

Corso in presenza

Il nuovo Codice dei contratti pubblici: le novità più rilevanti

Agrigento, 6 e 7 settembre 2023

Docente

Mauro Mammana

Avvocato amministrativista. Esperto e pubblicista in materia di contrattualistica pubblica.

I PRINCIPI GENERALI

Quando inizia ad applicarsi il Nuovo Codice?

- È entrato in vigore dal 01.04.2023;
- È diventato efficace il 01.07.2023;

Dal 01.04.2023 al 30.06.2023 si continuava ad applicare il D.lgs. 50/2016.

Vale principio «tempus regit actum»: ciò che inizia con il D.lgs. 50/2016, finisce con il D.lgs. 50/2016. Non ci sarà «sostituzione» di normativa.

I PRINCIPI GENERALI

Architettura del Nuovo Codice (D.LGS. 36/2023):

- *Articolato normativo;*
- *Allegati (a valere quali atti attuativi);*

*Gli allegati potranno essere sostituiti con regolamenti governativi (DM, DPCM etc.): **fino a che non vengono sostituiti valgono gli allegati.***

Gli allegati riassorbono vari atti attuativi del vecchio Codice, es.:

- *Linee guida ANAC (n. 3, 4 etc.);*
- *DM attuativi (es. DM 49/18, DM 14/18).*

I PRINCIPI GENERALI

Quando inizia ad applicarsi il Nuovo Codice?

Alcune disposizioni del D.lgs. 50/2016 resteranno in vigore fino al 31.12.2023.

Art. 225, co. 2:

Le disposizioni di cui agli articoli 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 35, 36, 37, comma 4, 99, 106, co. 3, ultimo periodo, 115, co. 5, 119, co. 5, e 224, co. 6 acquistano efficacia a decorrere dal 1° gennaio 2024.

(si tratta di disposizioni relative alla digitalizzazione, alla trasparenza, alla BDNCP, e all'accesso agli atti).

I PRINCIPI GENERALI

Altre novità:

Art. 225: *In via transitoria, le disposizioni di cui agli articoli 21, comma 7, 29, 40, 41 comma 2-bis, 44, 52, 53, 58, 74, 81, 85, 105, comma 7, 111, comma 2-bis, 213 commi 8, 9 e 10, 214, comma 6 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 continuano ad applicarsi fino al 31 dicembre 2023 per lo svolgimento delle attività relative:*

- a) alla redazione o acquisizione degli atti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione dei contratti;*
- b) alla trasmissione dei dati e documenti relativi alle procedure di cui alla lettera a);*
- c) all'accesso alla documentazione di gara;*
- d) alla presentazione del documento di gara unico europeo;*
- e) alla presentazione delle offerte;*
- f) all'apertura e la conservazione del fascicolo di gara;*
- g) al controllo tecnico, contabile e amministrativo dei contratti anche in fase di esecuzione e la gestione delle garanzie.*

I PRINCIPI GENERALI

Altre novità:

Nuovo art. 37 D.lgs. 33/2013 (trasparenza appalti):

1. Fermo restando quanto previsto dall'art. 9-bis e fermi restando gli obblighi di pubblicità legale, le Pubbliche Amministrazioni e le stazioni appaltanti pubblicano i dati, gli atti e le informazioni secondo quanto previsto dall'art. 28 del Codice dei contratti pubblici, di cui al D.Lgs. di attuazione della Legge 21 giugno 2022, n. 78.

2. Ai sensi dell'art. 9-bis, gli obblighi di pubblicazione di cui al comma 1 si intendono assolti attraverso l'invio dei medesimi dati alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici presso l'ANAC e alla banca dati delle Amministrazioni Pubbliche ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs. 29 dicembre 2011, n. 229, limitatamente alla parte lavori».

I PRINCIPI GENERALI

Altre novità:

Dal 1 luglio 2023, abrogazione dell'art. 1, co. 32 L. 190/2012.

Dal 1 luglio 2023, abrogazione del DM 154/2017 (BBCC).

(cfr. art. 226 co. 3)

I PRINCIPI GENERALI

Il nuovo Codice dei contratti prevede una parte introduttiva con i principi guida dell'attività contrattuale delle PPAA:

- *Principio del risultato;*
- *Principio della fiducia;*
- *Principio dell'accesso al mercato;*

Tali principi (artt. 1-3) costituiscono criterio interpretativo e applicativo di tutto il Codice.

I PRINCIPI GENERALI

Art. 1 (risultato)

1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza.
2. La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. La trasparenza è funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del presente decreto, di seguito denominato «codice» e ne assicura la piena verificabilità.
3. Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea.
4. Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché per:
 - a) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti;
 - b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva.
5. Il presente codice disciplina i contratti di appalto e di concessione delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture, lavori e opere, nonché i concorsi pubblici di progettazione.

I PRINCIPI GENERALI

Art. 2 (fiducia)

1. *L'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici.*
2. *Il principio della fiducia favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato.*
3. *Nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti.*
4. *Per promuovere la fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale, nonché per riqualificare le stazioni appaltanti e per rafforzare e dare valore alle capacità professionali dei dipendenti, compresi i piani di formazione di cui all'articolo 15, comma 7.*

I PRINCIPI GENERALI

È il tema della «paura della firma», affrontato anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 8/2022:

Per opinione ampiamente diffusa, deve individuarsi, infatti, proprio in tale stato di cose una delle principali cause della sempre maggiore diffusione del fenomeno che si è soliti designare come “burocrazia difensiva” (o “amministrazione difensiva”). I pubblici funzionari si astengono, cioè, dall’assumere decisioni che pur riterrebbero utili per il perseguimento dell’interesse pubblico, preferendo assumerne altre meno impegnative (in quanto appiattite su prassi consolidate e anelastiche), o più spesso restare inerti, per il timore di esporsi a possibili addebiti penali (cosiddetta “paura della firma”).

*A questi fini, poco conta l’enorme divario, che pure si è registrato sul piano statistico, tra la mole dei procedimenti per abuso d’ufficio promossi e l’esiguo numero delle condanne definitive pronunciate in esito ad essi. Il solo rischio, ubiquo e indefinito, del coinvolgimento in un procedimento penale, con i costi materiali, umani e sociali (per il ricorrente clamore mediatico) che esso comporta, basta a generare un “effetto di raffreddamento”, che induce il funzionario ad imboccare la via per sé più rassicurante. **Tutto ciò, peraltro, con significativi riflessi negativi in termini di perdita di efficienza e di rallentamento dell’azione amministrativa, specie nei procedimenti più delicati.***

IL RUP (RESPONSABILE UNICO PROGETTO)

Art. 15 NCC

- nominato con «primo atto di avvio dell'intervento pubblico»;
- Rup solo dipendente; in caso di mancata nomina, l'incarico è svolto dal responsabile dell'unità organizzativa;
- **Possibilità di nomina di responsabile di procedimento per fase di affidamento (FERMA UNICITÀ RUP);**
- Obbligo formazione.

IL RUP (RESPONSABILE UNICO PROGETTO)

1. Nel primo atto di avvio dell'intervento pubblico da realizzare mediante un contratto le stazioni appaltanti e gli enti concedenti nominano nell'interesse proprio o di altre amministrazioni un responsabile unico del progetto (RUP) per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento e per l'esecuzione di ciascuna procedura soggetta al codice.
2. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti nominano il RUP tra i dipendenti assunti anche a tempo determinato della stazione appaltante o dell'ente concedente, preferibilmente in servizio presso l'unità organizzativa titolare del potere di spesa, in possesso dei requisiti di cui all'allegato I.2 e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti al medesimo affidati, nel rispetto dell'inquadramento contrattuale e delle relative mansioni. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti che non sono pubbliche amministrazioni o enti pubblici individuano, secondo i propri ordinamenti, uno o più soggetti cui affidare i compiti del RUP, limitatamente al rispetto delle norme del codice alla cui osservanza sono tenute. **L'ufficio di RUP è obbligatorio e non può essere rifiutato.** In caso di mancata nomina del RUP nell'atto di avvio dell'intervento pubblico, l'incarico è svolto dal responsabile dell'unità organizzativa competente per l'intervento.
3. Il nominativo del RUP è indicato nel bando o nell'avviso di indizione della gara, o, in mancanza, nell'invito a presentare un'offerta o nel provvedimento di affidamento diretto.

IL RUP (RESPONSABILE UNICO PROGETTO)

4. Ferma restando l'unicità del RUP, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, possono individuare modelli organizzativi, i quali prevedano la nomina di un responsabile di procedimento per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un responsabile di procedimento per la fase di affidamento. Le relative responsabilità sono ripartite in base ai compiti svolti in ciascuna fase, ferme restando le funzioni di supervisione, indirizzo e coordinamento del RUP.
5. Il RUP assicura il completamento dell'intervento pubblico nei termini previsti e nel rispetto degli obiettivi connessi al suo incarico, svolgendo tutte le attività indicate nell'allegato I.2, o che siano comunque necessarie, ove non di competenza di altri organi. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.2 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.
6. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono istituire una struttura di supporto al RUP, e possono destinare risorse finanziarie non superiori all'1 per cento dell'importo posto a base di gara per l'affidamento diretto da parte del RUP di incarichi di assistenza al medesimo.

IL RUP (RESPONSABILE UNICO PROGETTO)

7. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, in coerenza con il programma degli acquisti di beni e servizi e del programma dei lavori pubblici di cui all'articolo 37, adottano un piano di formazione per il personale che svolge funzioni relative alle procedure in materia di acquisiti di lavori, servizi e forniture.

8. Negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale e nelle altre formule di partenariato pubblico-privato, è vietata l'attribuzione dei compiti di RUP, responsabile dei lavori, direttore dei lavori o collaudatore allo stesso contraente generale, al soggetto aggiudicatario dei contratti di partenariato pubblico-privato e ai soggetti a essi collegati.

9. Le centrali di committenza e le aggregazioni di stazioni appaltanti designano un RUP per le attività di propria competenza con i compiti e le funzioni determinate dalla specificità e complessità dei processi di acquisizione gestiti direttamente.

IL RUP

Allegato I.2. (sostituisce LG 3 Anac):

RUP LAVORI E SIA:

1. Il RUP deve essere un tecnico abilitato all'esercizio della professione, o, quando l'abilitazione non sia prevista dalle norme vigenti, un tecnico anche di qualifica non dirigenziale che deve essere in possesso di titolo di studio e di esperienza e formazione professionale specifiche. La formazione professionale è soggetta a costante aggiornamento ai sensi dell'articolo 15, comma 7, del codice. Il RUP deve aver maturato un'adeguata esperienza nello svolgimento di attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e/o importo dell'intervento:

- a) di almeno un anno per i contratti di importo inferiore a 1.000.000 di euro;
- b) di almeno tre anni per i contratti di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e inferiore alla soglia di cui all'articolo 14 del codice;
- c) di almeno cinque anni per i contratti di importo pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 14 del codice.

2. In mancanza di abilitazione all'esercizio della professione, il RUP è un tecnico in possesso di esperienza nel settore dei contratti di cui al comma 1, di almeno cinque anni, attestata anche dall'anzianità di servizio maturata.

IL RUP

Allegato I.2. (sostituisce LG 3 Anac):

RUP SERVIZI/FORNITURE:

1. Il RUP deve essere in possesso di titolo di studio di livello adeguato e di esperienza professionale soggetta a costante aggiornamento ai sensi dell'articolo 15, comma 7, del codice, maturata nello svolgimento di attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e importo dell'intervento, in relazione alla tipologia e all'entità dei servizi e delle forniture da affidare.
2. Nello specifico, il RUP deve essere in possesso di esperienza nel settore dei contratti di servizi e forniture, attestata anche dall'anzianità di servizio maturata:
 - a) di almeno un anno per gli importi inferiori alla soglia di cui all'articolo 14 del codice;
 - b) di almeno tre anni per gli importi pari o superiori alla soglia di cui all'articolo 14 del codice.
3. Per le forniture o i servizi connotati da particolari caratteristiche tecniche, quali: dispositivi medici, dispositivi antincendio, sistemi informatici e telematici, la stazione appaltante può richiedere, oltre ai requisiti di esperienza di cui al comma 2, il possesso della laurea magistrale nonché di specifiche comprovate competenze.

IL RUP

Allegato I.2. (sostituisce LG 3 Anac):

NOMINA DEC:

Il RUP svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di direttore dell'esecuzione del contratto.

4. Il direttore dell'esecuzione del contratto è soggetto diverso dal RUP nei seguenti casi:

- a) prestazioni di importo superiore alle soglie di cui all'articolo 14 del codice;*
- b) interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico;*
- c) prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze;*
- d) interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità;*
- e) per ragioni concernenti l'organizzazione interna alla stazione appaltante, che impongano il coinvolgimento di unità organizzativa diversa da quella cui afferiscono i soggetti che hanno curato l'affidamento.*

ESECUZIONE DEL CONTRATTO

Art. 114 NCC

1. L'esecuzione dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi o forniture è diretta dal RUP, che controlla i livelli di qualità delle prestazioni. Il RUP, nella fase dell'esecuzione, si avvale del direttore dell'esecuzione del contratto o del direttore dei lavori, del coordinatore in materia di salute e di sicurezza durante l'esecuzione previsto dal decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, nonché del collaudatore oppure della commissione di collaudo o del verificatore della conformità e **accerta il corretto ed effettivo svolgimento delle funzioni ad ognuno affidate.**

2. Per la direzione e il controllo dell'esecuzione dei contratti relativi a lavori le stazioni appaltanti nominano, prima dell'avvio della procedura per l'affidamento, su proposta del RUP, un direttore dei lavori che può essere coadiuvato, in relazione alla complessità dell'intervento, da un ufficio di direzione dei lavori, costituito da uno o più direttori operativi e da ispettori di cantiere, ed eventualmente dalle figure previste nell'allegato I.9.

3. Il direttore dei lavori, con l'ufficio di direzione dei lavori, ove costituito, è preposto al controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'intervento anche mediante metodi e strumenti di gestione informativa digitale di cui all'allegato I.9, se previsti, per eseguire i lavori a regola d'arte e in conformità al progetto e al contratto.

ESECUZIONE DEL CONTRATTO

Art. 114 NCC

6. Salvo che non sia diversamente previsto nel bando di gara per la progettazione, le stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche affidano l'attività di direzione dei lavori ai propri dipendenti; in mancanza, la affidano ai dipendenti di centrali di committenza o di altre amministrazioni pubbliche, previo accordo ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241 o intesa o convenzione di cui all'articolo 30 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Qualora le amministrazioni di cui al primo periodo non dispongano delle competenze o del personale necessario ovvero nel caso di lavori complessi o che richiedano professionalità specifiche, ovvero qualora la stazione appaltante non sia una amministrazione pubblica, l'incarico è affidato con le modalità previste dal codice.

7. Per i contratti aventi ad oggetto servizi e forniture le funzioni e i compiti del direttore dell'esecuzione sono svolti, di norma, dal RUP, che provvede, anche con l'ausilio di uno o più direttori operativi individuati dalla stazione appaltante in relazione alla complessità dell'appalto, al coordinamento, alla direzione e al controllo tecnico contabile e amministrativo dell'esecuzione del contratto anche, qualora previsto, mediante metodi e strumenti di gestione informativa digitale di cui all'allegato I.9, assicurando la regolare esecuzione da parte dell'esecutore, in conformità ai documenti contrattuali.

8. **L'allegato II.14 individua i contratti di servizi e forniture di particolare importanza, per qualità o importo delle prestazioni, per cui il direttore dell'esecuzione deve essere diverso dal RUP.**

ESECUZIONE DEL CONTRATTO

Art. 32 All. II.14

1. Ai fini dell'individuazione dei contratti di servizi e forniture di particolare importanza, per qualità o importo delle prestazioni, nei quali è previsto, ai sensi dell'articolo 114, comma 8, del codice, che il direttore dell'esecuzione deve essere diverso dal RUP, si applica il vocabolario comune per gli appalti pubblici (CPV), adottato con regolamento (CE) n. 213/2008 della Commissione europea, del 28 novembre 2007.

2. Sono considerati servizi di particolare importanza, indipendentemente dall'importo, gli interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico, le prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze, gli interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità e i servizi che, per ragioni concernente l'organizzazione interna alla stazione appaltante, impongano il coinvolgimento di unità organizzativa diversa da quella cui afferiscono i soggetti che hanno curato l'affidamento. In via di prima applicazione sono individuati i seguenti servizi:

- a) servizi di telecomunicazione;
- b) servizi finanziari, distinti in servizi assicurativi e servizi bancari e finanziari;
- c) servizi informatici e affini;
- d) servizi di contabilità, revisione dei conti e tenuta dei libri contabili;
- e) servizi di consulenza gestionale e affini;

ESECUZIONE DEL CONTRATTO

Art. 32 All. II.14

- f) servizi di pulizia degli edifici e di gestione delle proprietà immobiliari;
- g) eliminazione di scarichi di fogna e di rifiuti; disinfezione e servizi analoghi;
- h) servizi alberghieri e di ristorazione;
- i) servizi legali;
- l) servizi di collocamento e reperimento di personale;
- m) servizi sanitari e sociali;
- n) servizi ricreativi, culturali e sportivi.

3. Ferma restando l'individuazione di cui al comma 2, sono considerate forniture di particolare importanza le prestazioni di importo superiore a 500.000 euro.

4. Per l'esecuzione dei contratti previsti dal presente articolo la stazione appaltante può nominare, su indicazione del direttore dell'esecuzione e sentito il RUP, uno o più assistenti con funzioni di direttore operativo per svolgere, su espressa disposizione del direttore dell'esecuzione, ogni utile e complementare compito rientrante nel novero delle funzioni attribuite a quest'ultimo.

Prima del contratto – NUOVO CODICE

Art. 17 NCC

1. Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, con apposito atto, adottano la **decisione di contrarre** individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.
2. In caso di affidamento diretto, l'atto di cui al comma 1 individua l'oggetto, l'importo e il contraente, unitamente alle ragioni della sua scelta, ai requisiti di carattere generale e, se necessari, a quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale.
3. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti **concludono le procedure di selezione nei termini indicati nell'allegato I.3**. Il superamento dei termini costituisce silenzio inadempimento e rileva anche al fine della verifica del rispetto del dovere di buona fede, anche in pendenza di contenzioso. ...
4. Ogni concorrente può presentare una sola offerta, che è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito e, in caso di mancata indicazione, per 180 giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione. La stazione appaltante e l'ente concedente, con atto motivato, possono chiedere agli offerenti il differimento del termine.
5. L'organo preposto alla valutazione delle offerte predispone la proposta di aggiudicazione alla migliore offerta non anomala. L'organo competente a disporre l'aggiudicazione esamina la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico, **dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente**, dispone l'aggiudicazione, che è **immediatamente efficace**.

I PRINCIPI GENERALI

Il DL 76/2020 resta operativo? Sì, in parte (cfr. art. 224 D.lgs. 36/2023).

Art. 8:

1. In relazione alle procedure pendenti disciplinate dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, sono già stati pubblicati alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, siano già stati inviati gli inviti a presentare le offerte o i preventivi, ma non siano scaduti i relativi termini, e in ogni caso per le procedure disciplinate dal medesimo decreto legislativo avviate a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto ~~e fino alla data del 30 giugno 2023~~:

a) è sempre autorizzata la consegna dei lavori in via di urgenza e, nel caso di servizi e forniture, l'esecuzione del contratto in via d'urgenza ai sensi dell'articolo 32, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016, nelle more della verifica dei requisiti di cui all'articolo 80 del medesimo decreto legislativo, nonché dei requisiti di qualificazione previsti per la partecipazione alla procedura;

...

