
- fasi successive in relazione al procedere dell'attività di ricerca e sviluppo

Le procedure ordinarie ed il DGUE - La preparazione della gara

Le consultazioni preliminari del mercato

La previsione normativa (art. 66 del Codice): Recepimento di un istituto di derivazione comunitaria (art. 40 della direttiva 2014/24), chiamato dialogo tecnico nelle vecchie direttive del 2004 e non recepito dal D. Lgs. 163/2006.

Gli accorgimenti: tutti quelli necessari per il rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento e di trasparenza (es. pubblicazione di tutti i verbali o di tutta la documentazione pervenuta). Problemi in caso di presenza di segreti commerciali o industriali
Nella fase di gara successiva si dovrà eventualmente dar conto della ammissione di coloro che hanno partecipato alla fase preliminare e di come la loro partecipazione non abbia avuto l'effetto di falsare la concorrenza

Quando si usa: nella fase di preparazione della gara, per acquisire in maniera trasparente consulenze anche dagli operatori del mercato

Il sistema delle garanzie

Le diverse forme di garanzia:

- Provvisoria e definitiva (artt. 93 e 103)
- Acconto e saldo (artt. 35 e 103)
- Garanzie per la fase di esecuzione e per appalti di particolare importo (art. 104)
- La garanzia delle offerte tecniche e delle prestazioni ambientali (decreti sui criteri ambientali minimi)

I contenuti:

non ci sono grosse novità rispetto alle norme precedenti, l'offerta deve contenere a pena di esclusione l'impegno al rilascio della garanzia definitiva

Le modalità di presentazione della cauzione:

- contanti (assegno o bonifico)
- titoli del debito pubblico (al corso del giorno di scadenza per la presentazione delle offerte)

.. e della fideiussione:

- polizza assicurativa o fideiussione bancaria o degli intermediari finanziari iscritti all'albo, autorizzati e soggetti a revisione
- sul sito della Banca d'Italia sono segnalate le compagnie non autorizzate

Le procedure ordinarie ed il DGUE - La preparazione della gara

Il sistema delle garanzie

Gli importi:

Provvisoria 2% ma graduabile dal 1 al 4%

Definitiva 10%

per la garanzia in fase di esecuzione (art. 104) occorre definire bene nei capitolati gli importi per demolizione e sgombero, per danni a strutture preesistenti e per danni in generale

Le riduzioni:

riportate all'art. 93, comma 7, in relazione ad ulteriori misure organizzative, di processo o di prodotto certificate (Iso 9001, Iso 14001, prodotti con Ecolabel, adozione di un sistema di calcolo dell'impronta climatica, gestione lavoratori con sistema OHSAS 18001, ecc.)

Le ipotesi di escussione della cauzione provvisoria:

- non più prevista a copertura della sanzione nel soccorso istruttorio;
- rimasta previsione in caso di dichiarazione mendace ma solo nell'ipotesi dell'avvalimento (art. 89, co. 1)
- se la si vuole escutere in caso di falsa dichiarazione in generale, per nuova aggiudicazione per colpa dell'aggiudicatario o per mancata stipula del contratto occorre prestare attenzione all'azione di regresso contenuta all'art. 104, co. 10.

Le procedure ordinarie ed il DGUE - La preparazione della gara

Gli obblighi di pubblicazione

Le norme di riferimento:

Gli obblighi e le modalità per l'adeguata pubblicità della documentazione di gara sono riportate agli articoli 36, 59, 60, 61, 62, 63, 64 e 70 del decreto legislativo n. 50 del 2016;

Si distinguono tre ambiti di pubblicazione, in ragione della diversa rilevanza economica del contratto da affidare:

- Comunitario (ove il contratto abbia valore pari o superiore alle soglie comunitarie)
- Nazionale (ove il contratto abbia valore inferiore alle predette soglie)
- Locale (per appalti minori e per le procedure negoziate sotto soglia)

Le forme di pubblicazione sono la GUCE, la GURI e i quotidiani (almeno fino alla fine dell'anno e salvo diversa indicazione del decreto Min. Infrastrutture e Trasporti previsto dall'art. 73, comma 4), i siti telematici (Sito MIT, piattaforma ANAC, profilo committente stazione appaltante) e Albo pretorio del Comune (per la decorrenza degli effetti giuridici e in relazione alle procedure aperte e ristrette di lavori di importo inferiore ad € 500.000 ai sensi dell'art. 36, comma 9)

