

Controllo della Spesa Pubblica e Bisogno di Salute

MePAIE 2016

Cremona 10-11 marzo 2016

Profili del nuovo Codice degli appalti

aggiornato su bozze al 3.3.2016

Disciplina degli appalti - tempistica:

18 aprile 2016: decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie (2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE)

31 luglio 2016: decreto legislativo di riordino della materia (nei fatti, il nuovo Codice degli appalti)

Facoltà del Governo, entro il 18 aprile 2016, di adottare con unico decreto tanto il recepimento delle direttive UE quanto il nuovo Codice degli appalti

Disciplina degli appalti - iter

- Legge 28 gennaio 2016, n. 11: legge c.d. “delega appalti”
- Schema/i di decreto legislativo
- Pareri Consiglio di Stato e Conferenza Unificata Stato-Regioni sui decreti legislativi (entro 20 giorni dalla trasmissione)
- Pareri Commissioni parlamentari entro 30 giorni dalla trasmissione

Società “in house” art. 5 - 192

- Concessioni o appalti sono esclusi dal Codice se ricorrono tutte le seguenti condizioni:
 - a) una pp.aa. esercita sull'affidatario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;
 - b) oltre l'80% delle attività del soggetto controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti affidati dal soggetto controllante;
 - c) nella controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati (ad eccezione delle partecipazioni non determinanti)
- Istituzione presso Anac di un elenco delle SA che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di società in house

Programmazione e opere incompiute art. 21

Le pp.aa. adottano il programma biennale degli acquisti di beni e servizi e il programma triennale dei lavori pubblici

Le opere incompiute sono inserite nella programmazione triennale ai fini del loro completamento ovvero per l'individuazione di soluzioni alternative

Portatori di interessi art. 22

Le pp.aa. pubblicano sul sito:

- i progetti di fattibilità relativi ai grandi progetti infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale aventi impatto sull'ambiente e sul territorio
- gli esiti delle consultazioni pubbliche comprensivi dei resoconti degli incontri e dei dibattiti con i portatori di interesse.

Trasparenza art. 29

Tutti gli atti relativi alla programmazione ed all'affidamento degli appalti e delle concessioni devono essere pubblicati sul profilo del committente della pp.aa., nella sezione “Amministrazione trasparente”

Principi per l'aggiudicazione degli appalti e concessioni art. 30

- Libertà concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità
- Tutela delle esigenze sociali, tutela della salute e dell'ambiente, del patrimonio culturale, promozione dello sviluppo sostenibile
- Favore per l'accesso delle micro, piccole e medie imprese (MPMI)

Appalti sotto soglia art. 36 ^{1/2}

- Rispetto dei principi trasparenza, proporzionalità e rotazione in modo da assicurare la possibilità di partecipazione delle MPMI
- Fino a 40.000 euro, affidamento diretto, adeguatamente motivato o per i lavori in amministrazione diretta;
- Tra 40.000 e 150.000 euro per i lavori (per le forniture e i servizi, le soglie comunitarie), procedura negoziata previa consultazione di almeno 3 OE

Appalti sotto soglia art. 36 2/2

- Per i lavori tra 150.000 e 1.000.000 di euro, procedura negoziata previa consultazione di almeno cinque OE
- Per i lavori pari o superiori a 1.000.000 di euro, procedure ordinarie
- Possibilità per le SA di acquistare tramite sistemi telematici (es. MEPA)

Centralizzazione degli acquisti art.

37

- Le SA possono procedere autonomamente per forniture e servizi inferiori a 40.000 euro e lavori inferiori a 150.000 euro. Per importi superiori occorre qualificarsi presso ANAC
- Per forniture e servizi superiore a 40.000 euro e inferiore alle soglie comunitarie e per i lavori di manutenzione ordinaria tra 150.000 euro e 1 milione di euro, le SA qualificate presso ANAC procedono autonomamente mediante gli strumenti telematici messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate
- Le SA non qualificate presso ANAC possono ricorrere a una centrale di committenza ovvero aggregarsi a SA qualificate

Qualificazione SA art. 38-39-42 ^{1/2}

- Istituzione presso ANAC di un elenco delle SA e centrali di committenza qualificate (con successivo DPCM saranno definiti i requisiti di iscrizione)
- Istituzione presso il MIT del Servizio contratti pubblici con compiti di supporto alle SA