Prima del contratto – NUOVO CODICE

Allegato I.3

Termini procedure di gara OEPV:

- *Procedura aperta: 9 mesi;*
- *Procedura ristretta: 10 mesi;*
- *Procedura negoziata: 4 mesi.*

Termini procedure di gara PPB:

- *Procedura aperta: 5 mesi;*
- *Procedura ristretta: 6 mesi;*
- *Procedura negoziata: 3 mesi.*

In caso di anomalia, si può prorogare di un mese.

Prima del contratto – NUOVO CODICE

Art. 17 NCC

6. *L'aggiudicazione non equivale ad accettazione dell'offerta. L'offerta dell'aggiudicatario è irrevocabile fino al termine stabilito per la stipulazione del contratto.*

7. *Una volta disposta l'aggiudicazione, il contratto è stipulato secondo quanto previsto dall'articolo 18.*

8. *Fermo quanto previsto dall'articolo 50, comma 6, l'esecuzione del contratto può essere iniziata, anche prima della stipula, per motivate ragioni. L'esecuzione è sempre iniziata prima della stipula se sussistono le ragioni d'urgenza di cui al comma 9.*

9. *L'esecuzione d'urgenza è effettuata quando ricorrono eventi oggettivamente imprevedibili per evitare situazioni di pericolo per persone, animali, cose, per l'igiene e la salute pubblica, per il patrimonio storico, artistico, culturale, nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti dell'Unione europea.*

Prima del contratto – NUOVO CODICE

Art. 18 NCC

2. Divenuta efficace l'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 17, comma 5 e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela, la stipula del contratto ha luogo entro i successivi 60 giorni anche in pendenza di contenzioso. È fatta eccezione:

- a) per le ipotesi previste dal comma 4 del presente articolo e dall'articolo 55, comma 2;*

Articolo 55 (sottosoglia).

- 1. La stipulazione del contratto avviene entro 30 giorni dall'aggiudicazione.**
- 2. I termini dilatori previsti dall'articolo 18, commi 3 e 4 non si applicano agli affidamenti dei contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea.**

Prima del contratto – NUOVO CODICE

Art. 18 NCC

2. Divenuta efficace l'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 17, comma 5 e **fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela**, la stipula del contratto ha luogo entro i successivi 60 giorni anche in pendenza di contenzioso. È fatta eccezione:

b) nel caso di un diverso termine previsto nel bando o nell'invito a offrire;

c) nell'ipotesi di differimento concordato con l'aggiudicatario e motivato in base all'interesse della stazione appaltante o dell'ente concedente, compatibilmente con quello generale alla sollecita esecuzione del contratto.

3. Il contratto non può essere stipulato prima di 35 giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione. Tale termine dilatorio non si applica nei casi:

a) di procedura in cui è stata presentata o ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito, o le impugnazioni sono già state respinte con decisione definitiva;

b) di appalti basati su un accordo quadro;

c) di appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione;

d) di contratti di importo inferiore alle soglie europee, ai sensi dell'articolo 55, comma 2.

Prima del contratto – NUOVO CODICE

Art. 18 NCC

6. *La mancata stipula del contratto nel termine fissato per fatto dell'aggiudicatario può costituire motivo di revoca dell'aggiudicazione.*

7. *La mancata o tardiva stipula del contratto al di fuori delle ipotesi di cui ai commi 5 e 6 costituisce violazione del dovere di buona fede, anche in pendenza di contenzioso.*

...

10. *Con la tabella di cui all'allegato I.4 al codice è individuato il valore dell'imposta di bollo che l'appaltatore assolve una tantum al momento della stipula del contratto e in proporzione al valore dello stesso. Con la medesima tabella sono sostituite le modalità di calcolo e versamento dell'imposta di bollo di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642 in materia di contratti pubblici disciplinati dal codice.*

Prima del contratto – NUOVO CODICE

Art. 18 NCC

1. Il contratto è stipulato, a pena di nullità, in forma scritta ai sensi dell'allegato I.1, articolo 3, lettera b), in modalità elettronica nel rispetto delle pertinenti disposizioni del codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante, con atto pubblico notarile informatico oppure mediante scrittura privata. In caso di procedura negoziata oppure per gli affidamenti diretti, mediante corrispondenza secondo l'uso commerciale, consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o sistemi elettronici di recapito certificato qualificato ai sensi del regolamento UE n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014. **I capitoli e il computo metrico estimativo, richiamati nel bando o nell'invito, fanno parte integrante del contratto.**

INCENTIVAZIONE

Articolo 45 NCC

1. Gli oneri relativi alle attività tecniche indicate nell'allegato I.10 sono a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.10 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

2. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti destinano risorse finanziarie per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti specificate nell'allegato I.10 e per le finalità indicate al comma 5, a valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, in misura non superiore al 2 per cento dell'importo dei lavori, dei servizi e delle forniture, posto a base delle procedure di affidamento. Il presente comma si applica anche agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione. È fatta salva, ai fini dell'esclusione dall'obbligo di destinazione delle risorse di cui al presente comma, la facoltà delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di prevedere una modalità diversa di retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti.

INCENTIVAZIONE

Articolo 45 NCC

3. L'80 per cento delle risorse di cui al comma 2, è ripartito, per ogni opera, lavoro, servizio e fornitura, tra il RUP e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche indicate al comma 2, nonché tra i loro collaboratori. Gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione. I criteri del relativo riparto, nonché quelli di corrispondente riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro, a fronte di eventuali incrementi ingiustificati dei tempi o dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo, sono stabiliti dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti, secondo i rispettivi ordinamenti, entro 30 giorni dalla data di entrata in vigore del codice.

4. L'incentivo di cui al comma 3 è corrisposto dal dirigente, dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente o da altro dirigente incaricato dalla singola amministrazione, sentito il RUP, che accerta e attesta le specifiche funzioni tecniche svolte dal dipendente. L'incentivo complessivamente maturato dal dipendente nel corso dell'anno di competenza, anche per attività svolte per conto di altre amministrazioni, non può superare il trattamento economico complessivo annuo lordo percepito dal dipendente. L'incentivo eccedente, non corrisposto, incrementa le risorse di cui al comma 5. Per le amministrazioni che adottano i metodi e gli strumenti digitali per la gestione informativa dell'appalto il limite di cui al secondo periodo è aumentato del 15 per cento. Incrementa altresì le risorse di cui al comma 5 la parte di incentivo che corrisponde a prestazioni non svolte dai dipendenti, perché affidate a personale esterno all'amministrazione medesima oppure perché prive dell'attestazione del dirigente. Le disposizioni del comma 3 e del presente comma non si applicano al personale con qualifica dirigenziale.

INCENTIVAZIONE

Articolo 45 NCC

5. Il 20 per cento delle risorse finanziarie di cui al comma 2, **escluse le risorse che derivano da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata**, incrementato delle quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte o prive dell'attestazione del dirigente, oppure non corrisposto per le ragioni di cui al comma 4, secondo periodo, è destinato ai fini di cui ai commi 6 e 7.

6. Con le risorse di cui al comma 5 l'ente acquista beni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione, anche per incentivare:

- a) la modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture;
- b) l'implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa;
- c) l'efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche per i controlli.

7. Una parte delle risorse di cui al comma 5 è in ogni caso utilizzata:

- a) per attività di formazione per l'incremento delle competenze digitali dei dipendenti nella realizzazione degli interventi;
- b) per la specializzazione del personale che svolge funzioni tecniche;
- c) per la copertura degli oneri di assicurazione obbligatoria del personale.

8. Le amministrazioni e gli enti che costituiscono o si avvalgono di una centrale di committenza possono destinare, anche su richiesta di quest'ultima, le risorse finanziarie di cui al comma 2 o parte di esse ai dipendenti di tale centrale in relazione alle funzioni tecniche svolte. Le somme così destinate non possono comunque eccedere il 25 per cento dell'incentivo di cui al comma 2.

INCENTIVAZIONE

Allegato I.10 NCC

Attività di:

- programmazione della spesa per investimenti;
- responsabile unico del progetto;
- collaborazione all'attività del Responsabile unico del progetto (responsabili e addetti alla gestione tecnico-amministrativa dell'intervento)
- redazione del Documento di fattibilità delle alternative progettuali;
- redazione del Progetto di fattibilità tecnica ed economica;
- redazione del progetto esecutivo;
- coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione;
- verifica del progetto ai fini della sua validazione;
- predisposizione dei documenti di gara;
- direzione dei lavori;
- ufficio di direzione dei lavori (Direttore/i operativo/i, Ispettore/i di cantiere);
- coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione;
- direzione dell'esecuzione;
- collaboratori del direttore dell'esecuzione
- coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione;
- collaudo tecnico-amministrativo;
- regolare esecuzione;
- verifica di conformità;
- collaudo statico (ove necessario)

SOTTOSOGLIA

Articolo 48. Disciplina comune applicabile ai contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea.

1. *L'affidamento e l'esecuzione dei contratti aventi per oggetto lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si svolgono nel rispetto dei principi di cui al Libro I, Parti I e II.*
2. **Quando per uno dei contratti di cui al comma 1 la stazione appaltante accerta l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, segue le procedure ordinarie di cui alle Parti seguenti del presente Libro.**
3. *Restano fermi gli obblighi di utilizzo degli strumenti di acquisto e di negoziazione previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa.*
4. *Ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si applicano, se non derogate dalla presente Parte, le disposizioni del codice.*

SOTTOSOGLIA

Articolo 49. Principio di rotazione degli affidamenti.

1. Gli affidamenti di cui alla presente Parte avvengono nel rispetto del principio di rotazione.
2. In applicazione del principio di rotazione è vietato l'affidamento o l'aggiudicazione di un appalto al contraente uscente nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano a oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi.
3. La stazione appaltante può ripartire gli affidamenti in fasce in base al valore economico. In tale caso il divieto di affidamento o di aggiudicazione si applica con riferimento a ciascuna fascia, fatto salvo quanto previsto dai commi 4, 5 e 6.
4. In casi motivati con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, nonché di accurata esecuzione del precedente contratto, il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto.
5. Per i contratti affidati con le procedure di cui all'articolo 50, comma 1, lettere c), d) ed e), le stazioni appaltanti non applicano il principio di rotazione quando l'indagine di mercato sia stata effettuata senza porre limiti al numero di operatori economici in possesso dei requisiti richiesti da invitare alla successiva procedura negoziata.
6. È comunque consentito derogare all'applicazione del principio di rotazione per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro.

Principio di rotazione

Consiglio di Stato, Sez. V, 13 dicembre 2017, n. 5854

Nel caso su cui si verte, dunque, la stazione appaltante aveva solo due possibilità: non invitare il gestore uscente o, in caso contrario, motivare attentamente le ragioni per le quali riteneva di non poter invece prescindere dall'invito.

La scelta del Comune di Trieste di optare per la prima soluzione deve dunque ritenersi del tutto legittima, né appaiono convincenti i rilievi di parte appellante circa le possibili conseguenze in danno della concorrenza di un tale principio.

Invero, quest'ultimo è in realtà volto proprio a tutelare le esigenze della concorrenza in un settore, quale quello degli appalti "sotto soglia", nel quale è maggiore il rischio del consolidarsi, ancor più a livello locale, di posizioni di rendita anticoncorrenziale da parte di singoli operatori del settore risultati in precedenza aggiudicatari della fornitura o del servizio.

Principio di rotazione

Tar Lazio Roma, II, 09 dicembre 2020, n. 13184,

la procedura de qua deve considerarsi indubbiamente aperta al mercato in quanto la stazione appaltante non ha esercitato, in concreto, un potere discrezionale (selettivo/limitativo), tale da favorire l'operatore uscente, ovvero gli operatori invitati in precedenza, in danno di altri soggetti aspiranti, specie se si considera che, alla luce del numero di operatori che hanno manifestato interesse, non vi è stata nemmeno la necessità di operare il sorteggio pubblico ai fini della selezione.

*Sono stati, infatti, solo nove gli operatori che hanno manifestato interesse, tre dei quali, tra cui la ricorrente, sono stati esclusi per aver partecipato alla precedente edizione della gara, con la conseguenza che sono stati solo sei gli operatori invitati a presentare offerta. Appare, pertanto, evidente che così facendo Roma Capitale ha **ingiustificatamente ridotto la rosa dei potenziali offerenti**, in danno sia degli operatori esclusi sia della stessa amministrazione che si è preclusa la possibilità di beneficiare di un confronto competitivo più ampio.*

*Nel contesto fattuale-giuridico descritto, **l'esclusione della ricorrente, in applicazione del principio di rotazione, determinerebbe, pertanto, una significativa contrazione del numero di imprese partecipanti, con lesione effettiva del principio di concorrenza.** Come evidenziato dalla giurisprudenza, infatti, il principio di rotazione è servente e strumentale rispetto a quello di concorrenza e deve, quindi, trovare applicazione nei limiti in cui non incida su quest'ultima.*

Principio di rotazione

Parere MIMS n. 1155 del 31/01/2022

*Quesito: E' possibile affidare al medesimo operatore economico più contratti consecutivi aventi ad oggetto commesse rientranti nella stessa categoria merceologica ovvero nella stessa categoria di lavori ovvero ancora nello stesso settore di servizi, **se il valore complessivo dei successivi contratti è inferiore alle soglie per cui è consentito l'affidamento diretto?***

Risposta: Si rappresenta che trova applicazione il principio di rotazione, come declinato dalle linee guida ANAC N. 4 (in particolare punto 3.6 e ss). Tale principio non è stato derogato dalla L. 120/2020 e s.m.i. Si ricorda che la stazione appaltante, tramite la previa adozione di apposito regolamento, può disciplinare nel dettaglio l'applicazione del principio di rotazione distinguendo l'applicazione del principio per fasce di importo, categorie etc. Si ricorda, altresì, che non si tratta di un principio inderogabile, posto che può essere disatteso previa idonea motivazione legata al caso concreto ovvero laddove la SA “in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione” (cfr. linee guida n. 4.).

SOTTOSOGLIA

Articolo 50 NCC

1. Salvo quanto previsto dagli articoli 62 e 63, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 14 con le seguenti modalità:

a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante;

b) affidamento diretto dei servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a **140.000 euro**, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante;

c) procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno **cinque** operatori economici, ove esistenti, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro;

d) procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno **10** operatori economici, ove esistenti, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per lavori di importo pari o superiore a 1 milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 14, salva la possibilità di ricorrere alle procedure di scelta del contraente di cui alla Parte IV del presente Libro;

e) procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno **cinque** operatori economici, ove esistenti, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo pari o superiore a 140.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 14.

SOTTOSOGLIA

Articolo 50 NCC

2. Gli elenchi e le indagini di mercato sono gestiti con le modalità previste nell'allegato II.1. Per la selezione degli operatori da invitare alle procedure negoziate, le stazioni appaltanti non possono utilizzare il sorteggio o altro metodo di estrazione casuale dei nominativi, se non in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate, nei casi in cui non risulti praticabile nessun altro metodo di selezione degli operatori.

Le stazioni appaltanti pubblicano sul proprio sito istituzionale i nominativi degli operatori consultati nell'ambito delle procedure di cui al comma 1.

4. Per gli affidamenti di cui al comma 1, lettere c), d) ed e), **le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei relativi appalti sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa oppure, del prezzo più basso ad eccezione delle ipotesi di cui all'articolo 108, comma 2.**

AFFIDAMENTO DIRETTO

Quindi:

- Richiesta preventivi: non obbligatoria, ma è *best practice* (cfr. regolamento aziendale);
- La richiesta preventivi:
 - A) può essere effettuata con criterio di scelta (comparo i preventivi e scelgo il più conveniente economicamente, o quello migliore per qualità/prezzo);
 - B) può essere effettuata come semplice indagine di mercato, e sceglierò poi un fornitore con cui condurre la trattativa e concludere l'affidamento diretto.

Basta essere chiari sin da principio!

Il «nuovo» affidamento diretto

Come scegliere i soggetti da invitare?

- Indagine di mercato informale (internet, MEPA etc.);
- Indagine di mercato formale;
- Albo fornitori.

La normativa parla di «indagini di mercato», le LG4 ANAC (ancora vigenti) chiariscono le modalità di svolgimento dell'indagine formale (ma fanno riferimento anche a quella «informale»). La scelta non è indifferente rispetto, ad es., al principio di rotazione.

Scelta del fornitore

TAR Lazio Roma sez. II 8/11/2021 n. 11477

Era nella facoltà di Consip individuare gli operatori da invitare alla procedura negoziata mediante indagini di mercato "e" tramite gli elenchi degli operatori previsti dalla legge (MEPA). Non le era quindi precluso, dopo aver attivato l'indagine di mercato, individuare anche altri gli operatori "tramite elenchi". Specularmente non era precluso agli operatori, che non avevano partecipato all'indagine di mercato a suo tempo avviata, partecipare in seguito, ove regolarmente invitati previa consultazione degli elenchi, alla procedura negoziata.

Albo fornitori

Parere MIT n. 820 del 18/01/2021:

Quesito:

Il Codice dei Contratti ed il DL Semplificazioni indicano che, gli OE per la partecipazione alle gare sotto soglia, debbano essere individuati o tramite manifestazione di interesse oppure estrapolati da elenchi precostituiti. In quest'ultimo caso la scrivente SA ritiene che gli elenchi dagli OE presenti nei vari bandi MEPA adempiano perfettamente a tale disposto normativo ritenendo che il legislatore, con la dicitura in parola, non intendesse necessariamente ed obbligatoriamente gli OE iscritti ai soli albi fornitori delle singole SA: è corretto il ragionamento?

Risposta:

Si ritiene corretto.

Scelta del fornitore

Consiglio di Stato, sez. IV, 23.04.2021 n. 3287

«Attese le caratteristiche del procedimento di acquisto concretamente posto in essere – ovvero un affidamento diretto sotto – soglia, caratterizzato da modalità ulteriormente semplificate rispetto a quelle disciplinate in via ordinaria dal Codice dei contratti, in ragione dell'emergenza sanitaria in atto – l'Amministrazione era quindi libera di individuare il prodotto più rispondente alle proprie esigenze, cosa di cui essa ha peraltro dato chiaramente atto nel provvedimento di affidamento.