Per i contratti e gli investimenti pubblici di competenza regionale o di enti territoriali, le stazioni appaltanti provvedono all'assolvimento degli obblighi informativi e di pubblicità tramite **i sistemi informatizzati regionali**, che devono comunque garantire l'interscambio delle informazioni e l'interoperabilità, tramite cooperazione applicativa, dei rispettivi sistemi e delle piattaforme telematiche con le banche dati dell'ANAC e del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (art. 29, co. 4)

Il rimborso delle spese di pubblicazione

Normativa astrusa e dalla assurda stratificazione: fino alla data del decreto di cui all'art. 73 co. 4 c'è la GURI, con obbligo di rimborso in ogni caso fino al 31.12.2016 o oltre se il decreto lo prevedrà, e ancora i giornali, con obbligo di rimborso anche qui in virtù della mancata abrogazione dell'art. 34, co 35 legge 221/2012

Le procedure ordinarie ed il DGUE - La preparazione della gara

Gli obblighi di pubblicazione

Atti art. 29 (vedi istruzioni ANAC 11/5/16)	Negoziare senza bando	Sottosoglia	Comunitario
Sito Profilo di committente	Si per indagine, esito si pubblica dopo termine pres. offerta	Si	Si
Sito Anac	Si per indagine, esito si pubblica dopo termine pres. offerta	Si	Si
Sito Ministero	Si per indagine, esito si pubblica dopo termine pres. offerta	Si	Si
Sito Informatizzato regionale per interventi locali	Si per indagine, esito si pubblica dopo termine pres. offerta	Si	Si

Le procedure ordinarie ed il DGUE - La preparazione della gara

Gli obblighi di pubblicazione

Avviso di preinformazione o avviso pubblicazione o avviso preinformazione	Sottosoglia	Comunitario
GUCE	No	Si (se usato come indicazione o per riduzione termini)
Profilo di committente	Si	Si

Le procedure ordinarie ed il DGUE - La preparazione della gara

Gli obblighi di pubblicazione

Bando di gara	Sottosoglia	Comunitario
GUCE	No	Sì
GURI (fino alla data stabilita dal decreto art. 73, co. 4)	Si	Si
Profilo di committente	Si	Si
Piattaforma ANAC	Si	Si
Sito Mit	Si	Si
Albo del Comune (per lavori fino a 500 ml euro)	Si	n.a.
Giornali (due nazionali e due locali)	No, salvo diversa previsione decreto	Sì, fino al 31/12 o salvo diversa previsione decreto

Le procedure ordinarie ed il DGUE - La preparazione della gara

Gli obblighi di pubblicazione

Esito di gara	Negoziare senza bando	Sottosoglia	Comunitario
GUCE	n.a.	No	Sì
GURI (fino alla data stabilita dal decreto art. 73, co. 4)	n.a.	No	Si
Profilo di committente	Sì	Si	Si
Piattaforma ANAC	Sì	Si	Si
Sito Mit	Sì	Si	Si
Giornali	n.a.	No	No

Le procedure ordinarie ed il DGUE - La preparazione della gara

I termini di scadenza

Procedura aperta	Sottosoglia	Pari o sopra soglia con preinformazione	Pari o sopra soglia senza preinformazione
per ricezione offerte con disponibilità libera atti	18	15	35
per ricezione offerte senza disponibilità documenti	18+5	15+5	35+5
per ricezione offerte in caso di urgenza	8	15	15
con obbligo sopralluogo	aggiungere tempi adeguati	aggiungere tempi adeguati	aggiungere tempi adeguati

Le procedure ordinarie ed il DGUE - La preparazione della gara

I termini di scadenza

Procedura ristretta	Sottosoglia	Pari o sopra soglia con preinformazione	Pari o sopra soglia senza preinformazione
per ricezione domande partecipazione o conferma manifestazione interesse	15	30	30
per ricezione offerte con disponibilità libera atti	15	10	30
per ricezione offerte senza disponibilità documenti	15+5	10+5	30+5
per ricezione domande partecipazione in caso di urgenza	8	15	15
per ricezione offerte in caso di urgenza	5	10	10
con obbligo sopralluogo	aggiungere tempi adeguati	aggiungere tempi adeguati	aggiungere tempi adeguati

Le procedure ordinarie ed il DGUE - La preparazione della gara

I termini di scadenza

Procedura competitiva con negoziazione	Sottosoglia	Pari o sopra soglia con preinformazione	Pari o sopra soglia senza preinformazione
per ricezione domande partecipazione o conferma manifestazione interesse	15	30	30
per ricezione offerte con disponibilità libera atti	15	10	30
per ricezione offerte senza disponibilità documenti	15+5	10+5	30+5
per ricezione domande partecipazione in caso di urgenza	8	15	15
per ricezione offerte in caso di urgenza	5	10	10
con obbligo sopralluogo	aggiungere tempi adeguati	aggiungere tempi adeguati	aggiungere tempi adeguati