Qualificazione SA art. 38-39-42 ^{2/2}

- Entro un anno dal Codice, semplificazione delle procedure Consip e delle centrali di committenza, anche per favorire l'accesso alle MPMI
- Le SA possono ricorrere al supporto di terzi per alcune fasi della procedura (infrastrutture tecniche, consulenza sulla progettazione delle procedure di appalto)

Digitalizzazione art. 44, 52, 75

- Entro 1 anno dal Codice, definizione modalità di digitalizzazione del settore e interconnessione dati tra le pp.aa
- Impiego del mezzo elettronico quale forma di comunicazione negli appalti
- Accesso diretto e gratuito degli atti di gara dai portali delle SA
- Utilizzo preferenziale del mezzo telematico per gli inviti alle procedure di gara

Soggetti che possono partecipare alle gare art 45

Le SA possono:

- imporre ai RTI di assumere una forma giuridica specifica dopo l'aggiudicazione del contratto (se necessario per la buona esecuzione del contratto)
- imporre agli OE di indicare già in sede di gara nome e qualifiche professionali delle persone incaricate di fornire la prestazione oggetto di contratto
- richiedere ai RTI condizioni per l'esecuzione diverse da quelle imposte ai singoli partecipanti (purché proporzionate e giustificate)

Clausole sociali art. 50

I bandi di gara, con particolare riguardo a quelli ad alta intensità di manodopera, possono prevedere clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato e la salvaguardia delle professionalità, compatibilmente con il diritto dell'Unione europea

Suddivisione in lotti art. 51

- Favorire l'accesso delle MPMI
- Possibilità accesso delle MPMI
- Suddivisione in lotti funzionali
 - Obbligo di motivazione della mancata suddivisione in lotti
 - Possibilità di limitare il numero degli aggiudicabili da parte di un solo concorrente

Accordo quadro art. 54

Le SA possono concludere accordi quadro nel rispetto delle procedure previste dal Codice.

La durata di un accordo quadro non supera i quattro anni per gli appalti nei settori ordinari e gli otto anni per gli appalti nei settori speciali, salvo in casi eccezionali, debitamente motivati in relazione, in particolare, all'oggetto dell'accordo quadro.

Sistemi dinamici di acquisizione art.

55

Per acquisti di uso corrente è possibile avvalersi di un sistema dinamico di acquisizione.

Il sistema dinamico di acquisizione è un processo interamente elettronico ed è aperto per tutto il periodo di validità a qualsiasi operatore economico che soddisfi i criteri di selezione.

Aste elettroniche art. 56

Le SA possono ricorrere ad aste elettroniche nelle quali vengono presentati nuovi prezzi, modificati al ribasso o nuovi valori riguardanti taluni elementi delle offerte. A tal fine le SA strutturano l'asta come un processo elettronico per fasi successive, che interviene dopo una prima valutazione completa delle offerte e consente di classificarle sulla base di un trattamento automatico.

Gli appalti di servizi e di lavori che hanno per oggetto prestazioni intellettuali, come la progettazione di lavori, che non possono essere classificati in base ad un trattamento automatico, non sono oggetto di aste elettroniche.

Cataloghi elettronici art. 57

Nel caso in cui sia richiesto l'uso di mezzi di comunicazione elettronici, le SA possono chiedere che le offerte siano presentate sotto forma di catalogo elettronico o che includano un catalogo elettronico.

Le offerte presentate sotto forma di catalogo elettronico possono essere corredate di altri documenti, a completamento dell'offerta.

I cataloghi elettronici sono predisposti dai candidati o dagli offerenti per la partecipazione a una determinata procedura di appalto in conformità alle specifiche tecniche e al formato stabiliti dalle stazioni appaltanti.

Procedure di gara mediante piattaforme elettroniche art. 58

Le SA ricorrono a procedure di gara interamente gestite con sistemi telematici nel rispetto delle disposizioni codice.

L'utilizzo dei sistemi telematici non deve alterare la parità di accesso agli operatori o impedire, limitare o distorcere la concorrenza o modificare l'oggetto dell'appalto, come definito dai documenti di gara.