A differenza di quanto ritenuto dal TAR, inoltre, la mera proceduralizzazione dell'affidamento diretto, mediante l'acquisizione di una pluralità di preventivi e l'indicazione dei criteri per la selezione degli operatori (proceduralizzazione che, peraltro, corrisponde alle previsioni contenute nelle Linee Guida n. 4 per tutti gli affidamenti diretti; cfr. il par. 4.1.2 sull'avvio della procedura), non trasforma l'affidamento diretto in una procedura di gara, né abilita i soggetti che non siano stati selezionati a contestare le valutazioni effettuate dall'Amministrazione circa la rispondenza dei prodotti offerti alle proprie esigenze»

Scelta del fornitore

Parere MIMS n. 1153 del 28.01.2022

Quesito: Secondo alcune correnti di pensiero, per svolgere procedure entro i limiti d'importo previsti dalla L. 108/21 Semplificazioni bis per l'affidamento diretto, sarebbe possibile utilizzare l'RdO MEPA per effettuare una ricerca di preventivi. Nello specifico, in tal caso, gli atti amministrativi della pratica d'acquisto conterrebbero, nell'oggetto, la dicitura "affidamento diretto previa indizione di un'RdO sul MEPA" oppure "affidamento diretto previa acquisizione informale di offerte tramite RdO MEPA". Ad avviso di questa Stazione Appaltante tale prassi non è corretta poiché rischia di confondere, tra loro, le seguenti due distinte procedure diversamente normate: 1 - l'affidamento diretto mediato con cui vengono reperiti, quale best practice, due o più preventivi (Es.: tramite email o PEC ma non con RdO MEPA) col migliore dei quali si perfeziona l'acquisto tramite una Trattativa Diretta MEPA, finalizzata a spuntare un ulteriore miglioramento del prezzo; 2 - l'RdO MEPA che è invece una procedura negoziata a tutti gli effetti, molto più formale nonché subordinata a precise regole (Es.: l'obbligo di dover a priori formalizzare il criterio di aggiudicazione, l'eventuale controllo dell'anomalia dell'offerta, l'avviso di avvio e termine di procedura sopra gli € 40.000 + IVA ai sensi dell'art. 1 delle L. 120/20 e smi etc.). L'impossibilità d'utilizzo dell'RdO MEPA per la mera acquisizione di preventivi, finalizzati al successivo affidamento diretto, parrebbe condivisa dalla recente sentenza del TAR Sicilia di Palermo – Sez. III, n. 1892 dell'11/06/2021 con la quale, il giudice amministrativo, è intervenuto su un contenzioso vertente proprio tale argomento. In sintesi: è corretto oppure no utilizzare l'RdO MEPA quale semplice richiesta di preventivi finalizzati ad un successivo affidamento diretto, perfezionato tramite stipula della medesima RdO, negli acquisti al di sotto degli importi previsti dall'art. 1, lett. a) dalla L. 120/20 e smi?

Risposta: Con riferimento a quanto richiesto, si ritiene che (entro le fasce di importo che consentono l'affidamento diretto) non sia precluso richiedere preventivi anche tramite Mepa o altro mercato elettronico. Resta fermo che, se trattasi di semplice richiesta di preventivi cui seguirà una trattativa diretta, la procedura non sarà inquadrata come procedura negoziata, bensì come affidamento diretto. Si ricorda che, al di là dello strumento di acquisto e di negoziazione prescelto, la stazione appaltante dovrà rendere chiaro in determina a contrarre quanto previsto all'art. 32, comma 2 del Codice e rispettare le regole della procedura prescelta, ai sensi del decreto semplificazioni e ss. mm. ii.

Scelta del fornitore

Consiglio di Stato, sez. III, 10 ottobre 2018, n. 5833

Anche quando la stazione appaltante è obbligata a scegliere operatori economici presenti sul mercato elettronico, come è nel caso di specie, essa non è esonerata dall'obbligo di esperire una indagine esplorativa o, almeno, di indicare i criteri utilizzati per la scelta degli operatori ...

Evidente è, infatti, che ... in assenza di criteri di scelta predeterminati non vi sia nessuna garanzia di imparzialità della scelta medesima, ben potendo la singola stazione appaltante invitare alla gara solo alcuni operatori perché, in ipotesi, più graditi e non invece quelli in grado di fornire le migliori garanzie nell'esecuzione della commessa nell'interesse pubblico.

SOTTOSOGLIA

All. II.1.

Art. 1

1. Gli operatori economici da invitare alle procedure negoziate per l'affidamento di contratti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 e di contratti di servizi e forniture di importo pari o superiore a 140.000 euro e inferiore alle soglie di rilevanza europea di cui all'articolo 14 del codice sono individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto del criterio di rotazione degli affidamenti di cui all'articolo 49 del codice.

2. La procedura prende avvio con la determina a contrarre ovvero con atto equivalente secondo l'ordinamento della singola stazione appaltante che contiene l'indicazione dell'interesse pubblico che si intende soddisfare, le caratteristiche delle opere, dei beni o dei servizi oggetto dell'appalto, l'importo massimo stimato dell'affidamento e la relativa copertura contabile, la procedura che si intende seguire con una sintetica indicazione delle ragioni della scelta, i criteri per l'individuazione degli operatori da invitare alla procedura negoziata a seguito dell'indagine di mercato o della consultazione degli elenchi, i criteri per la selezione degli operatori economici e delle offerte nonché le principali condizioni contrattuali.

SOTTOSOGLIA

All. II.1.

Art. 1

3. Le stazioni appaltanti possono dotarsi, nel rispetto del proprio ordinamento, di un regolamento in cui sono disciplinate:

- a) le modalità di conduzione delle indagini di mercato, eventualmente distinte per fasce di importo, anche in considerazione della necessità di applicare il principio di rotazione degli affidamenti;
- b) le modalità di costituzione e revisione dell'elenco degli operatori economici, distinti per categoria e fascia di importo;
- c) i criteri di scelta dei soggetti da invitare a presentare offerta a seguito di indagine di mercato o attingendo dall'elenco degli operatori economici propri o da quelli presenti nel mercato elettronico delle pubbliche amministrazioni o in altri strumenti similari gestiti dalle centrali di committenza di riferimento.

SOTTOSOGLIA

All. II.1.

Art. 2

1. L'indagine di mercato è preordinata a conoscere gli operatori interessati a partecipare alle procedure di selezione per lo specifico affidamento. Tale fase non ingenera negli operatori alcun affidamento sul successivo invito alla procedura. Le indagini di mercato sono svolte secondo le modalità ritenute più convenienti dalla stazione appaltante, differenziate per importo e complessità di affidamento, secondo i principi di adeguatezza e proporzionalità, anche tramite la consultazione dei cataloghi elettronici del mercato elettronico propri o delle altre stazioni appaltanti, nonché di altri fornitori esistenti. I risultati delle indagini sono formalizzati dalla stazione appaltante con esclusione delle informazioni che potrebbero compromettere la posizione degli operatori sul mercato di riferimento e, comunque, nel rispetto delle previsioni di cui all'articolo 35 del codice in riferimento alla tempistica prevista per la conoscibilità di alcuni dati e atti di gara.

2. La stazione appaltante assicura l'opportuna pubblicità dell'attività di esplorazione del mercato, scegliendo gli strumenti più idonei in ragione della rilevanza del contratto per il settore merceologico di riferimento e della sua contendibilità. A tal fine la stazione appaltante pubblica un avviso sul suo sito istituzionale e sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'ANAC. La durata della pubblicazione è stabilita in ragione della rilevanza del contratto, per un periodo minimo identificabile in quindici giorni, salva la riduzione del suddetto termine per motivate ragioni di urgenza a non meno di cinque giorni.

SOTTOSOGLIA

All. II.1.

Art. 2

3. L'avviso di avvio dell'indagine di mercato indica il valore dell'affidamento, gli elementi essenziali del contratto, i requisiti di idoneità professionale, i requisiti minimi di capacità economica e finanziaria e le capacità tecniche e professionali richieste ai fini della partecipazione, il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura, i criteri di selezione degli operatori economici, le modalità per comunicare con la stazione appaltante. Nel caso in cui sia previsto un numero massimo di operatori da invitare, l'avviso di avvio dell'indagine di mercato indica anche i criteri utilizzati per la scelta degli operatori. Tali criteri devono essere oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza. Il sorteggio o altri metodi di estrazione casuale dei nominativi sono consentiti solo in casi eccezionali in cui il ricorso ai criteri di cui al terzo periodo è impossibile o comporta per la stazione appaltante oneri assolutamente incompatibili con il celere svolgimento della procedura; tali circostanze devono essere esplicitate nella determina a contrarre (o in atto equivalente) e nell'avviso di avvio dell'indagine di mercato.

SOTTOSOGLIA

All. II.1.

Art. 3

1. In alternativa all'indagine di mercato, la stazione appaltante può individuare gli operatori economici da invitare, selezionandoli da elenchi appositamente costituiti secondo le modalità indicate nelle seguenti disposizioni e nel regolamento di cui all'articolo 1, comma 3. Gli elenchi sono costituiti a seguito di avviso pubblico, nel quale è rappresentata la volontà della stazione appaltante di realizzare un elenco di soggetti da cui possono essere tratti i nomi degli operatori da invitare. L'avviso di costituzione di un elenco di operatori economici è reso conoscibile mediante pubblicazione sul sito istituzionale della stazione appaltante e sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'ANAC. L'avviso indica i requisiti di carattere generale che gli operatori economici devono possedere, la modalità di selezione degli operatori economici da invitare, le categorie e fasce di importo in cui l'amministrazione intende suddividere l'elenco e gli eventuali requisiti minimi richiesti per l'iscrizione, parametrati in ragione di ciascuna categoria o fascia di importo. L'operatore economico può richiedere l'iscrizione limitata a una o più fasce di importo, ovvero a singole categorie. La dichiarazione del possesso dei requisiti può essere facilitata tramite la predisposizione di formulari standard da parte dell'amministrazione allegati all'avviso pubblico. L'eventuale possesso dell'attestato di qualificazione SOA per la categoria dei lavori oggetto dell'affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale richiesti.

SOTTOSOGLIA

All. II.1.

Art. 3

2. L'iscrizione agli elenchi degli operatori economici interessati provvisti dei requisiti richiesti è consentita senza limitazioni temporali. L'operatore economico attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle previsioni del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. L'operatore economico è tenuto a informare tempestivamente la stazione appaltante delle eventuali variazioni intervenute nel possesso dei requisiti secondo le modalità fissate dalla stessa. La stazione appaltante procede alla valutazione delle istanze di iscrizione nel termine di trenta giorni dalla ricezione dell'istanza, fatta salva la previsione di un maggiore termine, non superiore a novanta giorni, in funzione della numerosità delle istanze pervenute. Il mancato diniego nel termine prescritto equivale ad accoglimento dell'istanza di iscrizione.

SOTTOSOGLIA

All. II.1.

Art. 3

3. La stazione appaltante stabilisce le modalità di revisione dell'elenco, con cadenza prefissata – ad esempio semestrale – o al verificarsi di determinati eventi e, comunque, provvede alla cancellazione degli operatori che abbiano perduto i requisiti richiesti o alla loro collocazione in diverse sezioni dell'elenco. La trasmissione della richiesta di conferma dell'iscrizione e dei requisiti può avvenire via PEC e, a sua volta, l'operatore economico può darvi riscontro tramite PEC. Possono essere esclusi dall'elenco quegli operatori economici che non presentano offerte a seguito di tre inviti nel biennio. Gli elenchi, non appena costituiti, sono pubblicati sul sito web della stazione appaltante.

4. La scelta degli operatori da invitare alla procedura negoziata deve essere effettuata secondo criteri oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza. Il sorteggio o altri metodi di estrazione casuale dei nominativi sono consentiti solo in casi eccezionali in cui il ricorso ai criteri di cui al primo periodo è impossibile o comporta per la stazione appaltante oneri assolutamente incompatibili con il celere svolgimento della procedura. I criteri di selezione degli operatori da invitare alla procedura negoziata sono indicati nella determina a contrarre o in altro atto equivalente.

SOTTOSOGLIA

Articolo 50 NCC

6. *Dopo la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario la stazione appaltante può procedere all'esecuzione anticipata del contratto; nel caso di mancata stipulazione l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore dei lavori e, nel caso di servizi e forniture, per le prestazioni eseguite su ordine del direttore dell'esecuzione.*

7. *Per i contratti di cui alla presente Parte la stazione appaltante può sostituire il certificato di collaudo o il certificato di verifica di conformità con il certificato di regolare esecuzione, rilasciato per i lavori dal direttore dei lavori e per le forniture e i servizi dal RUP o dal direttore dell'esecuzione, se nominato. Il certificato di regolare esecuzione è emesso non oltre tre mesi dalla data di ultimazione delle prestazioni oggetto del contratto.*

8. *I bandi e gli avvisi di pre-informazione relativi ai contratti di cui alla presente Parte sono pubblicati a livello nazionale con le modalità di cui all'articolo 85, con esclusione della trasmissione del bando di gara all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea.*

9. *Con le stesse modalità di cui al comma 8 è pubblicato l'avviso sui risultati delle procedure di affidamento di cui al presente articolo. Nei casi di cui alle lettere c), d) ed e) del comma 1, tale avviso contiene anche l'indicazione dei soggetti invitati.*

SOTTOSOGLIA

Articolo 51 NCC

Commissione giudicatrice.

1. Nel caso di aggiudicazione dei contratti di cui alla presente Parte con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, alla commissione giudicatrice può partecipare il RUP, anche in qualità di presidente.

Articolo 52 NCC:

Controllo sul possesso dei requisiti.

1. Nelle procedure di affidamento di cui all'articolo 50, comma 1, lettere a) e b), di importo inferiore a 40.000 euro, gli operatori economici attestano con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà il possesso dei requisiti di partecipazione e di qualificazione richiesti. La stazione appaltante verifica le dichiarazioni, anche previo sorteggio di un campione individuato con modalità predeterminate ogni anno.

2. Quando in conseguenza della verifica non sia confermato il possesso dei requisiti generali o speciali dichiarati, la stazione appaltante procede alla risoluzione del contratto, all'escussione della eventuale garanzia definitiva, alla comunicazione all'ANAC e alla sospensione dell'operatore economico dalla partecipazione alle procedure di affidamento indette dalla medesima stazione appaltante per un periodo da uno a 12 mesi decorrenti dall'adozione del provvedimento.

SOTTOSOGLIA

Art. 53:

1. Nelle procedure di affidamento di cui all'articolo 50, comma 1, la stazione appaltante non richiede le garanzie provvisorie di cui all'articolo 106 salvo che, nelle procedure di cui alle lettere c), d) ed e) dello stesso comma 1 dell'articolo 50, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta. Le esigenze particolari sono indicate nella decisione di contrarre oppure nell'avviso di indizione della procedura o in altro atto equivalente.
2. Quando è richiesta la garanzia provvisoria, il relativo ammontare non può superare l'uno per cento dell'importo previsto nell'avviso o nell'invito per il contratto oggetto di affidamento.
3. La garanzia provvisoria può essere costituita sotto forma di cauzione oppure di fideiussione con le modalità di cui all'articolo 106.
4. **In casi debitamente motivati è facoltà della stazione appaltante non richiedere la garanzia definitiva per l'esecuzione dei contratti di cui alla presente Parte oppure per i contratti di pari importo a valere su un accordo quadro. Quando richiesta, la garanzia definitiva è pari al 5 per cento dell'importo contrattuale.**

GARANZIE DEFINITIVE

Art. 117 NCC

1. Per la sottoscrizione del contratto l'appaltatore costituisce una garanzia, denominata "garanzia definitiva", a sua scelta sotto forma di cauzione o fideiussione con le modalità previste dall'articolo 106, pari al 10 per cento dell'importo contrattuale; tale obbligo è indicato negli atti e documenti di gara. Nel caso di procedure realizzate in forma aggregata da centrali di committenza, l'importo della garanzia è indicato nella misura massima del 10 per cento dell'importo contrattuale. Nel caso di procedure aventi ad oggetto accordi quadro di cui all'articolo 59, l'importo della garanzia per tutti gli operatori economici aggiudicatari è indicato nella misura massima del 2 per cento dell'importo dell'accordo quadro; l'importo della garanzia per i contratti attuativi può essere fissato nella documentazione di gara dell'accordo quadro in misura anche inferiore al 10 per cento del valore dei contratti stessi con l'indicazione delle modalità di calcolo della maggiorazione prevista dal comma 2.

GARANZIE DEFINITIVE

Art. 117 NCC

4. Negli appalti di lavori l'appaltatore può richiedere prima della stipulazione del contratto di sostituire la garanzia definitiva con l'applicazione di una ritenuta a valere sugli stati di avanzamento pari al 10 per cento degli stessi, ferme restando la garanzia fideiussoria costituita per l'erogazione dell'anticipazione e la garanzia da costituire per il pagamento della rata di saldo, ai sensi del comma 9. Per motivate ragioni di rischio dovute a particolari caratteristiche dell'appalto o a specifiche situazioni soggettive dell'esecutore dei lavori, la stazione appaltante può opporsi alla sostituzione della garanzia. Le ritenute sono svincolate dalla stazione appaltante all'emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione o comunque non oltre dodici mesi dopo la data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato.

GARANZIE DEFINITIVE

Art. 117 NCC

6. Fatto salvo quanto previsto dal comma 4, la mancata costituzione della garanzia di cui al comma 1 determina la decadenza dell'affidamento e l'acquisizione della garanzia provvisoria presentata in sede di offerta da parte della stazione appaltante, che aggiudica l'appalto al concorrente che segue nella graduatoria.

SOTTOSOGLIA

Art. 54:

1. Nel caso di aggiudicazione, con il criterio del prezzo più basso, di contratti di appalto di lavori o servizi di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea che non presentano un interesse transfrontaliero certo, le stazioni appaltanti, in deroga a quanto previsto dall'articolo 110, prevedono negli atti di gara l'esclusione automatica delle offerte che risultano anomale, qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque. Il primo periodo non si applica agli affidamenti di cui all'articolo 50, comma 1, lettere a) e b). In ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.

2. Nei casi di cui al comma 1, primo periodo, le stazioni appaltanti indicano negli atti di gara il metodo per l'individuazione delle offerte anomale, scelto fra quelli descritti nell'allegato II.2, ovvero lo selezionano in sede di valutazione delle offerte tramite sorteggio tra i metodi compatibili dell'allegato II.2.

SOTTOSOGLIA

Art. 55:

- 1. La stipulazione del contratto avviene entro trenta giorni dall'aggiudicazione.*
- 2. I termini dilatori previsti dall'articolo 18, commi 3 e 4, non si applicano agli affidamenti dei contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea.*

PRINCIPI GENERALI

DIVIETO FRAZIONAMENTO ARTIFICIOSO (art. 14 CO. 6):

La scelta del metodo per il calcolo dell'importo stimato di un appalto o concessione non può essere fatta per evitare l'applicazione delle disposizioni del codice relative alle soglie europee. Un appalto non può essere frazionato per evitare l'applicazione delle norme del codice, tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino.

PRINCIPI GENERALI

Delibera ANAC n. 34 del 22 gennaio 2020

Il valore stimato dell'appalto deve essere calcolato in osservanza dei criteri fissati all'art. 35 d.lgs. 50/2016. Al fine di evitare un artificioso frazionamento dell'appalto, volto a eludere la disciplina comunitaria, le stazioni appaltanti devono prestare attenzione alla corretta definizione del proprio fabbisogno in relazione all'oggetto degli appalti, specialmente nei casi di ripartizione in lotti, contestuali o successivi, o di ripetizione dell'affidamento nel tempo, tenendo presente la specifica previsione dell'art. 35, comma 9, d.lgs. 50/2016.