Le procedure ordinarie ed il DGUE - La preparazione della gara

I termini di scadenza

Dialogo competitivo	Sottosoglia	Pari o sopra soglia con preinformazione	Pari o sopra soglia senza preinformazione
per ricezione domande partecipazione o conferma manifestazione interesse	15	30	30
per ricezione offerte finali	da concordare	da concordare	da concordare

Procedura negoziata senza bando	Sottosoglia	Pari o sopra soglia con preinformazione	Pari o sopra soglia con preinformazione
per ricezione manifestazione interesse	15	n.a	15
per ricezione manifestazioni in caso di urgenza	5	n.a	15
per ricezione offerta	da stabilire ragionevolmente	n.a	da stabilire ragionevolmente

Le procedure ordinarie ed il DGUE - Le opere a carico dei privati

Il riordino della disciplina delle opere di urbanizzazione e a scomputo

Le previsioni generali:

Art. 1, co. 2, lett. e): Sono soggetti all'applicazione del Codice l'affidamento Lavori pubblici da realizzarsi da parte di privati titolari del permesso di costruire o altro titolo abilitativo **che assumono in via diretta** l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il suddetto permesso, ovvero eseguono le relative opere in regime di convenzione. L'amministrazione che rilascia il permesso **può prevedere** che l'avente diritto a richiedere il titolo presenti all'amministrazione stessa un progetto di fattibilità tecnica ed economica delle opere da eseguire. L'amministrazione, sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica, indice una gara con le modalità previste dall'art. 60 o 61 (procedura aperta o ristretta). Oggetto del contratto, previa acquisizione del progetto definitivo in gara, sono la progettazione esecutiva e le esecuzioni di lavori.

Resta da capire, se la gara la svolge la PA, qual è il contenuto degli obblighi dei soggetti che "assumono in via diretta l'esecuzione" delle opere appaltate e, in particolare, su chi grava il rischio di costruzione definito all'art. 3, comma 1, lett. aaa) come "il rischio legato al ritardo nei tempi di consegna, al non rispetto degli standard di progetto, all'aumento dei costi, a inconvenienti di tipo tecnico nell'opera e al mancato completamento dell'opera"

In definitiva per opere a scomputo e di urbanizzazione secondaria di qualsiasi importo e per le opere di urbanizzazione primaria pari o sopra soglia viene eliminata la possibilità della negoziata e la differenza tra opere sotto o pari e sopra alla soglia comunitaria e riguarda soltanto il regime della pubblicità obbligatoria e dei termini minimi.

Resta da stabilire, in caso di gara, chi la svolge (privato o PA) e, in ogni caso, che fine fa l'eventuale ribasso offerto.

Le procedure ordinarie ed il DGUE - Le opere a carico dei privati

Il riordino della disciplina delle opere di urbanizzazione e a scomputo

Le previsioni sottosoglia per le opere a scomputo:

Art. 36, comma 3: Per l'affidamento dei lavori pubblici di cui all'articolo 1, comma 2, lettera e), del presente codice, relativi alle opere di urbanizzazione a scomputo di **importo inferiore alla soglia comunitaria**, si fa ricorso alla procedura ordinaria con pubblicazione di avviso o bando di gara.

Pertanto, anche qualora tali opere vengano realizzate a cura e spese del privato (cfr. definizione art. 1 "lavori pubblici da realizzarsi da parte dei soggetti privati, titolari di permesso di costruire o un altro titolo abilitativo") e le stesse siano di importo inferiore alla soglia comunitaria, si deve fare ricorso alla procedura ordinaria con pubblicazione di avviso o bando di gara.

Le previsioni sottosoglia per le opere di urbanizzazione primaria:

DPR 380/2011, art. 16, comma 2-bis: Nell'ambito degli strumenti attuativi e degli atti equivalenti comunque denominati nonché degli interventi in diretta attuazione dello strumento urbanistico generale, l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria di cui al comma 7, di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 28, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, è a carico del titolare del permesso di costruire e non trova applicazione il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Le procedure ordinarie ed il DGUE - Le opere a carico dei privati

La sponsorizzazione e le opere a carico di privati

Sponsorizzazione (Art. 19):

Per le sponsorizzazioni cd. tecniche, vi è una sostanziale liberalizzazione per importi inferiori a 40.000 euro. Per importi da 40.000 in su occorrerà comunque confrontare la proposta con il mercato