Scelta del concorrente art. 59-65

- Procedura aperta
- Procedura ristretta
- Procedura competitiva con negoziazione
- Procedura negoziata senza pubblicazione del bando
- Dialogo competitivo
- Partenariato per l'innovazione (esigenza di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi e di acquistare successivamente le forniture, i servizi o i lavori che ne risultano non può essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato)

Attività preliminari al bando art. 66- 67

- Consultazioni preliminari di mercato ai fini della preparazione dell'appalto
- Possibilità del soggetto che ha partecipato alla consultazione di partecipare alla successiva gara, a condizione che la SA adotti misure adeguate a garantire la sana concorrenza. In caso contrario il soggetto è escluso dalla partecipazione alla gara

Etichettature art 69

-Le SA possono richiedere nelle specifiche tecniche, nei criteri di aggiudicazione o nelle condizioni di esecuzione una etichettatura dei beni, lavori o servizi per ragioni ambientali o di altro genere

-In caso di mancato possesso della etichettatura richiesta, possibilità per l'OE di dimostrare con mezzi idonei l'equivalenza della propria proposta

Commissioni di gara art. 78

Istituzione presso Anac dell'albo
obbligatorio dei componenti delle
commissioni di gara

Esclusione dalle gare art. 80

Riformulato l'attuale art. 38 del d.lgs. 163/2006.
Si segnala in particolare:

- indicazione puntuale delle condanne di particolare gravità
- estensione cause di esclusione ai membri del CdA, consiglio di direzione o controllo o vigilanza
- previsione della regolarità dell'OE in caso di rateizzazione di pendenze fiscali e previdenziali
- adozione da parte Anac di linee guide su clausole di esclusione con particolare riguardo alla affidabilità/integrità anche professionale dell'OE

Controllo documenti di gara art. 81

- Istituzione della Banca dati centralizzata gestita dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, denominata Banca dati nazionale degli operatori economici
- Soppressione graduale AVCpass presso Anac

Criteri di selezione e soccorso istruttorio art. 83 1/2

- Entro un 1 anno dal Codice, adozione linee guida Anac per disciplinare il sistema di qualificazione, i casi e le modalità di avvalimento (anche per favorire l'accesso delle MPMI)
- Tra i requisiti economico-finanziari:
 - a) fatturato minimo annuo (massimo il doppio dell'appalto)
 - b) informazioni sui conti annuali che evidenzino in particolare i rapporti tra attività e passività
 - c) livello adeguato di copertura assicurativa contro i rischi professionali

Criteri di selezione e soccorso istruttorio art. 83 2/2

- Tra i requisiti tecnico-professionali:
 - a) risorse umane e tecniche
 - b) esperienza necessaria per eseguire l'appalto
- Soccorso istruttorio a pagamento, ma solo in caso di regolarizzazione (sanzione massima euro 5.000)
- Istituzione presso Anac di sistema di premialità/penalità basati su requisiti reputazionali degli OE e di sistema sanzionatorio in caso di omessa/ritardata denuncia richieste estorsive-corruttive

Qualificazione lavori pubblici art. 84

- Obbligo SOA per lavori superiori a 150.000
- Entro 3 mesi dal Codice, ricognizione ANAC sui requisiti di esercizio delle SOA, con successiva relazione a Camere e Governo per verificarne rispondenza del sistema ovvero individuare forme di partecipazione pubblica agli organismi di attestazione
- Entro 1 anno dal Codice, con decreto del MIT, individuazione modalità di qualificazione, anche alternative o sperimentali, se del caso attraverso un graduale superamento del sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici

Documento di gara unico europeo art 85

- Presentazione da parte dell'OE del documento di gara unico europeo (DGUE) per attestare i requisiti di partecipazione alle gare (dal 18 aprile 2018 solo in forma elettronica)
- Possibilità per l'OE di riutilizzare il DGUE per la partecipazione a più appalti
- Il DGUE è stato pubblicato nella Gazzetta ufficiale UE del 6.1.2016

Avvalimento art. 89 1/2

- Avvalimento solo se l'ausiliaria esegue direttamente i lavori o i servizi per cui le capacità sono richieste
- La SA può imporre all'OE di sostituire i soggetti carenti dei requisiti
- Nel bando possono essere indicati i casi in cui l'OE deve sostituire un soggetto per il quale sussistono motivi non obbligatori di esclusione

Avvalimento art. 89 2/2

- E' ammesso l'avvalimento frazionato
- Verifiche da parte della SA, in corso di esecuzione dell'appalto, circa il reale impiego delle risorse e dei mezzi oggetto del contratto di avvalimento

Cauzioni provvisorie art. 93

Alla riduzione del 50% dell'importo della cauzione provvisoria in caso di possesso di certificazione ISO 9000, possano cumularsi ulteriori riduzioni in caso di altre certificazioni (es. EMAS, ISO 14001)