PRINCIPI GENERALI

Consiglio di Stato, sez. III, 21 maggio 2021, n. 3974

Il frazionamento del fabbisogno di una Azienda ASL , non solo su base locale, ma anche su base temporale, posto che si è consentito l'utilizzo di una serie parallela di procedure di affidamento diretto, nell'ambito del territorio dell'Azienda sanitaria, per importi “estensibili” sino a 40.000 euro, comporta che un siffatto modus procedendi **scardina il principio di corretta programmazione del fabbisogno a livello, e di fatto vanifica l'utilizzo di strumenti e procedure contrattuali coniate dal codice dei contratti pubblici quali, ad es., l'accordo quadro di cui all'art. 54; comunque eludendo, in assenza di ragioni oggettive, l'applicazione di procedure di evidenza pubblica maggiormente strutturate e garantiste, che invece si applicherebbero ove l'acquisto fosse centralizzato.**

PRINCIPI GENERALI

Consiglio di Stato sez. V 27/7/2021 n. 5561

L'art. 35, comma 6, del d.lgs. n. 50 del 2016 dispone che «un appalto non può essere frazionato allo scopo di evitare l'applicazione delle norme del presente codice tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustificano». Nella fattispecie controversa la determinazione a contrarre non contiene alcuna esternazione delle ragioni idonee a giustificare il frazionamento dell'appalto su base temporale, limitandosi a rappresentare la necessità del rispetto del principio di rotazione e di garantire la continuità del servizio.

In assenza di motivazione sulle ragioni del frazionamento, l'artificialità del medesimo può essere dimostrata in via indiziaria; a tale dimostrazione concorre la prefissazione della durata del contratto a venti mesi, implicante il raggiungimento di un importo che “lambisce” la soglia comunitaria, non coerente con la programmazione biennale.

PRINCIPI GENERALI

Tar Campania, Napoli, Sez. VIII, 28/11/2022, n. 7359

la ricorrente contesta al Comune di aver affidato la medesima attività da lei prima svolta a seguito dell'espletamento di una gara a due operatori economici individuati senza alcun confronto concorrenziale dopo aver artificiosamente frazionato il servizio e sottostimato l'importo contrattuale..

Segnatamente, lamenta la violazione dell'art. 35, comma 6 del d.lg. n. 50/2016 (il quale stabilisce che <<La scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto o concessione non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dall'ambito di applicazione delle disposizioni del presente codice relative alle soglie europee. Un appalto non può essere frazionato allo scopo di evitare l'applicazione delle norme del presente codice tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino>>) e il superamento del limite di 139.000 euro previsto dall'art. 1, comma 2, lettera a) del d.l. n. 76/2020 per procedere all'affidamento diretto del servizio.

Entrambi i profili sono sussistenti.

Come recentemente statuito dal Consiglio di Stato (n. 5321/2021) <<l'amministrazione aggiudicatrice che intenda ricorrere all'affidamento diretto è tenuta ad un onere motivazionale rafforzato, che consenta un penetrante controllo della scelta effettuata anzitutto sul piano dell'efficienza amministrativa e del razionale impiego delle risorse pubbliche>>.

Nella fattispecie, il servizio precedentemente svolto dalla ricorrente in modo unitario (gestione dell'accertamento e riscossione coattiva dei tributi del Comune) è stato suddiviso in due e assegnato a due diversi operatori economici mediante affidamento diretto per 4 mesi estensibili a 19 (estensione poi effettivamente avvenuta con il provvedimento gravato con motivi aggiunti).

In disparte la rilevata anomalia di consentire un'estensione temporale che rappresenta più del quadruplo della durata originaria dell'affidamento la illogicità del frazionamento del servizio emerge dalla disamina dei due capitoli speciali di appalto.

...

Il solo raffronto delle attività di supporto alla gestione dei tributi richieste alle due società affidatarie del servizio evidenzia sovrapposizioni che non giustificano in alcun modo la scelta di avvalersi di due soggetti diversi se non quello, lamentato dalla ricorrente, di evitare l'indizione di una procedura di gara. Non vi è dubbio, infatti, che entrambe le affidatarie si occupano della medesima attività di supportare l'ufficio comunale in tutto ciò che è funzionale alla riscossione delle entrate.

TERRITORIALITÀ?

Tar Toscana, Firenze, sez. I, 08 marzo 2018, n. 356

«Nel caso di specie, non solo la lettera invito si limita ad un generico riferimento all' "economicità" di detta previsione, ma nemmeno sono state esplicitate le ragioni che hanno portato la stazione appaltante a derogare ai principi di libera concorrenza e parità di trattamento, **non consentendo l'ammissione alla gara alle imprese non in grado di soddisfare il requisito territoriale sopra citato, non avendo una sede operativa all'interno di alcune zone del Comune di Calenzano o, comunque, entro i 500 metri dal confine dello stesso Comune.**

1.6 E' evidente che il limite sopra citato ha l'effetto di incidere sulla par condicio della procedura, consentendo la partecipazione solo a imprese che risultino avere una sede entro un ristrettissimo perimetro, con l'effetto di favorire determinati operatori a discapito di altri, senza che detto discrimine appaia giustificato o proporzionato in relazione ad un qualche interesse ritenuto prevalente.».

REQUISITI

Consiglio di Stato sez. V 15/5/2019 n. 3147

«La clausola della lex specialis di gara dispone che “«i soggetti affidatari dei servizi in questione devono essere localizzati, per ovvie ragioni di economicità, in prossimità delle sedi dell’Amministrazione Comunale, e che quindi la partecipazione alla procedura dovrà essere limitata agli operatori economici che operano in tali zone, identificabili nella zona abitata e/o industriale di Alfa e della frazione di Beta, con esclusione delle altre frazioni (...) situate nella parte alta del territorio comunale; saranno inoltre ammesse a partecipare le ditte che hanno la sede operativa localizzata in comuni limitrofi (...) entro la distanza indicativa di 0,5 km dal confine comunale delle zone abitate e/o industriali di Alfa».».

REQUISITI

Consiglio di Stato sez. V 15/5/2019 n. 3147

Si tratta di una clausola irragionevole, al di là del corredo motivazionale sotteso, in quanto preclusiva della partecipazione di operatori che, seppure ubicati nel territorio di Alfa, non si trovino nelle sole frazioni indicate dalla lex specialis, ovvero collocati al di fuori del Comune, ad una distanza di soli 0,5 chilometri dal confine comunale con le frazioni abitate e/o industriali. L'irragionevolezza è ravvisabile nella ristrettezza degli eterogenei parametri fissati dalla lettera di invito, che, per quanto finalizzati all'economicità, violano in modo non proporzionato i principi di libera concorrenza e di massima partecipazione, di matrice anche eurounitaria, i quali vietano ogni discriminazione dei concorrenti razione loci. La comparazione degli interessi ha condivisibilmente indotto il primo giudice ad affermare che i limiti prima indicati di localizzazione territoriale incidono sulla par condicio della procedura «consentendo la partecipazione solo a imprese che risultino avere una sede entro un ristrettissimo perimetro, con l'effetto di favorire determinati operatori a discapito di altri, senza che detto discrimine appaia giustificato o proporzionato in relazione ad un qualche interesse ritenuto prevalente».

Sentenza Corte Costituzionale n. 98 del 27 maggio 2020

Ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma 4, della L.R. Toscana 16 aprile 2019 n. 18 secondo cui "*in considerazione dell'interesse meramente locale le stazioni appaltanti possono prevedere di riservare la partecipazione alle micro, piccole e medie imprese con sede legale e operativa nel territorio regionale per una quota non superiore al 50 per cento*».

Sentenza Corte Costituzionale

n. 98 del 27 maggio 2020

«... essa risulta costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

È opportuno ricordare che, in base alla giurisprudenza di questa Corte, «le disposizioni del codice dei contratti pubblici [...] regolanti le procedure di gara sono riconducibili alla materia della tutela della concorrenza, e [...] le Regioni, anche ad autonomia speciale, non possono dettare una disciplina da esse difforme (tra le tante, sentenze n. 263 del 2016, n. 36 del 2013, n. 328 del 2011, n. 411 e n. 322 del 2008)» (sentenza n. 39 del 2020). Ciò vale «anche per le disposizioni relative ai contratti sotto soglia (sentenze n. 263 del 2016, n. 184 del 2011, n. 283 e n. 160 del 2009, n. 401 del 2007), [...] senza che rilevi che la procedura sia aperta o negoziata (sentenza n. 322 del 2008)» (sentenza n. 39 del 2020).

Occorre ricordare inoltre che, in tale contesto, questa Corte ha più volte dichiarato costituzionalmente illegittime norme regionali di protezione delle imprese locali, sia nel settore degli appalti pubblici (sentenze n. 28 del 2013 e n. 440 del 2006) sia in altri ambiti (ad esempio, sentenze n. 221 e n. 83 del 2018 e n. 190 del 2014). ...

la norma censurata prevede la possibilità di riservare un trattamento di favore per le micro, piccole e medie imprese radicate nel territorio toscano e, dunque, anche sotto questo profilo è di ostacolo alla concorrenza, in quanto, consentendo una riserva di partecipazione, altera la par condicio fra gli operatori economici interessati all'appalto.

La norma impugnata, in effetti, contrasta con entrambi i parametri interposti invocati dal ricorrente: con l'art. 30, comma 1, cod. contratti pubblici perché viola i principi di libera concorrenza e non discriminazione in esso sanciti, e con l'art. 36, comma 2, dello stesso codice perché introduce una possibile riserva di partecipazione (a favore delle micro, piccole e medie imprese locali) non consentita dalla legge statale.

*... Nessuna di queste considerazioni, tuttavia, risulta idonea a giustificare una norma che, come quella impugnata, non è diretta a favorire le micro, piccole e medie imprese tout court, **quanto invece le «micro, piccole e medie imprese con sede legale e operativa nel territorio regionale», nel perseguimento di un obiettivo che altera la concorrenza in contrasto con quanto previsto dalla normativa statale in materia ...»***

«... dislocazione territoriale»

Parere MIT n. 790 del 13.11.2020

Nel dover gestire una gara per lavori di importo inferiore al milione di euro + IVA, questa SA ragionerebbe come segue: senza manifestazione di interesse individua almeno 10 OE iscritti agli attinenti bandi MEPA in ragione dell'oggetto dei lotti di cui una parte di stanza nella regione di svolgimento del cantiere ed una parte sorteggiata nelle regioni limitrofe. Questo al fine di effettuare un'applicazione di buon senso della diversità territoriale che per i lavori, a differenza di una mera fornitura di materiali che potrebbe provenire da tutta Italia senza alcuna criticità, potrebbe essere causa di blocco e/o rallentamenti e/o varie problematiche gestionali dipendenti dall'eccessiva distanza tra il cantiere e la sede dell'azienda. È corretto il ragionamento?

«... dislocazione territoriale»

Parere MIT n. 790 del 13.11.2020

... con specifico riferimento al criterio della “diversa dislocazione territoriale”, si rappresenta quanto segue. Il criterio in esame è volto a selezionare le imprese da invitare, al fine di attenuare la discrezionalità della stazione appaltante nella scelta degli operatori economici da invitare ed, al contempo, al fine di favorire una ripresa economica del mercato. Si tratta, infatti, di una norma a carattere derogatorio la cui applicazione è limitata ad un periodo temporale circoscritto (fino al 31 dicembre 2021). Tenuto conto delle predette finalità se, da un lato, soprattutto nei lavori, nell'utilizzo di tale criterio può venire in rilievo anche la distanza dalla sede legale o operativa dell'impresa rispetto al luogo di esecuzione, nonché l'esigenza di limitare gli spostamenti nel periodo emergenziale, dall'altro lato, occorre ricordare che il d.l. semplificazioni è finalizzato a rilanciare l'economia e ad accelerare gli investimenti, nell'attuale periodo congiunturale. Conseguentemente, si ritiene che il criterio in esame non possa essere strumentalmente utilizzato al solo fine di favorire le imprese del territorio. Alla luce di quanto sopra, si ritiene quindi che la stazione appaltante, motivando e nel rispetto della trasparenza, potrà delimitare l'ambito territoriale degli operatori da invitare in base alla sede legale e/o operativa dell'impresa, da valutarsi in maniera proporzionale al valore dell'affidamento, tenuto conto del luogo di esecuzione e dell'oggetto dell'appalto. Si ricordi tuttavia che, al contempo, la stazione appaltante dovrà evitare la concentrazione territoriale degli inviti, che potrebbe dar luogo ad una chiusura del mercato, in contrasto con i principi comunitari di parità di trattamento e di non discriminazione richiamati dallo stesso disposto di cui all'art. 1 del D.L. 76/2020, i quali vietano ogni discriminazione dei concorrenti in base all'elemento territoriale. In conclusione, la stazione appaltante dovrà individuare anche un numero di invitati con sede al di fuori del territorio di competenza, tenendo conto sia delle dimensioni che della rilevanza del mercato di riferimento del medesimo territorio, nonchè dell'oggetto dell'appalto.

«... dislocazione territoriale»

Atto del Presidente ANAC del 27.07.2022

Il criterio della «diversa dislocazione territoriale delle imprese», introdotto dal d.l. semplificazioni, pertanto, se da un lato consente alla stazione appaltante – motivando – di delimitare l’ambito territoriale degli operatori da invitare in base alla sede legale e/o operativa dell’impresa, in maniera proporzionale al valore dell’affidamento e tenuto conto del luogo di esecuzione e dell’oggetto dell’appalto, dall’altro, non può essere inteso come possibilità di riservare l’appalto alle sole aziende operanti nel territorio di riferimento, in violazione dei principi comunitari di parità di trattamento e di non discriminazione.

La scelta della stazione appaltante di circoscrivere gli inviti all’area metropolitana di Bari deve dunque derivare da valutazioni di opportunità e pubblica convenienza che, per il principio di buon andamento della P.A. nonché in ossequio ai principi di trasparenza peraltro specificatamente richiamati dalla norma in esame, devono chiaramente essere espressi nella determina a contrarre, valutazioni che non si evincono dalla lettura degli atti dell’Amministrazione come trasmessi dall’Osservatorio.

Si osserva inoltre che l’invito è stato rivolto alle sole ditte aventi “sede legale” nella città metropolitana e non anche a quelle aventi sede operativa nella stessa.

Al riguardo si rileva che se la limitazione territoriale operata dalla stazione appaltante, in conformità alla ratio della norma, è rivolta al contenimento degli spostamenti, ovvero anche all’immediata operatività dell’operatore economico, parrebbe maggiormente conferente rivolgersi ad operatori dotati di una sede operativa presente sul territorio delimitato a prescindere dal fatto che la sede legale sia collocata altrove.

Stante quanto sopra considerato si rileva in definitiva che la scelta di limitare la partecipazione alla procedura negoziata ai soli operatori dell’area metropolitana è riferibile ad una scelta discrezionale della Pubblica Amministrazione; tale scelta tuttavia, in base ai principi di imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa sanciti dall’art. 97 Cost., deve essere ragionevolmente motivata, ed altresì, in ossequio al principio di massima trasparenza, la stessa motivazione deve essere adeguatamente esplicitata nella determina a contrarre dell’Amministrazione.

Nota: Una valutazione del perimetro territoriale potrebbe ad esempio conseguire ad una stima dei costi - di trasferta, organizzativi, ecc- sostenuti da un appaltatore proveniente da altra Provincia o Regione che, parametrati al valore economico e alla durata dell’appalto, manifesterebbero la eventuale “non convenienza” ad operare nel territorio oggetto dell’appalto.

«... dislocazione territoriale»

Consiglio di Stato, sez. V, 15.11.2021 n. 7597

Ciononostante, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di rilevare il carattere anticoncorrenziale di tutte quelle clausole delle lex specialis di gara che richiedono alle imprese partecipanti, quali requisiti di partecipazione alla gara o criteri tecnici per il riconoscimento di un maggior punteggio, l'ubicazione della sede operativa entro una certa distanza rispetto al servizio da espletare, venendo in rilievo, comunque, in tali casi, la violazione dei principi europei di libera concorrenza – e cioè di effettiva contendibilità degli affidamenti da parte dei soggetti potenzialmente interessati – di non discriminazione e di parità di trattamento degli operatori economici, nonché del favor participationis.

Proprio al fine dell'eliminazione di ostacoli o restrizioni nella predisposizione delle offerte e nella loro valutazione, non possono ritenersi legittime tutte quelle clausole della lex specialis di gara che limitino in modo ingiustificato tanto la libertà di stabilimento, quanto la libertà di prestazione di servizi da parte di operatori che hanno sede al di fuori dei luoghi indicati nelle regole di gara.

Anche la Corte Costituzionale, in più occasioni, ha chiarito che discriminare le imprese sulla base di un elemento di localizzazione territoriale contrasta con il principio di eguaglianza (cfr. Corte costituzionale, sentenza 26 giugno 2001, n. 207 e 22 dicembre 2006, n. 440).

CRITERI TERRITORIALI

Art. 108:

Ai fini della tutela della libera concorrenza e della promozione del pluralismo degli operatori nel mercato, le procedure relative agli affidamenti di cui al Libro II, parte IV, possono prevedere, nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito, criteri premiali atti a favorire la partecipazione delle piccole e medie imprese nella valutazione dell'offerta e a promuovere, per le prestazioni dipendenti dal principio di prossimità per la loro efficiente gestione, l'affidamento ad operatori economici con sede operativa nell'ambito territoriale di riferimento. Le disposizioni di cui al terzo periodo si applicano compatibilmente con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità.

I PRINCIPI GENERALI

Altri principi:

- *Principio di buona fede e di tutela dell'affidamento;*
- *Principio di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale;*
- *Principio di auto-organizzazione amministrativa (in house);*
- *Principio di autonomia contrattuale (no prestazioni intellettuali gratis);*
- **Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale;**
- *Principio di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione;*
- *Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore.*

PRINCIPI SUL RISPETTO CCNL ETC.

Articolo 11 NCC

1. Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente.

*2. **Nei bandi e negli inviti le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione, in conformità al comma 1.***

3. Gli operatori economici possono indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente.

4. Nei casi di cui al comma 3, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquisiscono la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. In quest'ultimo caso, la dichiarazione è anche verificata con le modalità di cui all'articolo 110.

PRINCIPI SUL RISPETTO CCNL ETC.

Articolo 11 NCC

5. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano, in tutti i casi, che le medesime tutele normative ed economiche siano garantite ai lavoratori in subappalto.

6. In caso di inadempienza contributiva risultante dal documento unico di regolarità contributiva relativo a personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi, impiegato nell'esecuzione del contratto, la stazione appaltante trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza per il successivo versamento diretto agli enti previdenziali e assicurativi, compresa, nei lavori, la cassa edile. In ogni caso sull'importo netto progressivo delle prestazioni è operata una ritenuta dello 0,50 per cento; le ritenute possono essere svincolate soltanto in sede di liquidazione finale, dopo l'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo o di verifica di conformità, previo rilascio del documento unico di regolarità contributiva. In caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale di cui al primo periodo, il responsabile unico del progetto invita per iscritto il soggetto inadempiente, ed in ogni caso l'affidatario, a provvedervi entro i successivi 15 giorni. Ove non sia stata contestata formalmente e motivatamente la fondatezza della richiesta entro il termine di cui al terzo periodo, la stazione appaltante paga anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate, detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'affidatario del contratto ovvero dalle somme dovute al subappaltatore inadempiente nel caso in cui sia previsto il pagamento diretto.

PROGETTAZIONE

Art. 41 NCC

*14. Nei contratti di lavori e servizi, per determinare l'importo posto a base di gara, la stazione appaltante o l'ente concedente individua nei documenti di gara i costi della manodopera secondo quanto previsto dal comma 13. **I costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso.** Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale.*

CLAUSOLA SOCIALE E CAM

Articolo 57 NCC

1. Per gli affidamenti dei contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale e per i contratti di concessione i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti, tenuto conto della tipologia di intervento, in particolare ove riguardi il settore dei beni culturali e del paesaggio, e nel rispetto dei principi dell'Unione europea, devono contenere specifiche clausole sociali con le quali sono richieste, come requisiti necessari dell'offerta, misure orientate tra l'altro a garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate, la stabilità occupazionale del personale impiegato, nonché l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto o della concessione e alle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e di quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, nonché a garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare.

2. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi, definiti per specifiche categorie di appalti e concessioni, differenziati, ove tecnicamente opportuno, anche in base al valore dell'appalto o della concessione, con decreto del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica e conformemente, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, anche a quanto specificamente previsto dall'articolo 130. Tali criteri, in particolare quelli premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 108, commi 4 e 5. Le stazioni appaltanti valorizzano economicamente le procedure di affidamento di appalti e concessioni conformi ai criteri ambientali minimi. ...

REQUISITI

Articolo 102 NCC (impegni)

1. Nei bandi, negli avvisi e negli inviti le stazioni appaltanti, tenuto conto della prestazione oggetto del contratto, richiedono agli operatori economici di assumere i seguenti impegni:

- a) garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato;*
- b) garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto e alle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e di quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, nonché garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare;*
- c) garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate.*

2. Per i fini di cui al comma 1 l'operatore economico indica nell'offerta le modalità con le quali intende adempiere quegli impegni. La stazione appaltante verifica l'attendibilità degli impegni assunti con qualsiasi adeguato mezzo, anche con le modalità di cui all'articolo 110, solo nei confronti dell'offerta dell'aggiudicatario.

CONTENUTO NECESSARIO – CONDIZIONI DI LAVORO

PER LE GARE (SOTTOSOGLIA/SOPRASOGLIA)

- *Calcolo del costo di manodopera (secondo tabelle ministeriali/prezzari) (art. 41);*
- *Indicazione CCNL «leader» a base di gara (e fissazione quindi del livello di tutele) (art. 11);*
- *Previsione nella lex specialis che sia indicato (nella documentazione amministrativa, o nella documentazione tecnica se è previsto punteggio per criteri sociali) il CCNL che si intende applicare da parte del concorrente;*
- *Previsione nella lex specialis di clausole sociali (riassorbimento, parità genere etc.) (art. 57);*
- *Previsione nella lex specialis dell'obbligo di indicazione (a pena di esclusione) dei costi di manodopera (art. 108);*
- *Previsione nella lex specialis che siano indicate le modalità con cui si intende dar corso agli «impegni» assunti in gara (art. 102): giustificativi anticipati? Offerta economica?;*
- *Previsione, fra i criteri di verifica dell'anomalia dell'offerta, della 1) dichiarazione equivalenza tutele 2) verifica congruità costo del lavoro 3) verifica applicazione impegni.*

COSTO MANODOPERA

Consiglio di Stato, Sez. V, 9 giugno 2023, n. 5665

L'art. 23 comma 16 (...) dispone che “I costi della sicurezza sono scorporati dal costo dell'importo assoggettato al ribasso”. I costi della sicurezza e solo quelli.

Al fine di leggere e applicare correttamente la clausola della *lex specialis*, è significativo richiamare, solo quale supporto interpretativo, l'art. 41 comma 14 del d.lgs. 36/2023 che, significativamente, opera una netta “inversione di rotta” rispetto al d.lgs. 50/2016 laddove dispone: “14. Nei contratti di lavori e servizi, per determinare l'importo posto a base di gara, la stazione appaltante o l'ente concedente individua nei documenti di gara i costi della manodopera secondo quanto previsto dal comma 13. I costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale”. (..) Persino nel “nuovo Codice”, che in applicazione di un preciso criterio di delega di cui all'art. 1 comma 2 lett. t) della L. 78/2022, ha previsto “in ogni caso che i costi della manodopera e della sicurezza siano sempre scorporati dagli importi assoggettati a ribasso” **è stata fatta salva la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che un ribasso che coinvolga il costo della manodopera sia derivante da una più efficiente organizzazione aziendale così armonizzando il criterio di delega con l'art. 41 della Costituzione**

COSTO MANODOPERA

Consiglio di Stato, sez. III, n. 6114 del 21.06.2023

va considerato che i costi di manodopera da indicare in appalto sono i costi propri dell'appaltatore (secondo l'art. 95 comma 10, del d.lgs. 50/2016 "Nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera") e, per quanto concerne il subappalto, lo svolgimento di una verifica di coerenza sulla manodopera può avere ad oggetto la manodopera del subappaltatore, ma tale costo non va indicato tra i costi di manodopera dell'appaltatore, e detta verifica viene svolta in sede di autorizzazione (così da evitare di rendere l'appalto una prognosi su costi sostenuti da altro soggetto, il subappaltatore, che potrà anche essere diverso e con diversi CCNL in corso di esecuzione, essendo venuto meno l'obbligo di indicazione nominativa in gara ... Una verifica puntuale sui costi del sub-appaltatore, addirittura all'interno dei costi di manodopera propri dell'appaltatore, non è prevista dalla legge e rischia di irrigidire inutilmente il procedimento.

REVISIONE DEI PREZZI

Art. 60 NCC

1. Nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento è obbligatorio l'inserimento delle clausole di revisione prezzi.

2. Queste clausole non apportano modifiche che alterino la natura generale del contratto o dell'accordo quadro; si attivano al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva che determinano una variazione del costo dell'opera, della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, superiore al 5 per cento dell'importo complessivo e operano nella misura del 80 per cento della variazione stessa, in relazione alla prestazione da eseguire.

3. Ai fini della **determinazione della variazione dei costi e dei prezzi di cui al comma 1**, si utilizzano i seguenti indici sintetici elaborati dall'ISTAT:

- a) con riguardo ai **contratti di lavori**, gli indici sintetici di costo di costruzione;
- b) con riguardo ai **contratti di servizi e forniture**, gli indici del prezzo al consumo, dei prezzi alla produzione dell'industria e dei servizi e gli indici delle retribuzioni contrattuali orarie.

4. Gli indici di costo e di prezzo di cui al comma 3 sono pubblicati, unitamente alla relativa metodologia di calcolo, sul portale istituzionale dell'ISTAT in conformità alle pertinenti disposizioni normative europee e nazionali in materia di comunicazione e diffusione dell'informazione statistica ufficiale.

Con provvedimento adottato dal Ministero dell'infrastrutture e dei trasporti, sentito l'ISTAT, sono individuate eventuali ulteriori categorie di indici ovvero ulteriori specificazioni tipologiche o merceologiche delle categorie di indici individuate dal comma 3 nell'ambito degli indici già prodotti dall'ISTAT.

REVISIONE DEI PREZZI

Art. 60 NCC

5. Per far fronte ai maggiori oneri derivanti dalla revisione dei prezzi di cui al presente articolo le stazioni appaltanti utilizzano:

- a) nel limite del 50 per cento, le risorse appositamente accantonate per imprevisti nel quadro economico di ogni intervento, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, e le eventuali ulteriori somme a disposizione della medesima stazione appaltante e stanziare annualmente relativamente allo stesso intervento;*
- b) le somme derivanti dai ribassi d'asta, se non è prevista una diversa destinazione dalle norme vigenti;*
- c) le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza della medesima stazione appaltante e per i quali siano stati eseguiti i relativi collaudi o emessi i certificati di regolare esecuzione, nel rispetto delle procedure contabili della spesa e nei limiti della residua spesa autorizzata disponibile.*

AGGREGAZIONE ACQUISTI

Art. 62 D.lgs. 36/2023

1. Tutte le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, **possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo non superiore alle soglie previste per gli affidamenti diretti, e all'affidamento di lavori d'importo pari o inferiore a 500.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori.**

AGGREGAZIONE ACQUISTI

Art. 62 D.lgs. 36/2023

2. Per effettuare le procedure di importo superiore alle soglie indicate dal comma 1, le stazioni appaltanti devono essere qualificate ai sensi dell'articolo 63 e dell'allegato II.4. Per le procedure di cui al primo periodo, l'ANAC non rilascia il codice identificativo gara (CIG) alle stazioni appaltanti non qualificate.

AGGREGAZIONE ACQUISTI

Comunicato ANAC del 17.05.2023

L'avvio delle iscrizioni all'elenco delle stazioni appaltanti qualificate (e centrali di committenza) si avrà dal prossimo 01.06.2023!

Ciò al fine di «essere pronti» alla data del 01.07.2023 con la qualificazione già effettuata.

Restano esclusi dal processo qualificatorio:

- Imprese pubbliche dei settori speciali;*
- Privati tenuti all'applicazione del Codice appalti;*
- Commissari straordinari;*
- Soggetti aggregatori nazionali/regionali.*

AGGREGAZIONE ACQUISTI

Art. 62 NCC

5. Le stazioni appaltanti qualificate, fatto salvo quanto previsto al comma 1 del presente articolo e al comma 8 dell'articolo 63, possono:

- a) effettuare, in funzione dei livelli di qualificazione posseduti, gare di importo superiore alle soglie indicate al comma 1 del presente articolo;*
- b) acquisire lavori, servizi e forniture avvalendosi di una centrale di committenza qualificata;*
- c) svolgere attività di committenza ausiliaria ai sensi del comma 11;*
- d) procedere mediante appalto congiunto ai sensi del comma 14;*
- e) procedere mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione secondo la normativa vigente dalle centrali di committenza qualificate;*
- f) procedere all'effettuazione di ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza anche per importi superiori ai livelli di qualificazione posseduti, con preliminarare preferenza per il territorio regionale di riferimento. Se il bene o il servizio non è disponibile o idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno della stazione appaltante, oppure per ragioni di convenienza economica, la stazione appaltante può agire, previa motivazione, senza limiti territoriali;*
- g) eseguono i contratti per conto delle stazioni appaltanti non qualificate nell'ipotesi di cui al comma 6, lettera g).*

AGGREGAZIONE ACQUISTI

Art. 62 NCC

6. Le stazioni appaltanti non qualificate ai sensi del comma 2 dell'articolo 63, fatto salvo quanto previsto al comma 1, del presente articolo:

a) procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori ricorrendo a una centrale di committenza qualificata;

b) ricorrono per attività di committenza ausiliaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera z), dell'allegato I.1 a centrali di committenza qualificate e a stazioni appaltanti qualificate;

c) procedono ad affidamenti per servizi e forniture di importo inferiore alla soglia europea di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 14 nonché ad affidamenti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo inferiore a 1 milione di euro mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate secondo la normativa vigente;

d) effettuano ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori, con preliminarizzare preferenza per il territorio regionale di riferimento. Se il bene o il servizio non è disponibile o idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno della stazione appaltante, oppure per ragioni di convenienza economica, la stazione appaltante può agire, previa motivazione, senza limiti territoriali;

e) eseguono i contratti per i quali sono qualificate per l'esecuzione;

f) eseguono i contratti affidati ai sensi delle lettere b) e c);

g) qualora non siano qualificate per l'esecuzione, ricorrono a una stazione appaltante qualificata, a una centrale di committenza qualificata o a soggetti aggregatori; in tal caso possono provvedere alla nomina di un supporto al RUP della centrale di committenza affidante.

AGGREGAZIONE ACQUISTI

Art. 62 NCC

*9. Il ricorso alla stazione appaltante qualificata o alla centrale di committenza qualificata è formalizzato mediante un accordo ai sensi dell'articolo 30 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, o ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, o mediante altra modalità disciplinante i rapporti in funzione della natura giuridica della centrale di committenza. **Fermi restando gli obblighi per le amministrazioni tenute all'utilizzo degli strumenti di acquisto e negoziazione messi a disposizione dai soggetti aggregatori, le stazioni appaltanti qualificate e le centrali di committenza qualificate possono attivare convenzioni cui possono aderire le restanti amministrazioni di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, indipendentemente dall'ambito territoriale di collocazione della stazione appaltante o centrale di committenza qualificata.***

AGGREGAZIONE ACQUISTI

Art. 62 NCC

10. Le stazioni appaltanti non qualificate consultano sul sito istituzionale dell'ANAC l'elenco delle stazioni appaltanti qualificate e delle centrali di committenza qualificate. La domanda di svolgere la procedura di gara, rivolta dalla stazione appaltante non qualificata ad una stazione appaltante qualificata o ad una centrale di committenza qualificata, si intende accolta se non riceve risposta negativa nel termine di dieci giorni dalla sua ricezione. In caso di risposta negativa. La stazione appaltante non qualificata si rivolge all'ANAC, che provvede entro quindici giorni all'assegnazione d'ufficio della richiesta a una stazione appaltante qualificata o a una centrale di committenza qualificata, individuata sulla base delle fasce di qualificazione di cui all'articolo 63, comma 2. Eventuali inadempienze rispetto all'assegnazione d'ufficio di cui al terzo periodo possono essere sanzionate ai sensi dell'articolo 63, comma 11, secondo periodo.

AGGREGAZIONE ACQUISTI

Art. 62 NCC

14. Due o più stazioni appaltanti possono decidere di svolgere congiuntamente, ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, una o più fasi della procedura di affidamento o di esecuzione di un appalto o di un accordo quadro di lavori, servizi e forniture, purché almeno una di esse sia qualificata allo svolgimento delle fasi stesse in rapporto al valore del contratto. Le stazioni appaltanti sono responsabili in solido dell'adempimento degli obblighi derivanti dal codice. Esse nominano un unico RUP in comune tra le stesse in capo alla stazione appaltante delegata. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 15. Se la procedura di aggiudicazione è effettuata congiuntamente solo in parte, le stazioni appaltanti interessate sono congiuntamente responsabili solo per quella parte. Ciascuna stazione appaltante è responsabile dell'adempimento degli obblighi derivanti dal codice unicamente per quanto riguarda le parti da essa svolte a proprio nome e per proprio conto.

QUALIFICAZIONE S.A.

Art. 63 NCC

2. La qualificazione per la progettazione e l'affidamento si articola in tre fasce di importo:

a) qualificazione base o di primo livello, per servizi e forniture fino alla soglia di 750.000 euro e per lavori fino a 1 milione di euro;

b) qualificazione intermedia o di secondo livello, per servizi e forniture fino a 5 milioni di euro e per lavori fino alla soglia di cui all'articolo 14;

c) qualificazione avanzata o di terzo livello, senza limiti di importo.

3. Ogni stazione appaltante o centrale di committenza può effettuare le procedure corrispondenti al livello di qualificazione posseduto e a quelli inferiori.

QUALIFICAZIONE S.A.

Art. 63 NCC

11. In nessun caso i soggetti interessati possono comprovare il possesso dei requisiti di qualificazione ricorrendo ad artifici tali da eluderne la funzione. L'ANAC, per accertati casi di gravi violazioni delle disposizioni di cui al presente articolo, può irrogare una sanzione entro il limite minimo di 500 euro e il limite massimo di 1 milione di euro e, nei casi più gravi, disporre la sospensione della qualificazione precedentemente ottenuta. Costituiscono gravi violazioni le dichiarazioni dolosamente tese a dimostrare il possesso di requisiti di qualificazione non sussistenti, ivi comprese, in particolare:

- a) per le centrali di committenza, la dichiarata presenza di un'organizzazione stabile nella quale il personale continui di fatto a operare per l'amministrazione di provenienza;*
- b) per le stazioni appaltanti e le centrali di committenza, la dichiarata presenza di personale addetto alla struttura organizzativa stabile, che sia di fatto impegnato in altre attività;*
- c) la mancata comunicazione all'ANAC della perdita dei requisiti.*

12. Se la qualificazione viene meno o è sospesa, le procedure in corso sono comunque portate a compimento.

Appalto integrato

Art. 44 NCC

1. Negli appalti di lavori, con la decisione di contrarre, la stazione appaltante o l'ente concedente, se qualificati, può stabilire che il contratto abbia per oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori sulla base di un progetto di fattibilità tecnico-economica approvato.

Tale facoltà non può essere esercitata per gli appalti di opere di manutenzione ordinaria.

2. La stazione appaltante o l'ente concedente motiva la scelta di cui al comma 1 con riferimento alle esigenze tecniche, tenendo sempre conto del rischio di eventuali scostamenti di costo nella fase esecutiva rispetto a quanto contrattualmente previsto.

Appalto integrato

Art. 44 NCC

4. *L'offerta è valutata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. L'offerta indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori.*

5. *L'esecuzione dei lavori può iniziare solo dopo l'approvazione, da parte della stazione appaltante, del progetto esecutivo ...*

PROCEDURE DI GARA

Articolo 93 NCC

1. Ai fini della selezione della migliore offerta nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte, è nominata una commissione giudicatrice, che, su richiesta del RUP, svolge anche attività di supporto per la verifica dell'anomalia.

2. La commissione è composta da un numero dispari di componenti, in numero massimo di cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto. Possono essere nominati componenti supplenti.

3. La commissione è presieduta e composta da dipendenti della stazione appaltante o delle amministrazioni beneficiarie dell'intervento, in possesso del necessario inquadramento giuridico e di adeguate competenze professionali. Della commissione giudicatrice può far parte il RUP. In mancanza di adeguate professionalità in organico, la stazione appaltante può scegliere il Presidente e i singoli componenti della commissione anche tra funzionari di altre amministrazioni e, in caso di documentata indisponibilità, tra professionisti esterni. Le nomine di cui al presente comma sono compiute secondo criteri di trasparenza, competenza e rotazione.

4. La commissione può riunirsi con modalità telematiche che salvaguardino la riservatezza delle comunicazioni. La commissione opera attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale per la valutazione della documentazione di gara e delle offerte dei partecipanti.

5. Non possono essere nominati commissari:

a) coloro che nel biennio precedente all'indizione della procedura di aggiudicazione sono stati componenti di organi di indirizzo politico della stazione appaltante;

b) coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel Capo I del Titolo II del Libro II del codice penale;

c) coloro che si trovano in una situazione di conflitto di interessi con uno degli operatori economici partecipanti alla procedura; costituiscono situazioni di conflitto di interessi quelle che determinano l'obbligo di astensione previste dall'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62.

6. Salvo diversa motivata determinazione della stazione appaltante, in caso di rinnovo del procedimento di gara per effetto dell'annullamento dell'aggiudicazione o dell'esclusione di taluno dei concorrenti, è riconvocata la medesima commissione, tranne quando l'annullamento sia derivato da un vizio nella composizione della commissione.

7. Nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalto con il criterio del minor prezzo o costo, la valutazione delle offerte è effettuata da un seggio di gara, anche monocratico, composto da personale della stazione appaltante, scelto secondo criteri di trasparenza e competenza, al quale si applicano le cause di incompatibilità di cui alle lettere b) e c) del comma 5.