Opere a carico di privati (art. 20): Oltre al contratto di sponsorizzazione il Codice individua altre ipotesi, non necessariamente legate all'esigenza di veicolare a fini promozionali il nome o il marchio dello sponsor, in cui dei lavori pubblici possono essere eseguiti a cura e spese del privato. In questo caso l'amministrazione deve preliminarmente valutare i requisiti morali (rif. Art. 80 del privato contraente o anche degli esecutori delle opere?) e, successivamente alla stipula della convenzione, è unicamente tenuta a valutare che il progetto di fattibilità delle opere da eseguire, ed in particolare il cronoprogramma e lo schema dei relativi contratti di appalto, siano rispondenti alla finalità di realizzazione delle opere pubbliche. Occorrerebbe anche determinare la causa del contratto per evitarne la nullità e quindi eventualmente specificare se la stessa è riconducibili a pura liberalità

Non si comprende quali siano le opere ricomprese nella disciplina dell'art. 20, in particolare se riferite a convenzioni, anche urbanistiche, che prevedano opere ulteriori rispetto allo scomputo degli oneri e del contributo di costruzione, come ad es. il cosiddetto «standard quantitativo» da realizzarsi ad esempio nei Piani Integrati di Intervento, o le opere di compensazione o di mitigazione (Vedasi per esempio il Parere ANAC Regione Lombardia su viabilità Cessanese-bis)

Le procedure ordinarie ed il DGUE - I requisiti generali e speciali

I requisiti di ordine generale

I requisiti di carattere generale o criteri di esclusione sono riportati nell'art. 80 del Codice e in alcune norme extraCodice, relative in particolare all'azione di prevenzione e di eliminazione di ogni ipotesi di conflitto di interesse (art. 53, co. 16-ter D. Lgs. 165/2001 e DPR 62/2013 come estensione ai fornitori del Codice di comportamento)

I requisiti sono riconducibili a:

- motivi collegati a condanne penali (art. 80, co. 1);
- motivi collegati al pagamento di imposte e tasse (art. 80, co. 4);
- motivi legati a stati di insolvenza, conflitti di interesse o illeciti professionali (art. 80, co. 5, lett. a), b), c), d), ed e) ;
- altri motivi che lo Stato membro ha ritenuto rilevanti ai fini della partecipazione alla gara (altre ipotesi art. 80, co. 5 e norme d Lg. 165/2001)

Vi è la novità del **self-cleaning** o **autodisciplina** (art. 80, co 7) che il concorrente può invocare, in caso di condanne per durate inferiori ai 18 mesi o con l'attenuante della collaborazione per i reati del comma 1, o per gli illeciti del comma 5, presentando opportuna documentazione

Le procedure ordinarie ed il DGUE - I requisiti generali e speciali

I requisiti di ordine speciale o criteri di selezione

Le previsioni (art. 83)

I criteri di selezione riguardano esclusivamente

- a) i requisiti di idoneità professionale;
- b) la capacità economica e finanziaria;
- c) le capacità tecniche e professionali

I documenti per la dimostrazione dei requisiti (art. 86, co. 4 e 5): sono riportati nell'allegato XVII

Altre modalità di dimostrazione dei requisiti della capacità economica e finanziaria (art. 83, co 4): indici di bilancio e coperture assicurative professionali

l'art. 83, co. 5 riporta indicazioni per il requisito del fatturato annuo minimo e massimo

Le procedure ordinarie ed il DGUE - I requisiti generali e speciali

Altre modalità di documentazione del possesso dei requisiti di ordine speciale

Il **subappalto** è uno dei modi per sopperire alla carenza di requisiti o risorse umane

Sopra soglia peraltro vi è l'obbligo di indicare una terna di subappaltatori (Art. 105, co. 6)

In tal caso (rif. art. 80, commi 5), la presenza di cause di esclusione in capo al subappaltatore comporterebbe l'esclusione del concorrente (ma questo sembra essere in contrasto con la presenza della terna)

Inoltre è stata recepita l'indicazione comunitaria e all'art. 105, co. 12 si prevede **l'obbligo per l'affidatario** di sostituire i subappaltatori relativamente ai quali apposita verifica abbia dimostrato la sussistenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80.

Sembrerebbe che in fase di gara, per evidenti rischi di turbativa sia esclusa la possibilità della sostituzione (ma allora non si comprende a cosa servano tre candidati, se basta uno da escludere per compromettere tutto il raggruppamento) mentre in fase di esecuzione sia consentita tale possibilità in relazione alla conservazione del contratto (cfr. analoga previsione ed impostazione per la sostituzione dei mandanti negli RTI)

Le procedure ordinarie ed il DGUE - I requisiti generali e speciali

Altre modalità di documentazione del possesso dei requisiti di ordine speciale

L'avvalimento (art. 89) è un altro sistema di documentazione del possesso dei modi per dei requisiti di carattere speciale

Non c'è più l'art. 88 del DPR 2017/2010 che regolava i contenuti (minimi) del contratto di avvalimento

La sostituzione dell'ausiliario è prevista al comma 3, ove si parla di operatore economico come soggetto obbligato (quindi in fase di gara?).