Criteri di aggiudicazione art. 95-96

1/2

Scelta della SA tra:

- Criterio della offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV)
- Criterio del prezzo più basso (PB)

In entrambe i casi *“seguito un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita”*

Utilizzo esclusivo del OEPV per:

a) servizi sociali e ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera

b) servizi di ingegneria e architettura superiori a 40.000 euro

Criteri di aggiudicazione art. 95-96

2/2

Utilizzo esclusivo del PB per:

a) lavori di importo pari o inferiore a 1.000.000 di euro in caso di gara su progetto esecutivo

b) servizi e forniture con caratteristiche standardizzate

c) servizi e forniture di importo inferiore alla soglia comunitarie caratterizzati da elevata ripetitività

Obbligo di indicare nella offerta i costi aziendali della

Sicurezza

Previsione di criteri premiali per agevolare la partecipazione agli appalti delle MPMI

Esecuzione degli appalti art. 101- 102-103-104 ^{1/2}

- L'esecuzione diretta dal responsabile del procedimento (RUP) che opera congiuntamente al direttore dell'esecuzione del contratto
- Previsione di incompatibilità per gli incarichi di collaudo
- Pagamento della rata di saldo subordinato ad una fideiussione accessoria pari all'importo della rata, maggiorato del tasso di interesse
- In caso di lavori, costituzione di una garanzia per i danni subiti dalle SA nel corso dell'esecuzione dei lavori

Esecuzione degli appalti art. 101- 102-103-104 2/2

- Rata di saldo per lavori superiori al doppio delle soglie comunitarie, costituzione di polizza indennitaria decennale a copertura dei rischi di rovina totale o parziale dell'opera
- Per appalti affidati a contraente generale o superiori a 100 mln euro, in alternativa alla cauzione definitiva, costituzione garanzia per l'esecuzione del contratto e del risarcimento dei danni da inadempimento e una garanzia di conclusione dell'opera nei casi risoluzione del contratto (c.d. extra costi)

Subappalto art. 105

- Definizione di subappalto (a differenza del d.lgs. 163/2006)
- Obbligatoria indicazione terna di subappaltatori per gli appalti superiori alle soglie comunitarie. Facoltà della SA di prevedere ulteriori casi di indicazione della terna
- Limite del 30% del subappalto per le opere
- Pagamento diretto ai subappaltatori:
 - qualora essi siano micro e piccole imprese
 - in caso di inadempimento dell'appaltatore e su richiesta del subappaltatore e se la natura del contratto lo consente

Servizi di ristorazione art. 114

- Sono aggiudicati secondo il criterio della OEPV
- La valutazione dell'offerta tecnica può tenere conto della qualità dei generi alimentari (prodotti biologici, tipici e tradizionali, prodotti a denominazione protetta, nonché quelli provenienti da sistemi di filiera corta e da operatori dell'agricoltura sociale)

Appalti nel settore dei beni culturali art. 145 e ss.

- Esclusione dell'avvalimento
- Con decreto del MIBACT, entro 6 mesi dal Codice, determinati i requisiti di qualificazione dei direttori tecnici e degli esecutori dei lavori, i contenuti della progettazione
- Esecuzione di lavori in economia solo in casi di somma urgenza
- Disciplina rigorosa delle varianti

Concessioni art. 164 ss.

Applicazione alle concessione delle norme in materia di aggiudicazione degli appalti, in quanto compatibili

Cabina di regia art. 212

Istituzione presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri di una Cabina di regia con il compito di monitorare lo stato di attuazione della disciplina sugli appalti

Anac art. 213

Attribuzione di poteri di:

- adozione di bandi tipo, linee guida, capitolati tipo, contratti tipo
- vigilanza e controllo sui contratti pubblici
- gestione del sistema di qualificazione delle SA e delle centrali di committenza

Periodo transitorio art. 216

Al momento della entrata in vigore del nuovo Codice degli appalti mancheranno ancora molti decreti attuativi dello stesso

Grazie per l'attenzione

Avv. Angelo Lucio Lacerenza

Largo Toniolo, 6
00186 Roma

Tel: 06.68807757/8
Fax: 06.6864471

Mail: luciolacerenza@libero.it
<http://www.linkedin.com/pub/angelo-lucio-lacerenza/5/952/5a4>