REQUISITI

Articolo 94 e 95 NCC

- *Suddivisione fra cause di esclusione automatica (94) e cause di esclusione discrezionali (95);*
- *Recepimento orientamenti giurisprudenziali su falsa/omessa/reticente dichiarazione;*
- *Non si chiedono più i requisiti dei cessati;*
- *All. II.10: violazioni gravi e definitivamente accertate tasse/contributi;*
- *Self cleaning anche in corso di gara;*
- *Fissazione termine durata esclusione per cause di esclusione discrezionali (3 anni dalla commissione del fatto, o dalla gara, o da atti penali, o da provvedimenti di autorità etc.);*
- *Illecito professionale: art. 98 individua casistiche tassative.*

REQUISITI

Art. 94

1. È causa di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto la condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile per uno dei seguenti reati:

a) delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, 416-bis del codice penale oppure delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis oppure al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti, consumati o tentati, previsti dall'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 291-quater del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 e dall'articolo 452-quaterdecies del codice penale, in quanto riconducibili alla partecipazione a un'organizzazione criminale, quale definita all'articolo 2 della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio dell'Unione europea, del 24 ottobre 2008;

b) delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322, 322-bis, 346-bis, 353, 353-bis, 354, 355 e 356 del codice penale nonché all'articolo 2635 del codice civile;

c) false comunicazioni sociali di cui agli articoli 2621 e 2622 del codice civile;

d) frode ai sensi dell'articolo 1 della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, del 26 luglio 1995;

e) delitti, consumati o tentati, commessi con finalità di terrorismo, anche internazionale, e di eversione dell'ordine costituzionale reati terroristici o reati connessi alle attività terroristiche;

f) delitti di cui agli articoli 648-bis, 648-ter e 648-ter.1 del codice penale, riciclaggio di proventi di attività criminose o finanziamento del terrorismo, quali definiti all'articolo 1 del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109;

g) sfruttamento del lavoro minorile e altre forme di tratta di esseri umani definite con il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24;

h) ogni altro delitto da cui derivi, quale pena accessoria, l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

REQUISITI

Art. 94

2. È altresì causa di esclusione la sussistenza, con riferimento ai soggetti indicati al comma 3, di ragioni di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'articolo 67 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, del medesimo codice. Resta fermo quanto previsto dagli articoli 88, comma 4-bis, e 92, commi 2 e 3, del codice di cui al decreto legislativo n. 159 del 2011, con riferimento rispettivamente alle comunicazioni antimafia e alle informazioni antimafia. La causa di esclusione di cui all'articolo 84, comma 4, del medesimo codice di cui al decreto legislativo n. 159 del 2011 non opera se, entro la data dell'aggiudicazione, l'impresa sia stata ammessa al controllo giudiziario ai sensi dell'articolo 34-bis del medesimo codice. In nessun caso l'aggiudicazione può subire dilazioni in ragione della pendenza del procedimento suindicato.

REQUISITI

Art. 94

3. L'esclusione di cui ai commi 1 e 2 è disposta se la sentenza o il decreto oppure la misura interdittiva ivi indicati sono stati emessi nei confronti:

- a) dell'operatore economico ai sensi e nei termini di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231;*
- b) del titolare o del direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale;*
- c) di un socio amministratore o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo;*
- d) dei soci accomandatari o del direttore tecnico, se si tratta di società in accomandita semplice;*
- e) dei membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, ivi compresi gli institori e i procuratori generali;*
- f) dei componenti degli organi con poteri di direzione o di vigilanza o dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo;*
- g) del direttore tecnico o del socio unico;*
- h) dell'amministratore di fatto nelle ipotesi di cui alle lettere precedenti.*

4. Nel caso in cui il socio sia una persona giuridica l'esclusione va disposta se la sentenza o il decreto ovvero la misura interdittiva sono stati emessi nei confronti degli amministratori di quest'ultima.

REQUISITI

Art. 94

5. Sono altresì esclusi:

a) l'operatore economico destinatario della sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, o di altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81;

b) l'operatore economico che non abbia presentato la certificazione di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, ovvero non abbia presentato dichiarazione sostitutiva della sussistenza del medesimo requisito;

c) in relazione alle procedure afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal regolamento (UE) n. 240/2021 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 febbraio 2021 e dal regolamento (UE) n. 241/2021 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 febbraio 2021, gli operatori economici tenuti alla redazione del rapporto sulla situazione del personale, ai sensi dell'articolo 46 del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, che non abbiano prodotto, al momento della presentazione della domanda di partecipazione o dell'offerta, copia dell'ultimo rapporto redatto, con attestazione della sua conformità a quello trasmesso alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parità ai sensi del comma 2 del citato articolo 46, oppure, in caso di inosservanza dei termini previsti dal comma 1 del medesimo articolo 46, con attestazione della sua contestuale trasmissione alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parità;

REQUISITI

Art. 94

5. Sono altresì esclusi:

d) l'operatore economico che sia stato sottoposto a liquidazione giudiziale o si trovi in stato di liquidazione coatta o di concordato preventivo o nei cui confronti sia in corso un procedimento per l'accesso a una di tali procedure, fermo restando quanto previsto dall'articolo 95 del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, dall'articolo 186-bis, comma 5, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e dall'articolo 124 del presente codice. L'esclusione non opera se, entro la data dell'aggiudicazione, sono stati adottati i provvedimenti di cui all'articolo 186-bis, comma 5, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e all'articolo 95, commi 3 e 4, del codice di cui al decreto legislativo n. 14 del 2019, a meno che non intervengano ulteriori circostanze escludenti relative alle procedure concorsuali;

e) l'operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti; la causa di esclusione perdura fino a quando opera l'iscrizione nel casellario informatico;

f) l'operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione, per il periodo durante il quale perdura l'iscrizione.

REQUISITI

Art. 94

*6. È inoltre escluso l'operatore economico che ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti. Costituiscono gravi violazioni definitivamente accertate quelle indicate nell'**allegato II.10**. Il presente comma non si applica quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o sanzioni, oppure quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta.*

REQUISITI

All. II.10

Art. 1. Oggetto

1. Ai sensi e per gli effetti dell'articoli 94, comma 6, del codice, costituiscono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602. Costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle contenute in sentenze o atti amministrativi non più soggetti a impugnazione. Costituiscono gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale quelle ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC), di cui al decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 30 gennaio 2015, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 125 del 1° giugno 2015, ovvero delle certificazioni rilasciate dagli enti previdenziali di riferimento non aderenti al sistema dello sportello unico previdenziale.

2. In relazione agli articoli 94, comma 6 e 95, comma 2, si considera mezzo di prova, con riferimento ai contributi previdenziali e assistenziali, il documento unico di regolarità contributiva acquisito d'ufficio dalle stazioni appaltanti presso gli istituti previdenziali ai sensi della normativa vigente.

REQUISITI

Art. 94

7. L'esclusione non è disposta e il divieto di aggiudicare non si applica quando il reato è stato depenalizzato oppure quando è intervenuta la riabilitazione oppure, nei casi di condanna ad una pena accessoria perpetua, quando questa è stata dichiarata estinta ai sensi dell'articolo 179, settimo comma, del codice penale, oppure quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna oppure in caso di revoca della condanna medesima.

REQUISITI

Art. 95

1. La stazione appaltante esclude dalla partecipazione alla procedura un operatore economico qualora accerti:

- a) sussistere gravi infrazioni, debitamente accertate con qualunque mezzo adeguato, alle norme in materia di salute e di sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell'allegato X alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014;*
- b) che la partecipazione dell'operatore economico determini una situazione di conflitto di interesse di cui all'articolo 16 non diversamente risolvibile;*
- c) sussistere una distorsione della concorrenza derivante dal precedente coinvolgimento degli operatori economici nella preparazione della procedura d'appalto che non possa essere risolta con misure meno intrusive;*
- d) sussistere rilevanti indizi tali da far ritenere che le offerte degli operatori economici siano imputabili ad un unico centro decisionale a cagione di accordi intercorsi con altri operatori economici partecipanti alla stessa gara;*
- e) che l'offerente abbia commesso un illecito professionale grave, tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, dimostrato dalla stazione appaltante con mezzi adeguati. All'articolo 98 sono indicati, in modo tassativo, i gravi illeciti professionali, nonché i mezzi adeguati a dimostrare i medesimi.*

REQUISITI

Art. 95

2. La stazione appaltante esclude altresì un operatore economico qualora ritenga, sulla base di qualunque mezzo di prova adeguato, che lo stesso ha commesso gravi violazioni non definitivamente accertate agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse o contributi previdenziali. Costituiscono gravi violazioni non definitivamente accertate in materia fiscale quelle indicate nell'allegato II.10. La gravità va in ogni caso valutata anche tenendo conto del valore dell'appalto. Il presente comma non si applica quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o sanzioni, oppure quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta, oppure nel caso in cui l'operatore economico abbia compensato il debito tributario con crediti certificati vantati nei confronti della pubblica amministrazione.

REQUISITI

All. II.10

Art. 2. Ambito di applicazione

1. Ai sensi e per gli effetti dell'articolo 95, comma 2, del codice, si considera violazione l'inottemperanza agli obblighi, relativi al pagamento di imposte e tasse derivanti dalla:

- a) notifica di atti impositivi, conseguenti ad attività di controllo degli uffici;*
- b) notifica di atti impositivi, conseguenti ad attività di liquidazione degli uffici;*
- c) notifica di cartelle di pagamento concernenti pretese tributarie, oggetto di comunicazioni di irregolarità emesse a seguito di controllo automatizzato o formale della dichiarazione, ai sensi degli articoli 36-bis e 36-ter del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 e dell'art. 54-bis del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633.*

REQUISITI

All. II.10

Art. 3. Soglia di gravità

1. Ai sensi e per gli effetti dell'art. 95, comma 2, del codice, la violazione si considera grave quando comporta l'inottemperanza a un obbligo di pagamento di imposte o tasse per un importo che, con esclusione di sanzioni e interessi, è pari o superiore al 10 per cento del valore dell'appalto. Per gli appalti suddivisi in lotti, la soglia di gravità è rapportata al valore del lotto o dei lotti per i quali l'operatore economico concorre. In caso di subappalto o di partecipazione in raggruppamenti temporanei o in consorzi, la soglia di gravità riferita al subappaltatore o al partecipante al raggruppamento o al consorzio è rapportata al valore della prestazione assunta dal singolo operatore economico. In ogni caso, l'importo della violazione non deve essere inferiore a 35.000 euro. Costituiscono gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale quelle ostative al rilascio del DURC, di cui al decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 30 gennaio 2015, ovvero delle certificazioni rilasciate dagli enti previdenziali di riferimento non aderenti al sistema dello sportello unico previdenziale.

REQUISITI

All. II.10

Art. 4.

1. Ai sensi e per gli effetti dell'articolo 95, comma 2, del codice, la violazione grave di cui all'articolo 3, comma 1, del presente allegato si considera non definitivamente accertata, e pertanto valutabile dalla stazione appaltante per l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici, quando siano decorsi inutilmente i termini per adempiere all'obbligo di pagamento e l'atto impositivo o la cartella di pagamento siano stati tempestivamente impugnati.

2. Le violazioni di cui al comma 1 non rilevano ai fini dell'esclusione dell'operatore economico dalla partecipazione alla procedura d'appalto se in relazione alle stesse è intervenuta una pronuncia giurisdizionale favorevole all'operatore economico non passata in giudicato, sino all'eventuale riforma della stessa o sino a che la violazione risulti definitivamente accertata, ovvero se sono stati adottati provvedimenti di sospensione giurisdizionale o amministrativa.

REQUISITI

Art. 95

3. Con riferimento alle fattispecie di cui al comma 3, lettera h), dell'articolo 98, l'esclusione non è disposta e il divieto di aggiudicare non si applica quando:

- a) il reato è stato depenalizzato;*
- b) è intervenuta la riabilitazione;*
- c) nei casi di condanna a una pena accessoria perpetua, questa è stata dichiarata estinta ai sensi dell'articolo 179, settimo comma, del codice penale;*
- d) il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna;*
- e) la condanna è stata revocata.*

REQUISITI

Art. 96

- 1. Salvo quanto previsto dai commi 2, 3, 4, 5 e 6, le stazioni appaltanti escludono un operatore economico in qualunque momento della procedura d'appalto, qualora risulti che questi si trovi, a causa di atti compiuti od omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui agli articoli 94 e 95.*
- 2. L'operatore economico che si trovi in una delle situazioni di cui all'articolo 94, a eccezione del comma 6, e all'articolo 95, a eccezione del comma 2, non è escluso se si sono verificate le condizioni di cui al comma 6 del presente articolo e ha adempiuto agli oneri di cui ai commi 3 o 4 del presente articolo.*
- 3. Se la causa di esclusione si è verificata prima della presentazione dell'offerta, l'operatore economico, contestualmente all'offerta, la comunica alla stazione appaltante e, alternativamente:
a) *comprova di avere adottato le misure di cui al comma 6;*
b) *comprova l'impossibilità di adottare tali misure prima della presentazione dell'offerta e successivamente ottempera ai sensi del comma 4.**
- 4. Se la causa di esclusione si è verificata successivamente alla presentazione dell'offerta, l'operatore economico adotta e comunica le misure di cui al comma 6.*
- 5. In nessun caso l'aggiudicazione può subire dilazioni in ragione dell'adozione delle misure di cui al comma 6.*

REQUISITI

Art. 96

6. Un operatore economico che si trovi in una delle situazioni di cui all'articolo 94, a eccezione del comma 6, e all'articolo 95, a eccezione del comma 2, può fornire prova del fatto che le misure da lui adottate sono sufficienti a dimostrare la sua affidabilità. Se tali misure sono ritenute sufficienti e tempestivamente adottate, esso non è escluso dalla procedura d'appalto. A tal fine, l'operatore economico dimostra di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito, di aver chiarito i fatti e le circostanze in modo globale collaborando attivamente con le autorità investigative e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti. Le misure adottate dagli operatori economici sono valutate considerando la gravità e le particolari circostanze del reato o dell'illecito, nonché la tempestività della loro assunzione. Se la stazione appaltante ritiene che le misure siano intempestive o insufficienti, ne comunica le ragioni all'operatore economico.

7. Un operatore economico escluso con sentenza definitiva dalla partecipazione alle procedure di appalto o di concessione non può avvalersi della possibilità prevista dai commi 2, 3, 4, 5 e 6 nel corso del periodo di esclusione derivante da tale sentenza.

REQUISITI

Art. 96

8. Se la sentenza penale di condanna definitiva non fissa la durata della pena accessoria della incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, la condanna produce effetto escludente dalle procedure d'appalto:

a) in perpetuo, nei casi in cui alla condanna consegue di diritto la pena accessoria perpetua, ai sensi dell'articolo 317-bis, primo comma, primo periodo, del codice penale, salvo che la pena sia dichiarata estinta ai sensi dell'articolo 179, settimo comma, del codice penale;

b) per un periodo pari a sette anni nei casi previsti dall'articolo 317-bis, primo comma, secondo periodo, del codice penale, salvo che sia intervenuta riabilitazione;

c) per un periodo pari a cinque anni nei casi diversi da quelli di cui alle lettere a) e b), salvo che sia intervenuta riabilitazione.

9. Nei casi di cui alle lettere b) e c) del comma 8, se la pena principale ha una durata inferiore, rispettivamente, a sette e cinque anni di reclusione, l'effetto escludente che ne deriva si produce per un periodo avente durata pari alla durata della pena principale.

REQUISITI

Art. 96

10. Le cause di esclusione di cui all'articolo 95 rilevano:

a) per tre anni decorrenti dalla commissione del fatto, nel caso di cui all'articolo 95, comma 1, lettera a);

b) per la sola gara cui la condotta si riferisce, nei casi di cui all'articolo 95, comma 1, lettere b), c) e d);

c) nel caso di cui all'articolo 95, comma 1, lettera e), salvo che ricorra la condotta di cui al comma 3, lettera b), dell'articolo 98, per tre anni decorrenti rispettivamente:

1) dalla data di emissione di uno degli atti di cui all'articolo 407-bis, comma 1, del codice di procedura penale oppure di eventuali provvedimenti cautelari personali o reali del giudice penale, se antecedenti all'esercizio dell'azione penale ove la situazione escludente consista in un illecito penale rientrante tra quelli valutabili ai sensi del comma 1 dell'articolo 94 oppure ai sensi del comma 3, lettera h), dell'articolo 98;

2) dalla data del provvedimento sanzionatorio irrogato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato o da altra autorità di settore nel caso in cui la situazione escludente discenda da tale atto;

3) dalla commissione del fatto in tutti gli altri casi.

11. L'eventuale impugnazione di taluno dei provvedimenti suindicati non rileva ai fini della decorrenza del triennio.

REQUISITI

Art. 96

12. L'operatore economico ha l'onere di comunicare immediatamente alla stazione appaltante la sussistenza di taluno dei provvedimenti menzionati ai numeri 1) e 2) della lettera c) del comma 10, ove non menzionati nel proprio fascicolo virtuale. Se contravviene all'onere di comunicazione il triennio inizia a decorrere dalla data in cui la stazione appaltante ha acquisito taluno di detti provvedimenti.

13. Le cause di esclusione previste dagli articoli 94 e 95 non si applicano alle aziende o società sottoposte a sequestro o confisca ai sensi dell'articolo 240-bis del codice penale o degli articoli 20 e 24 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e affidate ad un custode o amministratore giudiziario o finanziario, limitatamente a quelle riferite al periodo precedente al predetto affidamento.

14. L'operatore economico ha l'obbligo di comunicare alla stazione appaltante la sussistenza dei fatti e dei provvedimenti che possono costituire causa di esclusione ai sensi degli articoli 94 e 95, ove non menzionati nel proprio fascicolo virtuale. L'omissione di tale comunicazione o la non veridicità della medesima, pur non costituendo di per sé causa di esclusione, può rilevare ai sensi del comma 4 dell'articolo 98.

15. In caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'ANAC che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave tenuto conto della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi dell'articolo 94, comma 5, lettera e), per un periodo fino a due anni, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia.

REQUISITI

Art. 98

- 1. L'illecito professionale grave rileva solo se compiuto dall'operatore economico offerente, salvo quanto previsto dal comma 3, lettere g) ed h).*
- 2. L'esclusione di un operatore economico ai sensi dell'articolo 95, comma 1, lettera e) è disposta e comunicata dalla stazione appaltante quando ricorrono tutte le seguenti condizioni:*
 - a) elementi sufficienti ad integrare il grave illecito professionale;*
 - b) idoneità del grave illecito professionale ad incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore;*
 - c) adeguati mezzi di prova di cui al comma 6.*

REQUISITI

Art. 98

3. L'illecito professionale si può desumere al verificarsi di almeno uno dei seguenti elementi:

- a) sanzione esecutiva irrogata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato o da altra autorità di settore, rilevante in relazione all'oggetto specifico dell'appalto;*
- b) condotta dell'operatore economico che abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a proprio vantaggio oppure che abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione;*
- c) condotta dell'operatore economico che abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento oppure la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili, derivanti da inadempienze particolarmente gravi o la cui ripetizione sia indice di una persistente carenza professionale;*
- d) condotta dell'operatore economico che abbia commesso grave inadempimento nei confronti di uno o più subappaltatori;*
- e) condotta dell'operatore economico che abbia violato il divieto di intestazione fiduciaria di cui all'articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55, laddove la violazione non sia stata rimossa;*
- f) omessa denuncia all'autorità giudiziaria da parte dell'operatore economico persona offesa dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell'articolo 416-bis.1 del medesimo codice salvo che ricorrano i casi previsti dall'articolo 4, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689. Tale circostanza deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato per i reati di cui al primo periodo nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente all'ANAC, la quale ne cura la pubblicazione;*
- g) contestata commissione da parte dell'operatore economico, ovvero dei soggetti di cui al comma 3 dell'articolo 94 di taluno dei reati consumati o tentati di cui al comma 1 del medesimo articolo 94;*

REQUISITI

Art. 98

h) contestata o accertata commissione, da parte dell'operatore economico oppure dei soggetti di cui al comma 3 dell'articolo 94, di taluno dei seguenti reati consumati:

- 1) abusivo esercizio di una professione, ai sensi dell'articolo 348 del codice penale;*
- 2) bancarotta semplice, bancarotta fraudolenta, omessa dichiarazione di beni da comprendere nell'inventario fallimentare o ricorso abusivo al credito, di cui agli articoli 216, 217, 218 e 220 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267;*
- 3) i reati tributari ai sensi del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, i delitti societari di cui agli articoli 2621 e seguenti del codice civile o i delitti contro l'industria e il commercio di cui agli articoli da 513 a 517 del codice penale;*
- 4) i reati urbanistici di cui all'articolo 44, comma 1, lettere b) e c), del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, con riferimento agli affidamenti aventi ad oggetto lavori o servizi di architettura e ingegneria;*
- 5) i reati previsti dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.*

REQUISITI

Art. 98

4. La valutazione di gravità tiene conto del bene giuridico e dell'entità della lesione inferta dalla condotta integrante uno degli elementi di cui al comma 3 e del tempo trascorso dalla violazione, anche in relazione a modifiche intervenute nel frattempo nell'organizzazione dell'impresa.