Tuttavia ricordiamo che la verifica del mancato possesso dei requisiti da parte dell'ausiliario è motivo di incameramento della cauzione (art. 89, co. 1)

Nel bando di gara possono essere altresì indicati i casi in cui l'operatore economico deve sostituire un soggetto per il quale sussistono motivi non obbligatori di esclusione, purché si tratti di requisiti tecnici.

Se la sostituzione appare in linea con le più larghe maglie della normativa europea, si crea un evidente vulnus potenziale alla fase di gara in termini di possibile turbativa: in ogni caso vi è la disparità di trattamento rispetto al subappaltatore che non ha rapporti diretti con la stazione appaltante.

Il rinvio con ordinanza della Quarta Sezione del Consiglio di Stato n. 1522/2016 alla Corte di Giustizia Europea della questione in ordine alla possibile sostituzione dell'impresa ausiliaria che abbia perso i requisiti

Il soccorso istruttorio: cenni

Le nuove previsioni (**art. 83, co. 9**) appaiono più in linea con le norme comunitarie, in particolare:

No è dovuto il pagamento se non c'è regolarizzazione;

No regolarizzazione (ed ammissione) se non c'è pagamento;

No soccorso su elementi offerta tecnica ed economica.

Rimane il problema degli elementi essenziali regolarizzabili senza sanzione, degli oneri per la sicurezza aziendale, per i quali vi è la remissione alla Corte di giustizia Europea

La forcella

Ora prevista dall'art. 91 anche in caso di lavori

Mentre la vecchia normativa prevedeva che in caso di ricorso alla forcella i concorrenti dovessero documentare il possesso in gara con i documenti relativi, ora questa possibilità sembra esclusa anche visto il contenuto del DGUE (parte V)

I criteri per ridurre il numero dei candidati devono far riferimento comunque ai criteri di selezione di cui all'art. 83

Nelle procedure ristrette il numero minimo di candidati non può essere inferiore a cinque. Nella procedura competitiva con negoziazione, nella procedura di dialogo competitivo e nel partenariato per l'innovazione il numero minimo di candidati non può essere inferiore a tre

Si ritiene che laddove si inseriscano criteri economico finanziari che possano ledere il diritto della partecipazione delle MPMI, occorra prevedere altri meccanismi (sorteggi all'interno di fasce di importi)

Le procedure ordinarie ed il DGUE - I requisiti generali e speciali

I sistemi di qualificazione

Il sistema di **qualificazione nei lavori**, art. 84, si baserà ancora sul sistema delle attestazioni rilasciate dalle SOA, restato in vigore in base alla norma di diritto transitorio contenuta all'art. 216, co. 4, in attesa dell'emanazione delle linee guida vincolanti di ANAC previste dall'art. 83, co. 2, sulla cui capacità di incidere su situazioni di diritti soggettivi e di libertà di iniziativa economica il CdS ha già avuto modo di esprimersi

Perplessità ancora maggiore suscita la previsione (art. 84, co. 10) di un **sistema di qualificazione autonomo** sperimentato da stazioni appaltanti particolarmente qualificate in vista del superamento del sistema delle SOA (fallito forse?)

A metà strada tra criterio di selezione degli operatori e criterio di valutazione delle offerte è il **sistema reputazionale o rating d'impresa** che ANAC dovrà implementare ai sensi dell'art. 83, co. 10 (vedasi bozza di documento in consultazione del 10 giugno 2016). Infatti lo stesso potrebbe "contenere" il rating di legalità, già apparso al comma 13 dell'art. 95 come appunto criterio di "preferenza" delle offerte

Fonti normative del DGUE

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2016/7 DELLA COMMISSIONE del 5 gennaio 2016 che stabilisce il modello di formulario per il documento di gara unico europeo (Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea 6 gennaio 2016, n. L 3/16)

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50
(G.U. n. 91 del 19 aprile 2016)
Art. 85.

