La riforma della disciplina dei contratti pubblici

Pierdanilo Melandro

ITACA

ITACA

Istituto per l'innovazione e trasparenza degli appalti e la compatibilità ambientale

Le nuove direttive europee

- Direttiva 2014/24 relativa agli appalti pubblici nei settori ordinari (abroga la Direttiva 2004/18) 94 articoli 25 allegati
- Direttiva 2014/25 relativa agli appalti degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali cd. settori «speciali» (abroga la Direttiva 2004/17) 94 articoli 25 allegati
- Direttiva 2014/23 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (novità) 55 articoli 11 allegati

L’attuazione delle nuove Direttive in Italia

- La «dead line» del **18 aprile 2016**
- Le direttive europee sono entrate in vigore il 18 aprile 2016
- La legge Delega al Governo – 72 criteri e principi
- **Il nuovo codice degli appalti: l’entrata in vigore immediata**

La legge delega e il Codice

- **semplificazione**, armonizzazione e digitalizzazione delle procedure di affidamento, anche al fine di facilitare l'accesso delle micro, piccole e medie imprese mediante maggiore diffusione di informazioni e un'adeguata tempistica

- ruolo di **Anac** (soft law, albo commissioni giudicatrici, varianti, criteri reputazionali, *in house*…)

- **Riduzione e qualificazione** delle stazioni appaltanti

La legge delega e il Codice

- **Programmazione:** spinta alla programmazione obbligatoria anche per servizi e forniture
- **criteri di aggiudicazione:** criterio guida è l'offerta economicamente più vantaggiosa
- **Lavori *in house* dei concessionari autostradali:** obbligo di affidare l'80% dei contratti di lavori, servizi e forniture mediante gara. Escluse le concessioni in essere o di nuova aggiudicazione affidate con finanza di progetto e le concessioni in essere o di nuova aggiudicazione affidate con le procedure di gara ad evidenza pubblica
- **Livelli della progettazione:** il nuovo progetto di fattibilità tecnica ed economica, il progetto definitivo e il progetto esecutivo

La legge delega e il Codice

- **B.I.M.:** progressiva introduzione di strumenti aperti di modellazione elettronica
- **Dematerializzazione delle procedure:** profondo cambiamento e diverso approccio da parte delle amministrazioni e degli operatori economici legati alle modalità tradizionali
- **Governance:** ANAC, Cabina di regia, Consiglio superiore dei lavori pubblici
- **Dibattito pubblico:** coinvolge i cittadini per alcuni grandi interventi infrastrutturali

La trasparenza degli atti.

- **Tutti gli atti** (tranne quelli riservati o secretati) **devono essere pubblicati e aggiornati sul profilo del committente**, nella sezione "Amministrazione trasparente" (dl 14 marzo 2013, n. 33)

✓Al fine di consentire **l'eventuale proposizione del ricorso** in giudizio sono pubblicati, nei successivi **due giorni** dalla data di adozione dei relativi atti, il provvedimento che determina le **esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni** all'esito delle valutazioni dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali.

✓la **composizione della commissione giudicatrice e i *curricula*** dei suoi componenti.

✓i **resoconti della gestione finanziaria** dei contratti al termine della loro esecuzione

La programmazione.

- Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori adottano il **programma biennale degli acquisti di beni e servizi** e il **programma triennale dei lavori pubblici, nonché i relativi aggiornamenti annuali**. I programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatori e **in coerenza con il bilancio**

- Il programma triennale dei lavori pubblici e i relativi aggiornamenti annuali contengono i lavori il cui valore stimato sia pari o superiore a 100.000 euro e indicano i lavori da avviare nella prima annualità
- Per i **lavori di importo superiore a 1.000.000 euro**, ai fini dell'inserimento nell'elenco annuale, è redatto il **progetto di fattibilità tecnica ed economica**

- **Novità:** Il programma biennale di **forniture e servizi** e i relativi aggiornamenti annuali contengono gli acquisti di beni e di servizi di importo unitario stimato pari o superiore a **40.000 euro**.
- Le amministrazioni comunicano, entro il mese di ottobre, l'elenco delle acquisizioni di forniture e servizi d'importo superiore a 1 milione di euro che prevedono di inserire nella programmazione biennale al Tavolo tecnico dei soggetti aggregatori.