5. Le dichiarazioni omesse o non veritiere rese nella stessa gara e diverse da quelle di cui alla lettera b) del comma 3 possono essere utilizzate a supporto della valutazione di gravità riferita agli elementi di cui al comma 3.

REQUISITI

Art. 98

6. Costituiscono mezzi di prova adeguati, in relazione al comma 3:

a) quanto alla lettera a), i provvedimenti sanzionatori esecutivi resi dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato o da altra autorità di settore;

b) quanto alla lettera b), la presenza di indizi gravi, precisi e concordanti che rendano evidente il ricorrere della situazione escludente;

c) quanto alla lettera c), l'intervenuta risoluzione per inadempimento o la condanna al risarcimento del danno o ad altre conseguenze comparabili;

d) quanto alla lettera d), la emissione di provvedimenti giurisdizionali anche non definitivi;

e) quanto alla lettera e), l'accertamento definitivo della violazione;

f) quanto alla lettera f), gli elementi ivi indicati;

g) quanto alla lettera g), gli atti di cui all'articolo 407-bis, comma 1, del codice di procedura penale, il decreto che dispone il giudizio ai sensi dell'articolo 429 del codice di procedura penale, o eventuali provvedimenti cautelari reali o personali emessi dal giudice penale, la sentenza di condanna non definitiva, il decreto penale di condanna non irrevocabile, la sentenza non irrevocabile di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale;

h) quanto alla lettera h), la sentenza di condanna definitiva, il decreto penale di condanna irrevocabile, e la condanna non definitiva, i provvedimenti cautelari reali o personali, ove emessi dal giudice penale.

REQUISITI

Art. 98

7. La stazione appaltante valuta i provvedimenti sanzionatori e giurisdizionali di cui al comma 6 motivando sulla ritenuta idoneità dei medesimi a incidere sull'affidabilità e sull'integrità dell'offerente; l'eventuale impugnazione dei medesimi è considerata nell'ambito della valutazione volta a verificare la sussistenza della causa escludente.

8. Il provvedimento di esclusione deve essere motivato in relazione a tutte e tre le condizioni di cui al comma 2.

REQUISITI

Articolo 100 NCC (requisiti speciali)

1. Sono requisiti di ordine speciale:

- a) l'idoneità professionale;
- b) la capacità economica e finanziaria;
- c) le capacità tecniche e professionali.

2. Le stazioni appaltanti richiedono requisiti di partecipazione proporzionati e attinenti all'oggetto dell'appalto.

3. Per le procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e forniture le stazioni appaltanti richiedono l'iscrizione nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato o presso i competenti ordini professionali **per un'attività pertinente anche se non coincidente con l'oggetto dell'appalto**. All'operatore economico di altro Stato membro non residente in Italia è richiesto di dichiarare ai sensi del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 2000, n. 445, di essere iscritto in uno dei registri professionali o commerciali di cui all'allegato II.11. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato II.11 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri su proposta del Ministro per gli affari europei, ove nominato, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

REQUISITI

Articolo 100 NCC (requisiti speciali)

4. Per le procedure di aggiudicazione di appalti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro le stazioni appaltanti richiedono che gli operatori economici siano qualificati. L'attestazione di qualificazione è rilasciata da organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC. Il sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, articolato in rapporto alle categorie di opere ed all'importo delle stesse è disciplinato dall'allegato II.12. Le categorie di opere si distinguono in categorie di opere generali e categorie di opere specializzate. Il possesso di attestazione di qualificazione in categorie e classifiche adeguate ai lavori da appaltare rappresenta condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dei requisiti di partecipazione di cui al presente articolo nonché per l'esecuzione, a qualsiasi titolo, dell'appalto. In sede di prima applicazione del codice l'allegato II.12 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita l'ANAC, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

REQUISITI

All. II.12.

Art. 28

1. Fermo restando quanto previsto dal Capo II del Titolo IV della Parte V del Libro II del codice, in materia di esclusione dalle gare, gli operatori economici possono partecipare agli appalti di lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro qualora in possesso dei seguenti requisiti di ordine tecnico-organizzativo:

- a) importo dei lavori analoghi eseguiti direttamente nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando non inferiore all'importo del contratto da stipulare;*
- b) costo complessivo sostenuto per il personale dipendente non inferiore al 15 per cento dell'importo dei lavori eseguiti nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando; nel caso in cui il rapporto tra il suddetto costo e l'importo dei lavori sia inferiore a quanto richiesto, l'importo dei lavori è figurativamente e proporzionalmente ridotto in modo da ristabilire la percentuale richiesta; l'importo dei lavori così figurativamente ridotto vale per la dimostrazione del possesso del requisito di cui alla lettera a);*
- c) adeguata attrezzatura tecnica.*

REQUISITI

Articolo 100 NCC (requisiti speciali)

11. Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al sesto periodo del comma 4, per le procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e forniture, le stazioni appaltanti possono richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità economica e finanziaria un fatturato globale non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto, maturato nel triennio precedente a quello di indizione della procedura. In caso di procedure di aggiudicazione suddivise in pluralità di lotti, salvo diversa motivata scelta della stazione appaltante, il fatturato è richiesto per ciascun lotto. Le stazioni appaltanti possono, altresì, richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità tecnica e professionale di aver eseguito nel precedente triennio dalla data di indizione della procedura di gara contratti analoghi a quello in affidamento anche a favore di soggetti privati.

12. Salvo quanto previsto dall'articolo 102 o da leggi speciali, le stazioni appaltanti richiedono esclusivamente i requisiti di partecipazione previsti dai commi precedenti dal presente articolo.

REQUISITI

Articolo 101 NCC (Soccorso istruttorio)

1. Salvo che al momento della scadenza del termine per la presentazione dell'offerta il documento sia presente nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, la stazione appaltante assegna un termine non inferiore a cinque giorni e non superiore a 10 giorni per:

a) integrare di ogni elemento mancante la documentazione trasmessa alla stazione appaltante nel termine per la presentazione delle offerte con la domanda di partecipazione alla procedura di gara o con il documento di gara unico europeo, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica; la mancata presentazione della garanzia provvisoria, del contratto di avvalimento e dell'impegno a conferire mandato collettivo speciale in caso di raggruppamenti di concorrenti non ancora costituiti è sanabile mediante documenti aventi data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte;

b) sanare ogni omissione, inesattezza o irregolarità della domanda di partecipazione, del documento di gara unico europeo e di ogni altro documento richiesto dalla stazione appaltante per la partecipazione alla procedura di gara, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica. Non sono sanabili le omissioni, inesattezze e irregolarità che rendono assolutamente incerta l'identità del concorrente.

2. L'operatore economico che non adempie alle richieste della stazione appaltante nel termine stabilito è escluso dalla procedura di gara.

REQUISITI

Articolo 101 NCC (Soccorso istruttorio)

3. La stazione appaltante può sempre richiedere chiarimenti sui contenuti dell'offerta tecnica e dell'offerta economica e su ogni loro allegato. L'operatore economico è tenuto a fornire risposta nel termine fissato dalla stazione appaltante, che non può essere inferiore a cinque giorni e superiore a 10 giorni. I chiarimenti resi dall'operatore economico non possono modificare il contenuto dell'offerta tecnica e dell'offerta economica.

4. Fino al giorno fissato per la loro apertura, l'operatore economico, con le stesse modalità di presentazione della domanda di partecipazione, può richiedere la rettifica di un errore materiale contenuto nell'offerta tecnica o nell'offerta economica di cui si sia avveduto dopo la scadenza del termine per la loro presentazione a condizione che la rettifica non comporti la presentazione di una nuova offerta, o comunque la sua modifica sostanziale, e che resti comunque assicurato l'anonimato.

REQUISITI

Consiglio di Stato, sez. V, 21.08.2023 n. 7870

a) soccorso integrativo o completivo (comma 1, lettera a) dell'art. 101 d. lgs. n. 36 cit., non difforme dall'art. 83, comma 9), che mira, in termini essenzialmente quantitativi, al recupero di carenze della c.d. documentazione amministrativa necessaria alla partecipazione alla gara (con esplicita esclusione, quindi, della documentazione inerente l'offerta, sia sotto il profilo tecnico che sotto il profilo economico), sempreché non si tratti di documenti bensì non allegati, ma acquisibili direttamente dalla stazione appaltante (in prospettiva, tramite accesso al fascicolo virtuale dell'operatore economico);

b) soccorso sanante (comma 1 lettera b), anche qui non difforme dall'art. 83, comma 9 del d. lgs. n. 50), che consente, in termini qualitativi, di rimediare ad omissioni, inesattezze od irregolarità della documentazione amministrativa (con il limite della irrecuperabilità di documentazione di incerta imputazione soggettiva, che varrebbe a rimettere in gioco domande inammissibili);

REQUISITI

Consiglio di Stato, sez. V, 21.08.2023 n. 7870

c) soccorso istruttorio in senso stretto (comma 3), che – recuperando gli spazi già progressivamente riconosciuti dalla giurisprudenza alle forme di soccorso c.d. procedimentale – abilita la stazione appaltante (o l'ente concedente) a sollecitare chiarimenti o spiegazioni sui contenuti dell'offerta tecnica e/o dell'offerta economica, finalizzati a consentirne l'esatta acquisizione e a ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante, superandone le eventuali ambiguità, a condizione di pervenire ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale assunto, e fermo in ogni caso il divieto (strettamente correlato allo stringente vincolo della par condicio) di apportarvi qualunque modifica;

d) soccorso correttivo (comma 4): che, in realtà, a differenza delle altre ipotesi – rispetto alle quali si atteggia, peraltro, a fattispecie di nuovo conio, come tale insuscettibile, almeno in principio, di applicazione retroattiva – prescinde dall'iniziativa e dall'impulso della stazione appaltante o dell'ente concedente (sicché non si tratta, a rigore, di soccorso in senso stretto), abilitando direttamente il concorrente, fino al giorno di apertura delle offerte, alla rettifica di errori che ne inficino materialmente il contenuto, fermo il duplice limite formale del rispetto dell'anonimato e sostanziale della immodificabilità contenutistica.

AVVALIMENTO

Articolo 104 NCC

1. L'avvalimento è il contratto con il quale una o più imprese ausiliarie si obbligano a mettere a disposizione di un operatore economico che concorre in una procedura di gara dotazioni tecniche e risorse umane e strumentali per tutta la durata dell'appalto. Il contratto di avvalimento è concluso in forma scritta a pena di nullità con indicazione specifica delle risorse messe a disposizione dell'operatore economico. Il contratto di avvalimento è normalmente oneroso, salvo che risponda anche a un interesse dell'impresa ausiliaria, e può essere concluso a prescindere dalla natura giuridica dei legami tra le parti.

2. Qualora il contratto di avvalimento sia concluso per acquisire un requisito necessario alla partecipazione a una procedura di aggiudicazione di un appalto di lavori di importo pari o superiore a euro 150.000, o di un appalto di servizi e forniture, esso ha per oggetto le dotazioni tecniche e le risorse che avrebbero consentito all'operatore economico di ottenere l'attestazione di qualificazione richiesta.

3. Qualora il contratto di avvalimento sia stipulato con impresa ausiliaria in possesso di autorizzazione o altro titolo abilitativo richiesto per la partecipazione alla procedura di aggiudicazione ai sensi dell'articolo 100, comma 3, o con un soggetto in possesso di titoli di studio o professionali necessari all'esecuzione della prestazione oggetto dell'appalto, i lavori o i servizi sono eseguiti direttamente dall'impresa ausiliaria. Si applicano le disposizioni in materia di subappalto.

AVVALIMENTO

Articolo 104 NCC

4. L'operatore economico allega alla domanda di partecipazione il contratto di avvalimento in originale o copia autentica, specificando se intende avvalersi delle risorse altrui per acquisire un requisito di partecipazione o per migliorare la propria offerta, e allega, nel caso di cui al comma 2, la certificazione rilasciata dalla SOA o dall'ANAC. L'impresa ausiliaria è tenuta a dichiarare alla stazione appaltante:

- a) di essere in possesso dei requisiti di ordine generale di cui al Capo II del presente Titolo;*
- b) di essere in possesso dei requisiti di cui all'articolo 100 per i servizi e le forniture;*
- c) di impegnarsi verso l'operatore economico e verso la stessa stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse oggetto del contratto di avvalimento.*

AVVALIMENTO

Articolo 104 NCC

5. *L'impresa ausiliaria trasmette la propria attestazione di qualificazione nel caso di avvalimento finalizzato all'acquisizione del requisito di partecipazione a una procedura di aggiudicazione di lavori. In caso di dichiarazioni mendaci, fermo restando l'applicazione dell'articolo 96, comma 15, nei confronti dei sottoscrittori, la stazione appaltante assegna all'operatore economico concorrente un termine, non superiore a 10 giorni, per indicare un'altra impresa ausiliaria idonea, purché la sostituzione dell'impresa ausiliaria non conduca a una modifica sostanziale dell'offerta dell'operatore economico. Nel caso di mancato rispetto del termine assegnato, la stazione appaltante esclude l'operatore economico.*

6. *La stazione appaltante verifica se l'impresa ausiliaria è in possesso dei requisiti dichiarati con le modalità di cui agli articoli 91 e 105, quest'ultimo con riguardo ai mezzi di prova e al registro online, e se sussistono cause di esclusione ai sensi del Capo II del presente Titolo. La stazione appaltante consente all'operatore economico di sostituire i soggetti che non soddisfano un pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi di esclusione.*

7. *L'operatore economico e l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto. Gli obblighi previsti dalla normativa antimafia a carico dell'operatore economico si applicano anche nei confronti del soggetto ausiliario, in ragione dell'importo dell'appalto posto a base di gara.*

AVVALIMENTO

Articolo 104 NCC

8. Il contratto è in ogni caso eseguito dall'impresa che partecipa alla gara, alla quale è rilasciato il certificato di esecuzione, salvo quanto previsto dal comma 3.

9. In relazione a ciascun affidamento la stazione appaltante in corso d'esecuzione effettua le verifiche sostanziali circa l'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto dell'avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria, nonché l'effettivo impiego delle risorse medesime nell'esecuzione dell'appalto. A tal fine il RUP accerta in corso d'opera che le prestazioni oggetto di contratto siano svolte direttamente dalle risorse umane e strumentali dell'impresa ausiliaria che il titolare del contratto utilizza in adempimento degli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento. Ha inoltre l'obbligo di inviare ad entrambe le parti del contratto di avvalimento le comunicazioni ai sensi dell'articolo 29 e quelle inerenti all'esecuzione dei lavori. La stazione appaltante trasmette all'Autorità tutte le dichiarazioni di avvalimento, indicando altresì l'aggiudicatario, per l'esercizio della vigilanza, e per la prescritta pubblicità.

AVVALIMENTO

Articolo 104 NCC

10. L'avvalimento non è ammesso per soddisfare il requisito dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali di cui all'articolo 212 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

11. Nel caso di appalti di lavori, di appalti di servizi e operazioni di posa in opera o installazione nel quadro di un appalto di fornitura, le stazioni appaltanti possono prevedere nei documenti di gara che taluni compiti essenziali, ivi comprese le opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali, siano direttamente svolti dall'offerente o, nel caso di un'offerta presentata da un raggruppamento di operatori economici, da un partecipante al raggruppamento.

12. Nei soli casi in cui l'avvalimento sia finalizzato a migliorare l'offerta, non è consentito che partecipino alla medesima gara l'impresa ausiliaria e quella che si avvale delle risorse da essa messe a disposizione.

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

Articolo 108 NCC (criteri di aggiudicazione).

- *Riserva OEPV per alta intensità di manodopera, SIA/servizi intellettuali > 140k, s/f con notevole contenuto tecnologico/carattere innovativo > 140k, appalto integrato, dialogo competitivo/partenariato innovazione.*
- *PPB: motivando su caratteristiche standardizzate o condizioni di mercato;*
- *A pena di esclusione, indicazione costi manodopera e oneri aziendali (salvo forniture senza posa e servizi intellettuali).*

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

Articolo 108 NCC (criteri di aggiudicazione).

*4. I documenti di gara stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto. In particolare, l'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto. La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici. Nelle attività di approvvigionamento di beni e servizi informatici per la pubblica amministrazione, le stazioni appaltanti, incluse le centrali di committenza, nella valutazione dell'elemento qualitativo ai fini dell'individuazione del miglior rapporto qualità prezzo per l'aggiudicazione, tengono sempre in considerazione gli elementi di cybersicurezza, attribuendovi specifico e peculiare rilievo nei casi in cui il contesto di impiego è connesso alla tutela degli interessi nazionali strategici. Nei casi di cui al quarto periodo, quando i beni e servizi informatici oggetto di appalto sono impiegati in un contesto connesso alla tutela degli interessi nazionali strategici, la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 10 per cento. **Per i contratti ad alta intensità di manodopera, la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento.***

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

Articolo 108 NCC (criteri di aggiudicazione).

10. Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto. Tale facoltà è indicata espressamente nel bando di gara o invito nelle procedure senza bando e può essere esercitata non oltre il termine di 30 giorni dalla conclusione delle valutazioni delle offerte.

11. In caso di appalti di lavori aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del migliore rapporto qualità/prezzo, le stazioni appaltanti non possono attribuire alcun punteggio per l'offerta di opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta.

12. Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente al provvedimento di aggiudicazione, tenendo anche conto dell'eventuale inversione procedimentale, non è rilevante ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte, eventualmente stabilita nei documenti di gara, e non produce conseguenze sui procedimenti relativi agli altri lotti della medesima gara.

ANOMALIA

Articolo 110 NCC (anomalia).

- *3 metodi a scelta per anomalia PPB;*
- *Abolizione criterio 4/5 per OEPV;*

SUBAPPALTO

Art. 119 NCC

1. I soggetti affidatari dei contratti eseguono in proprio le opere o i lavori, i servizi, le forniture compresi nel contratto. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 120, comma 1, lettera d), la cessione del contratto è nulla.

È altresì nullo l'accordo con cui a terzi sia affidata l'integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni appaltate, nonché la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative alla categoria prevalente e dei contratti ad alta intensità di manodopera. È ammesso il subappalto secondo le disposizioni del presente articolo.