Circolare del Ministero delle Infrastrutture e trasporti 18 luglio 2016, n. 3 Linee guida per la compilazione del modello di formulario di Documento di gara unico europeo (DGUE)(G.U. n. 174 del 27 luglio 2016)

Legge 28 gennaio 2016, n. 11 Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture
(G.U. n. 23 del 29 gennaio 2016)
Art. 1, co. 1

“aa) previsione che, al fine di ridurre gli oneri documentali, i partecipanti alle gare possano utilizzare il documento di gara unico europeo (DGUE) o analogo documento predisposto dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per autocertificare il possesso dei requisiti;

Scopo e funzioni del DGUE

Nel Codice (art. 85): “consiste in un'autodichiarazione aggiornata come prova documentale preliminare in sostituzione dei certificati rilasciati da autorità pubbliche o terzi in cui si conferma che l'operatore economico soddisfa le seguenti condizioni:
a) non si trova in una delle situazioni di cui all'articolo 80;
b) soddisfa i criteri di selezione definiti a norma dell'articolo 83;
c) soddisfa gli eventuali criteri oggettivi fissati a norma dell'articolo 91.”

Dalla circolare ministeriale: “La finalità del DGUE è semplificare e ridurre gli oneri amministrativi che gravano sulle amministrazioni aggiudicatrici, sugli enti aggiudicatori e sugli operatori economici attraverso l'adozione di un **modello autodichiarativo, previsto in modo standardizzato** a livello europeo, e basato sul possesso dei requisiti di carattere generale e speciale, destinato a sostituire i singoli moduli predisposti dalle amministrazioni aggiudicatrici e dagli enti aggiudicatori per la partecipazione ad ogni singola procedura ad evidenza pubblica. “

Dal regolamento comunitario: “il DGUE consiste in una dichiarazione formale da parte dell'operatore economico di non trovarsi in una delle situazioni nelle quali gli operatori economici devono o possono essere esclusi, di soddisfare i pertinenti criteri di selezione e di rispettare, se del caso, le norme e i criteri oggettivi fissati al fine di limitare il numero di candidati qualificati da invitare a partecipare. Il DGUE è finalizzato a ridurre gli oneri amministrativi derivanti dalla necessità di produrre un considerevole numero di certificati o altri documenti relativi ai criteri di esclusione e di selezione.”

La struttura del DGUE e i contenuti minimi

La forma ...e la firma

Utilizzo in forma cartacea consentito fino al 18 aprile 2018 , dopo solo elettronica in relazione all'obbligo di svolgere solo gare telematiche

Elettronica se consentito utilizzo strumenti telematici altrimenti stampata e firmata

Dalle istruzioni del regolamento comunitario

“In tutti i casi in cui più persone siano membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell'operatore economico o vi abbiano poteri di rappresentanza, di decisione o di controllo, **ognuna può dover firmare lo stesso DGUE**, in conformità alle norme nazionali, comprese quelle che disciplinano la protezione dei dati.

Per quanto riguarda la firma o le firme da apporre a un DGUE, si osservi che **la firma del DGUE può non essere necessaria se il DGUE è trasmesso all'interno di un pacchetto di documenti la cui autenticità e integrità sono garantite mediante le prescritte firme dei mezzi di trasmissione (*)**.

(*) Ad esempio: se l'offerta e il relativo DGUE in una procedura aperta sono trasmessi a mezzo posta elettronica provvista di una firma elettronica del tipo prescritto, possono non essere necessarie firme aggiuntive del DGUE. Potrebbe inoltre non essere necessario l'utilizzo della firma elettronica del DGUE se tale documento è integrato in una piattaforma elettronica per gli appalti il cui accesso presuppone un'autenticazione elettronica.

La struttura del DGUE e i contenuti minimi

La struttura e i contenuti minimi (dalla circolare Min. Infrastrutture)

Il DGUE è articolato nelle parti e sezioni seguenti:

Parte I. Informazioni sulla procedura di appalto e sull'amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore.

Parte II. Informazioni sull'operatore economico (riferimenti, SOA, rappresentanti, forma partecipazione, subappalto ed avvalimento)

Parte III. Criteri di esclusione (art. 80 e altra normativa di diritto interno)

Parte IV. Criteri di selezione (idoneità professionale e capacità tecnica ed economica) In forma sintetica (**sezione "alfa"**) o analitica se richiesto dalla documentazione di gara

Parte V. Riduzione del numero di candidati qualificati (forcella)

Parte VI. Dichiarazioni finali

L'utilizzo del DGUE

Secondo il regolamento comunitario:

“Il DGUE compilato dall'operatore economico con le informazioni richieste **deve accompagnare sia l'offerta, nelle procedure aperte, sia la richiesta di partecipazione nelle procedure ristrette, nelle procedure competitive con negoziazione, nei dialoghi competitivi o nei partenariati per l'innovazione.** Tranne nel caso taluni appalti basati su accordi quadro, l'offerente al quale si intende aggiudicare l'appalto dovrà fornire certificati e documenti complementari aggiornati.