La qualificazione e la riduzione delle stazioni appaltanti (artt. 37-38)

- Tutte le stazioni appaltanti potranno procedere sempre **in via autonoma, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione previsti dalle disposizioni in materia di contenimento della spesa:**

➢ **per i servizi sotto i 40mila euro e per i lavori sotto i 150mila euro**

➢ **effettuazione di ordini** a valere su **strumenti di acquisto** messi a disposizione dalle centrali di committenza

Gli strumenti.

Art. 3, co. 1, cccc) «**strumenti di acquisto**», strumenti di acquisizione che non richiedono apertura del confronto competitivo. Rientrano tra gli strumenti di acquisto:

1) le convenzioni quadro di cui all'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, stipulate, ai sensi della normativa vigente, da CONSIP S.p.A. e dai soggetti aggregatori;

2) gli accordi quadro stipulati da centrali di committenza quando gli appalti specifici vengono aggiudicati senza riapertura del confronto competitivo;

3) il mercato elettronico realizzato da centrale di committenza nel caso di acquisti effettuati a catalogo;

Gli strumenti.

Art. 3, co. 1, dddd) «**strumenti di negoziazione**», strumenti di acquisizione che richiedono apertura del confronto competitivo. Rientrano tra gli strumenti di negoziazione:

1) gli accordi quadro stipulati da centrali di committenza nel caso in cui gli appalti specifici vengono aggiudicati con riapertura del confronto competitivo;

2) il sistema dinamico di acquisizione realizzato da centrali di committenza;

3) il mercato elettronico realizzato da centrali di committenza nel caso di acquisti effettuati attraverso confronto concorrenziale;

4) i sistemi realizzati da centrali di committenza che comunque consentono lo svolgimento delle procedure ai sensi del presente codice;

Gli obblighi di contenimento della spesa.

- **ART. 1, CO. 7 E 9**
  DL 95/2012
- CATEGORIE MERCEOLOGICHE SPECIFICHE INDIVIDUATE DAL COMMA 7 O DA DECRETO MINISTERIALE COME PREVISTO DAL COMMA 9 (energia elettrica, gas, carburanti rete e carburanti extra-rete, combustibili per riscaldamento, telefonia fissa e telefonia mobile, etc..)
  - APPROVVIGIONAMENTO DI BENI E SERVIZI SECONDO LE MODALITÀ INDICATE
- **ART. 9, CO. 3**
  DL 66/2014
  - CATEGORIE MERCEOLOGICHE INDIVIDUATE ANNUALMENTE CON DPCM
  - APPROVVIGIONAMENTO DI BENI E SERVIZI ATTRAVERSO I SOGGETTI AGGREGATORI
- **ART. 1, CO. 512**
  L 208/2015
  - PIANO TRIENNALE PER L'INFORMATICA NELLA PA PREDISPOSTO DA AGID
  - APPROVVIGIONAMENTO DI BENI E SERVIZI INFORMATICI E DI CONNETTIVITÀ ATTRAVERSO I SOGGETTI AGGREGATORI

I comuni non capoluogo.

- **Senza qualificazione** si deve procedere secondo una delle seguenti modalità:

1. ricorrendo a una **centrale di committenza o a soggetti aggregatori** qualificati;
2. mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento.
3. ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso gli enti di area vasta ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56.

- Con DPCM sono individuati gli **ambiti territoriali di riferimento** e stabiliti i criteri e le modalità per la costituzione delle centrali di committenza in forma di aggregazione
- In caso di concessione di servizi pubblici locali di interesse economico generale di rete, l'ambito di competenza della centrale di committenza coincide, con l'ambito territoriale di riferimento (ATO)

La qualificazione delle stazioni appaltanti.

- La qualificazione sarà conseguita **in relazione alla complessità delle procedure** da gestire
- In mancanza della qualificazione le Amministrazioni devono rivolgersi ad una centrale di committenza o a un'unione di Comuni qualificata come centrale di committenza

- <u>Come si consegue la qualificazione?</u>

➢ Cinque i «**requisiti di base**»: strutture organizzative stabili, presenza di dipendenti con specifiche competenze, sistemi di formazione e aggiornamento, numero di gare svolte nel triennio (per importo e complessità), rispetto dei tempi di pagamento delle imprese.

➢ Cinque i «**requisiti premianti**»: valutazione positiva di ANAC sull'attuazione di misure di prevenzione dei rischi di corruzione, sistemi di gestione in qualità degli uffici e dei procedimenti di gara ISO 9001, tecnologie telematiche nella gestione delle gare, il livello di soccombenza nel contenzioso, applicazione di criteri di sostenibilità ambientale e sociale.