SUBAPPALTO

Art. 119 NCC

2. Il subappalto è il contratto con il quale l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto, con organizzazione di mezzi e rischi a carico del subappaltatore. Costituisce, comunque, subappalto **di lavori** qualsiasi contratto stipulato dall'appaltatore con terzi avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare. Nel rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3, previa adeguata motivazione nella decisione di contrarre, le stazioni appaltanti, eventualmente avvalendosi del parere delle Prefetture competenti indicano nei documenti di gara le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto da eseguire a cura dell'aggiudicatario in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto, ivi comprese quelle di cui all'articolo 104, comma 11, in ragione dell'esigenza di rafforzare, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro o di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori ovvero di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali. Si prescinde da tale ultima valutazione quando i subappaltatori siano iscritti nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori di cui al comma 52 dell'articolo 1 della legge 6 novembre 2012, n.190, oppure nell'anagrafe antimafia degli esecutori istituita dall'articolo 30 del decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229. L'affidatario comunica alla stazione appaltante, prima dell'inizio della prestazione, per tutti i sub-contratti che non sono subappalti, stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contraente, l'importo del sub-contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati. Sono, altresì, comunicate alla stazione appaltante eventuali modifiche a tali informazioni avvenute nel corso del sub-contratto. È altresì fatto obbligo di acquisire autorizzazione integrativa qualora l'oggetto del subappalto subisca variazioni e l'importo dello stesso sia incrementato.

SUBAPPALTO

Art. 119 NCC

3. Non si configurano come attività affidate in subappalto, per la loro specificità, le seguenti categorie di forniture o servizi:

a) l'affidamento di attività secondarie, accessorie o sussidiarie a lavoratori autonomi, per le quali occorre effettuare comunicazione alla stazione appaltante;

...

d) le prestazioni secondarie, accessorie o sussidiarie rese in favore dei soggetti affidatari in forza di contratti continuativi di cooperazione, servizio o fornitura sottoscritti in epoca anteriore alla indizione della procedura finalizzata alla aggiudicazione dell'appalto. I relativi contratti sono trasmessi alla stazione appaltante prima o contestualmente alla sottoscrizione del contratto di appalto.

SUBAPPALTO

Art. 119 NCC

4. I soggetti affidatari dei contratti di cui al codice possono affidare in subappalto le opere o i lavori, i servizi o le forniture compresi nel contratto, previa autorizzazione della stazione appaltante a condizione che:

- a) il subappaltatore sia qualificato per le lavorazioni o le prestazioni da eseguire;*
- b) non sussistano a suo carico le cause di esclusione di cui al capo II del titolo IV della parte V del presente Libro;*
- c) all'atto dell'offerta siano stati indicati i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che si intende subappaltare.*

SUBAPPALTO

Art. 119 NCC

6. Il contraente principale e il subappaltatore sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante per le prestazioni oggetto del contratto di subappalto. L'aggiudicatario è responsabile in solido con il subappaltatore per gli obblighi retributivi e contributivi, ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Nelle ipotesi di cui al comma 11, lettere a) e c), l'appaltatore è liberato dalla responsabilità solidale di cui al secondo periodo del presente comma.

SUBAPPALTO

Art. 119 NCC

11. La stazione appaltante corrisponde direttamente al subappaltatore ed ai titolari di sub-contratti non costituenti subappalto ai sensi del quinto periodo del comma 2 l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite nei seguenti casi:

- a) quando il subcontraente è una microimpresa o piccola impresa;*
- b) in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore;*
- c) su richiesta del subcontraente e se la natura del contratto lo consente.*

SUBAPPALTO

Art. 119 NCC

12. Il subappaltatore, per le prestazioni affidate in subappalto, deve garantire gli stessi standard qualitativi e prestazionali previsti nel contratto di appalto e riconoscere ai lavoratori un trattamento economico e normativo non inferiore a quello che avrebbe garantito il contraente principale. Il subappaltatore è tenuto ad applicare i medesimi contratti collettivi nazionali di lavoro del contraente principale qualora le attività oggetto di subappalto coincidano con quelle caratterizzanti l'oggetto dell'appalto oppure riguardino le lavorazioni relative alle categorie prevalenti e siano incluse nell'oggetto sociale del contraente principale. L'affidatario corrisponde i costi della sicurezza e della manodopera, relativi alle prestazioni affidate in subappalto, alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso; la stazione appaltante, sentito il direttore dei lavori, il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione oppure il direttore dell'esecuzione, provvede alla verifica dell'effettiva applicazione della presente disposizione. L'affidatario è solidalmente responsabile con il subappaltatore degli adempimenti, da parte di quest'ultimo, degli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente.

SUBAPPALTO – NUOVO CODICE

Art. 119 NCC

17. Le stazioni appaltanti indicano nei documenti di gara le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto che, **pur subappaltabili, non possono formare oggetto di ulteriore subappalto**, in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto e dell'esigenza, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, di rafforzare il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro o di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori oppure di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali. Si prescinde da tale ultima valutazione quando i subappaltatori ulteriori siano iscritti nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori di cui al comma 52 dell'articolo 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero nell'anagrafe antimafia degli esecutori ...

GARANZIE DEFINITIVE

Art. 117 NCC

1. Per la sottoscrizione del contratto l'appaltatore costituisce una garanzia, denominata "garanzia definitiva", a sua scelta sotto forma di cauzione o fideiussione con le modalità previste dall'articolo 106, pari al 10 per cento dell'importo contrattuale; tale obbligo è indicato negli atti e documenti di gara. Nel caso di procedure realizzate in forma aggregata da centrali di committenza, l'importo della garanzia è indicato nella misura massima del 10 per cento dell'importo contrattuale. Nel caso di procedure aventi ad oggetto accordi quadro di cui all'articolo 59, l'importo della garanzia per tutti gli operatori economici aggiudicatari è indicato nella misura massima del 2 per cento dell'importo dell'accordo quadro; l'importo della garanzia per i contratti attuativi può essere fissato nella documentazione di gara dell'accordo quadro in misura anche inferiore al 10 per cento del valore dei contratti stessi con l'indicazione delle modalità di calcolo della maggiorazione prevista dal comma 2.

GARANZIE DEFINITIVE

Art. 117 NCC

4. Negli appalti di lavori l'appaltatore può richiedere prima della stipulazione del contratto di sostituire la garanzia definitiva con l'applicazione di una ritenuta a valere sugli stati di avanzamento pari al 10 per cento degli stessi, ferme restando la garanzia fideiussoria costituita per l'erogazione dell'anticipazione e la garanzia da costituire per il pagamento della rata di saldo, ai sensi del comma 9. Per motivate ragioni di rischio dovute a particolari caratteristiche dell'appalto o a specifiche situazioni soggettive dell'esecutore dei lavori, la stazione appaltante può opporsi alla sostituzione della garanzia. Le ritenute sono svincolate dalla stazione appaltante all'emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione o comunque non oltre dodici mesi dopo la data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato.

GARANZIE DEFINITIVE

Art. 117 NCC

6. Fatto salvo quanto previsto dal comma 4, la mancata costituzione della garanzia di cui al comma 1 determina la decadenza dell'affidamento e l'acquisizione della garanzia provvisoria presentata in sede di offerta da parte della stazione appaltante, che aggiudica l'appalto al concorrente che segue nella graduatoria.

VARIANTI/MODIFICHE

Art. 120 NCC

CASI DI VARIANTE/MODIFICA:

- 1) *previsione chiara nella lex specialis (no alterazione natura generale contratto), comprensive di opzioni;*
- 2) *prestazioni supplementari (entro il 50%), se nuovo contratto gravoso o tecnicamente non praticabile (comunicazione ad ANAC entro 30 gg);*
- 3) *circostanze imprevedibili (entro il 50%) (no alterazione natura generale contratto) (comunicazione ad Osservatorio/ANAC entro 30 gg, che può intervenire). (**VARIANTE**)*
- 4) *modifica del contraente ove consentita;*
- 5) *modifiche non sostanziali: «Non sono considerate sostanziali, fermi restando i limiti derivanti dalle somme a disposizione del quadro economico e dalle previsioni di cui alle lettere a) b) e c) del comma precedente, le modifiche al progetto proposte dalla stazione appaltante ovvero dall'appaltatore con le quali, nel rispetto della funzionalità dell'opera: a) si assicurino risparmi, rispetto alle previsioni iniziali, da utilizzare in compensazione per far fronte alle variazioni in aumento dei costi delle lavorazioni; b) si realizzino soluzioni equivalenti o migliorative in termini economici, tecnici o di tempi di ultimazione dell'opera»*
- 6) *qualsiasi causa (modifica sottosoglia ≤ 10% per servizi e forniture/15% lavori (comunicazione ad ANAC entro 30 gg.)*

VARIANTI/MODIFICHE

Art. 120 NCC

Novità: clausole di rinegoziazione già a base di gara.

8. Il contratto è sempre modificabile ai sensi dell'articolo 9 e nel rispetto delle clausole di rinegoziazione contenute nel contratto. Nel caso in cui queste non siano previste, la richiesta di rinegoziazione va avanzata senza ritardo e non giustifica, di per sé, la sospensione dell'esecuzione del contratto. Il RUP provvede a formulare la proposta di un nuovo accordo entro un termine non superiore a tre mesi. Nel caso in cui non si pervenga al nuovo accordo entro un termine ragionevole, la parte svantaggiata può agire in giudizio per ottenere l'adeguamento del contratto all'equilibrio originario, salva la responsabilità per la violazione dell'obbligo di rinegoziazione.

RINEGOZIAZIONE?

Articolo 9 NCC

1. *Se sopravvengono circostanze straordinarie e imprevedibili, estranee alla normale alea, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato e tali da alterare in maniera rilevante l'equilibrio originario del contratto, la parte svantaggiata, che non abbia volontariamente assunto il relativo rischio, ha diritto alla rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali. Gli oneri per la rinegoziazione sono riconosciuti all'esecutore a valere sulle somme a disposizione indicate nel quadro economico dell'intervento, alle voci imprevisti e accantonamenti e, se necessario, anche utilizzando le economie da ribasso d'asta.*
2. *Nell'ambito delle risorse individuate al comma 1, la rinegoziazione si limita al ripristino dell'originario equilibrio del contratto oggetto dell'affidamento, quale risultante dal bando e dal provvedimento di aggiudicazione, senza alterarne la sostanza economica.*
3. *Se le circostanze sopravvenute di cui al comma 1 rendono la prestazione, in parte o temporaneamente, inutile o inutilizzabile per uno dei contraenti, questi ha diritto a una riduzione proporzionale del corrispettivo, secondo le regole dell'impossibilità parziale.*
4. *Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono l'inserimento nel contratto di clausole di rinegoziazione, dandone pubblicità nel bando o nell'avviso di indizione della gara, specie quando il contratto risulta particolarmente esposto per la sua durata, per il contesto economico di riferimento o per altre circostanze al rischio delle interferenze da sopravvenienze.*
5. *In applicazione del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale si applicano le disposizioni di cui agli articoli 60 e 120.*

VARIANTI/MODIFICHE

Articolo 120 NCC

9. Nei documenti di gara iniziali **può** essere stabilito che, qualora in corso di esecuzione si renda necessario un aumento o una diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto, la stazione appaltante possa imporre all'appaltatore l'esecuzione alle condizioni originariamente previste. In tal caso l'appaltatore non può fare valere il diritto alla risoluzione del contratto

10. Nel caso in cui nel bando e nei documenti di gara iniziali sia prevista un'opzione di proroga il contraente originario è tenuto a eseguire le prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni stabiliti nel contratto o, se previsto nei documenti di gara, alle condizioni di mercato ove più favorevoli per la stazione appaltante.

11. In casi eccezionali nei quali risultino oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della procedura di affidamento del contratto, è consentito, per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura, prorogare il contratto con l'appaltatore uscente qualora l'interruzione delle prestazioni possa determinare situazioni di pericolo per persone, animali, cose, oppure per l'igiene pubblica, oppure nei casi in cui l'interruzione della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare. In tale ipotesi il contraente originario è tenuto all'esecuzione delle prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni previsti nel contratto.

CONTESTAZIONI/RISERVE

Articolo 34 All. II.14 (s&f).

1. Fermo restando quanto previsto nel presente Capo e nei documenti contrattuali sulle contestazioni in corso di esecuzione, l'esecutore è tenuto, a pena di decadenza, a iscrivere riserva nei documenti contabili. Si applica la disciplina delle riserve contenuta nell'articolo 7.

CONTESTAZIONI/RISERVE

Articolo 7 All. II.14

1. In linea di principio, l'iscrizione delle riserve è finalizzata ad assicurare alla stazione appaltante, durante l'intera fase di esecuzione del contratto, il continuo ed efficace controllo della spesa pubblica, la tempestiva conoscenza e valutazione, sulla base delle risultanze contenute nel registro di contabilità, delle eventuali pretese economiche avanzate dall'appaltatore e l'adozione di ogni misura e iniziativa volte a evitare che i fondi impegnati si rivelino insufficienti. Non costituiscono riserve:

- a) le contestazioni e le pretese economiche che siano estranee all'oggetto dell'appalto o al contenuto del registro di contabilità;
- b) le richieste di rimborso delle imposte corrisposte in esecuzione del contratto di appalto;
- c) il pagamento degli interessi moratori per ritardo nei pagamenti;
- d) le contestazioni circa la validità del contratto;
- e) le domande di risarcimento motivate da comportamenti della stazione appaltante o da circostanza a quest'ultima riferibili;
- f) il ritardo nell'esecuzione del collaudo motivato da comportamento colposo della stazione appaltante.

CONTESTAZIONI/RISERVE

Articolo 7 All. II.14

2. Le riserve sono iscritte a pena di decadenza sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore. In ogni caso, sempre a pena di decadenza, le riserve sono iscritte anche nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole, nonché all'atto della sottoscrizione del certificato di collaudo mediante precisa esplicitazione delle contestazioni circa le relative operazioni. Le riserve non espressamente confermate sul conto finale si intendono rinunciate. Le riserve devono essere formulate in modo specifico e indicare con precisione le ragioni sulle quali si fondano. In particolare, le riserve devono contenere a pena di inammissibilità:

- a) la precisa quantificazione delle somme che l'esecutore ritiene gli siano dovute. La quantificazione della riserva è effettuata in via definitiva, senza possibilità di successive integrazioni o incrementi rispetto all'importo iscritto, salvo che la riserva stessa sia motivata con riferimento a fatti continuativi;
- b) l'indicazione degli ordini di servizi, emanati dal direttore dei lavori o dal direttore dell'esecuzione, che abbiano inciso sulle modalità di esecuzione dell'appalto;
- c) le contestazioni relative all'esattezza tecnica delle modalità costruttive previste dal capitolato speciale d'appalto o dal progetto esecutivo;
- d) le contestazioni relative alla difformità rispetto al contratto delle disposizioni e delle istruzioni relative agli aspetti tecnici ed economici della gestione dell'appalto;
- e) le contestazioni relative alle disposizioni e istruzioni del direttore dei lavori o del direttore dell'esecuzione che potrebbero comportare la responsabilità dell'appaltatore o che potrebbero determinare vizi o difformità esecutive dell'appalto.

CONTESTAZIONI/RISERVE

Articolo 7 All. II.14

3. L'esecutore, all'atto della firma del conto finale, da apporre entro il termine di trenta giorni dall'invito del RUP a prenderne cognizione, non può iscrivere domande diverse per oggetto o per importo da quelle formulate nel registro di contabilità durante lo svolgimento dei lavori, e ha l'onere, a pena di decadenza, di confermare le riserve già iscritte sino a quel momento negli atti contabili per le quali non siano intervenute procedure di carattere conciliativo.

4. Se l'esecutore non firma il conto finale nel termine di cui al comma 3, o se lo sottoscrive senza confermare le domande già formulate nel registro di contabilità, il conto finale si intende come definitivamente accettato.

ACCORDO BONARIO

Articolo 210

1. Per i lavori pubblici di cui al Libro II, affidati da stazioni appaltanti o enti concedenti oppure dai concessionari, qualora in seguito all'iscrizione di riserve sui documenti contabili l'importo economico dell'opera possa variare tra il 5 per cento e il 15 per cento dell'importo contrattuale, al fine del raggiungimento di un accordo bonario si applicano le disposizioni di cui ai commi da 2 a 6.
2. Il procedimento dell'accordo bonario riguarda tutte le riserve iscritte fino al momento dell'avvio del procedimento stesso e può essere reiterato quando le riserve iscritte, ulteriori e diverse rispetto a quelle già esaminate, raggiungano nuovamente l'importo di cui al comma 1, nell'ambito comunque di un limite massimo complessivo del 15 per cento dell'importo del contratto. Le domande che fanno valere pretese già oggetto di riserva non sono proposte per importi maggiori rispetto a quelli quantificati nelle riserve stesse. **Non sono oggetto di riserva gli aspetti progettuali che siano stati oggetto di verifica ai sensi dell'articolo 42.** Prima dell'approvazione del certificato di collaudo oppure di verifica di conformità o del certificato di regolare esecuzione, qualunque sia l'importo delle riserve, il RUP attiva l'accordo bonario per la risoluzione delle riserve iscritte.
3. Il direttore dei lavori dà immediata comunicazione al RUP delle riserve di cui al comma 1, trasmettendo nel più breve tempo possibile una propria relazione riservata.
4. Il RUP valuta l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve ai fini dell'effettivo raggiungimento del limite di importo di cui al comma 1.

ACCORDO BONARIO

Articolo 210

5. Entro quindici giorni dalla data di comunicazione di cui al comma 3, acquisita la relazione riservata del direttore dei lavori e, ove costituito, dell'organo di collaudo, il RUP può richiedere alla Camera arbitrale l'indicazione di una lista di cinque esperti aventi competenza specifica in relazione all'oggetto del contratto. Il RUP e il soggetto che ha formulato le riserve scelgono d'intesa, nell'ambito della lista, l'esperto incaricato della formulazione della proposta motivata di accordo bonario. In caso di mancata intesa tra il RUP e il soggetto che ha formulato le riserve, entro quindici giorni dalla trasmissione della lista l'esperto è nominato dalla Camera arbitrale che ne fissa anche il compenso, prendendo come riferimento i limiti stabiliti con dall'allegato V.1. La proposta è formulata dall'esperto entro novanta giorni dalla nomina. Qualora il RUP non richieda la nomina dell'esperto, la proposta è formulata dal RUP entro novanta giorni dalla data di comunicazione di cui al comma 3.

6. L'esperto, qualora nominato, ovvero il RUP, verificano le riserve in contraddittorio con il soggetto che le ha formulate, effettuano eventuali ulteriori audizioni, istruiscono la questione anche con la raccolta di dati e informazioni e con l'acquisizione di eventuali altri pareri, e formulano, verificata la disponibilità di idonee risorse economiche, una proposta di accordo bonario, che è trasmessa al dirigente competente della stazione appaltante e al soggetto che ha formulato le riserve. Se la proposta è accettata dalle parti entro quarantacinque giorni dal suo ricevimento, l'accordo bonario è concluso ed è redatto verbale sottoscritto dalle parti. L'accordo ha natura di transazione. Sulla somma riconosciuta in sede di accordo bonario sono dovuti gli interessi al tasso legale a decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla data di accettazione dell'accordo bonario da parte della stazione appaltante. In caso di rifiuto della proposta da parte del soggetto che ha formulato le riserve ovvero di inutile decorso del termine di cui al secondo periodo, possono essere aditi gli arbitri o il giudice ordinario.

ACCORDO BONARIO

Articolo 211

1. Le disposizioni dell'articolo 210 si applicano, in quanto compatibili, anche ai contratti di servizi e di fornitura continuativa o periodica di beni, quando insorgano controversie circa l'esatta esecuzione delle prestazioni dovute.