Gli Stati membri possono disciplinare l'utilizzo del DGUE, o demandare alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori la decisione al riguardo, anche nell'ambito delle procedure di appalto non soggette, o soggette solo parzialmente, alle norme procedurali dettagliate delle direttive 2014/24/UE o 2014/25/UE, ad esempio nel caso di appalti per importi inferiori alle soglie rilevanti o per appalti soggetti alle norme particolari riguardanti i servizi sociali e altri servizi specifici (il «regime alleggerito»). Analogamente, gli Stati membri possono disciplinare l'utilizzo del DGUE, o demandare alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori la decisione al riguardo, anche per l'aggiudicazione dei contratti di concessione, soggetti o meno alla direttiva 2014/23/UE.”

Secondo la circolare (ma con quale portata normativa?)

“Il DGUE è utilizzato per **tutte le procedure di affidamento di contratti di appalto di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari e nei settori speciali nonché per le procedure di affidamento di contratti di concessione e di partenariato pubblico-privato disciplinate dal Codice.**

Il modello di formulario DGUE è, altresì, utilizzato per le **procedure di affidamento dei contratti di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35** del Codice, fatta eccezione per le procedure di cui all'art. 36, comma 2, lettera a), (affidamento diretto di contratti di importo inferiore a 40.000 €) per le quali l'utilizzazione del DGUE è rimessa alla discrezionalità della singola stazione appaltante.

Il DGUE, compilato dall'operatore economico con le informazioni richieste, accompagna l'offerta nelle procedure aperte e la richiesta di partecipazione nelle procedure ristrette, nelle procedure competitive con negoziazione, nei dialoghi competitivi o nei partenariati per l'innovazione.

Esso è utilizzato anche nei casi di procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara di cui all'art. 63 del Codice, comma 2, lettera a); negli altri casi previsti dal predetto art. 63 la valutazione circa l'opportunità del suo utilizzo è rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante procedente.”

L'utilizzo del DGUE

Quanti DGUE?

RTOE e simili: Nel caso di partecipazione degli operatori economici con le forme previste ai sensi dell'art. 45, comma 2, lettera d), e), f), g) e dell'art. 46, comma 1, lettera e) del Codice, **per ciascuno degli operatori economici partecipanti è presentato un DGUE distinto recante le informazioni richieste dalle Parti da II a VI.**

Operatori economici con idoneità individuale: Nel caso di partecipazione di **consorzi di cui all'art. 45, comma 2, lettera b) e c) ed all'art. 46, comma 1, lettera f) del Codice**, il DGUE è **compilato, separatamente, dal consorzio e dalle consorziate esecutrici ivi indicate.** Pertanto, nel modello di formulario (parte II, lett. A, penultima sezione) deve essere indicata la denominazione degli operatori economici facente parte di un consorzio di cui al sopra citato art. 45, comma 2, lettera b) o c) o di una Società di professionisti di cui al sopra citato art. 46, comma 1, lettera f) che eseguono le prestazioni oggetto del contratto.

Avvalimento: oltre al DGUE del Concorrente, che indicherà l'ausiliario nella parte II, lett. C, l'ausiliario dovrà presentare un proprio DGUE

Subappalto: oltre al DGUE del Concorrente, che indicherà l'ausiliario nella parte II, lett. D, la SA potrà chiedere i documenti anche del/dei subappaltatore/i

Quali parti del DGUE vanno "moltiplicate"?

Parte II, lett. B (Informazioni sui rappresentanti dell'operatore economico)

Parte III. Criteri di esclusione (art. 80 e altra normativa di diritto interno): Il modello, sulle sentenze o ipotesi di conflitto sembra ipotizzare, la dichiarazione in nome e per conto degli altri (ma a tal fine la parte VI andrebbe integrata con il riferimento anche all'art. 47 del DPR 445/2000)

Parte VI. Dichiarazioni finali, in relazione ai soggetti che conseguentemente appongono la firma

I requisiti e le banche dati

La Banca dati nazionale degli OOEE: prevista dall'art. 81, commi 1 e 2, da istituirsi presso il MIT con decreto di quest'ultimo dicastero, al quale passeranno le convenzioni e gli accordi già in essere con l'ANAC; a regime, l'unico sistema per verificare il possesso dei requisiti di gara (

Il principio della legge delega: (art. 1, co. 1, lett. z): riduzione oneri documentali revisione e semplificazione del'attuale sistema AVCpass

La Banca dati europea e-Certis: prevista dall'art. 88, dovrà essere alimentata dalle singole banche dati nazionali, per l'Italia sarà la Cabina di regia dell'art. 212 che ne determinerà l'implementazione

Nel **periodo transitorio** continua l'utilizzo, del sistema ANAC, in virtù della norma di diritto transitorio contenuta nell'art. 216, co. 13

Requisiti generali e DGUE

Requisiti generali o criteri di esclusione	Parte del DGUE MIT	Modalità dimostrazione
Art. 80, comma 5, lett. b) (stato di insolvenza)	Parte III, lett. C	Visura Tribunale fallimentare/Visura Camerale /AVCPass
Art. 80, comma 2 (antimafia)	Parte III, lett. D	Informativa antimafia BDNA
Art. 80, comma 1 (condanne penali)	Parte III, lett. A	Casellario Integrale/AVCPass
Art. 80, comma 5, lett. h) (intestazione fiduciaria)	Parte III, lett. D	Composizione societaria da visura camerale o dichiarazione concorrente

Requisiti generali e DGUE

Requisiti generali o criteri di esclusione	Parte del DGUE MIT	Modalità dimostrazione
Art. 80, comma 5, lett. a) (violazioni norme varie)	Parte III, lett. C	Casellario imprese ANAC se vi è segnalazione/ Casellario Giudiziale
Art. 80, comma 5, lett. c) (gravi illeciti professionali)	Parte III, lett. C	Documentazione SA e concorrente (vedi consultazione ANAC)
Art. 80, comma 4 (regolarità fiscale)	Parte III, lett. B	AVCPass/Agenzia Entrate
Art. 80, comma 4 (regolarità contributiva)	Parte III, lett. B	DURC on line

Requisiti generali e DGUE

Requisiti generali o criteri di esclusione	Parte del DGUE MIT	Modalità dimostrazione
Art. 80, comma 5, lett. g) (iscrizione casellario rilascio false dichiarazioni)	Parte III, lett. D	Casellario imprese ANAC se vi è segnalazione
Art. 80, comma 5, lett. i) (diritto lavoro disabili)	Parte III, lett. D	Ufficio provinciale lavoro/doc. concorrente se dichiara di non essere soggetto agli obblighi
Art. 80, comma 5, lett. f)(sanzioni interdittive)	Parte III, lett. D	AVCPass/Anagrafe delle sanzioni amministrative – selettivo ex art. 39 d.P.R. n. 313/2002 dell'impresa
Art. 80, comma 5, lett. l) (omessa denuncia tentativi infiltrazione)	Parte III, lett. D	Certificato casellario carichi pendenti/ANAC dopo protocollo con Procure

Requisiti generali e DGUE

Requisiti generali o criteri di esclusione	Parte del DGUE MIT	Modalità dimostrazione
Art. 80, comma 5, lett. m) (presenza imprese concorrenti con unico centro decisionale)	Parte III, lett. D	Visure camerali
Art. 53, co. 16-ter D. Lgs. 165/2001) (pantouflage o revolving door)	Parte III, lett. D	Documentazione concorrente o SA
Art. 80, comma 5, lett. d)(conflitto di interessi)	Parte III, lett. D	Documentazione concorrente o SA
Art. 80, comma 5, lett. e) (partecipazione preparazione gara)	Parte III, lett. C	Documentazione concorrente o SA

Requisiti speciale e DGUE

Requisiti speciali o criteri di selezione	Parte del DGUE MIT	Modalità dimostrazione
Possibilità dichiarazione sintetica e complessiva	Parte IV, lett. alfa	In base al tipo di requisito, richiesta tramite AVCpass
Iscrizione registri professionali	Parte IV, lett. A	Visure camerali
Dichiarazione analitica possesso requisiti capacità economica e tecnica	Parte IV, lett. B e C	In base al tipo di requisito, richiesta tramite AVCpass
Dichiarazione analitica possesso sistemi di garanzia della qualità e di norme di gestione ambientale	Parte IV, lett. D	In base al tipo di requisito, richiesta tramite AVCpass

Requisiti speciale e DGUE

Requisiti speciali o criteri di selezione	Parte del DGUE MIT	Modalità dimostrazione
Attestazione SOA	Parte III, lett. D	Casellario imprese ANAC
Avvalimento	Parte III, lett. D	Documentazione concorrente
Subappalto	Parte III, lett. C	Documentazione concorrente
Dichiarazione possesso requisiti richiesti per riduzione numero operatori (forcella)	Parte V	In base al tipo di requisito, richiesta tramite AVCpass

Grazie per l'attenzione

Maria Teresa Massi

massimariateresa@gmail.com

**I materiali saranno disponibili su:
www.fondazioneifel.it/formazione**



@Formazioneifel



Facebook



Youtube