Le novità sulla progettazione.

- Il **progetto di fattibilità tecnica ed economica**

✓individua, tra più soluzioni, quella che presenta il **miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività**

✓comprende **schemi grafici** per l'individuazione delle caratteristiche dimensionali, volumetriche, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare e le relative stime economiche, ivi compresa la scelta in merito alla possibile suddivisione in lotti

✓deve consentire, ove necessario, l'avvio della **procedura espropriativa**

✓è redatto sulla base dell'avvenuto svolgimento di **indagini geologiche e geognostiche**, di verifiche preventive dell'**assetto archeologico**, di studi preliminari sull'**impatto ambientale e evidenzia**, con apposito adeguato elaborato cartografico, le aree impegnate, le relative eventuali fasce di rispetto e le occorrenti misure di salvaguardia

✓Indica le **caratteristiche prestazionali**, la mitigazione di impatti ambientali, etc.

Il sottosoglia.

- previsione di **una disciplina applicabile ai contratti di importo inferiore alle soglie** di rilevanza comunitaria
- previsione di una **disciplina per l'esecuzione di lavori, servizi e forniture in economia** ispirate a criteri di massima semplificazione e rapidità dei procedimenti, salvaguardando i princìpi di trasparenza e imparzialità della gara
- garanzia di adeguati livelli di pubblicità e trasparenza delle procedure anche i contratti sotto la soglia di rilevanza comunitaria, assicurando, anche nelle forme semplificate di aggiudicazione, la valutazione comparativa tra più offerte, prevedendo che debbano essere invitati a presentare offerta **almeno cinque operatori economici**, ove esistenti, nonché un'adeguata **rotazione**

Il sottosoglia.

- Importo inferiore a 40.000 è ammesso l'**affidamento diretto**
- Per gli affidamenti di importo pari o superiore a 40mila euro e inferiore a 150mila euro per i lavori e per le forniture e servizi sotto le soglie europee si potrà procedere tramite **procedura negoziata** previa consultazione, ove esistenti, di almeno **cinque operatori** economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti.
- Tra 150mila euro e 1 milione è ammessa la **procedura negoziata**, previa consultazione di almeno **dieci operatori**.

Il sottosoglia.

- **Fino a 40.000**: affidamento diretto
- **Da 40.000 a 150.000 nei lavori:** procedura negoziata con almeno 5 operatori
- **Da 40.000 a 209.000 (o soglia diversa) per forniture e servizi:** procedura negoziata con almeno 10 operatori
- **Da 150.000 a 1.000.000 nei lavori:** procedura negoziata con almeno 10 operatori
- Fino a 150.000 è consentita l'**amministrazione diretta**

Le procedure. 1

Le procedure. 2

I criteri di aggiudicazione.

Legge delega: Il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo diventa quello da adottare in via ordinaria, mentre quello del **prezzo più basso** viene confinato ad **ipotesi residuali**

Bozze del codice: in quali casi è possibile utilizzare il criterio del prezzo più basso?

Il prezzo più basso nel Codice.

- per i **lavori di importo pari o inferiore a 1.000.000 di euro**, tenuto conto che la rispondenza ai requisiti di qualità è garantita dall'obbligo che la procedura di gara avvenga **sulla base del progetto esecutivo**
- per **i servizi e le forniture** di importo inferiore alle soglie europee, caratterizzati da **elevata ripetitività**, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo
- per i servizi e le forniture con **caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato** (gas, farmaci, etc.);

Offerta anomala.

- al fine di non rendere predeterminabili dai candidati i parametri di riferimento per il calcolo dell'anomalia, il nuovo codice impone alla stazione appaltante, quale evidente misura di prevenzione della corruzione, di procedere, **in sede di gara**, al **sorteggio** **del metodo di determinazione della soglia di anomalia tra 5 ipotesi**, che sottendono differenti metodi matematici di calcolo della stessa.
- Nei contratti **sotto soglia** la SA può prevedere l'**esclusione automatica**
- quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il metodo di determinazione dell'anomalia risulta invariato rispetto a quanto disposto nel D.Lgs163/06.

L’offerta economicamente più vantaggiosa

- Le stazioni appaltanti aggiudicano sulla base del **criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa** individuata sulla base del **miglior rapporto qualità/prezzo** o sulla base dell’elemento **prezzo o del costo, seguendo un approccio costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita**

L'aspetto economico può essere quindi valutato relativamente:

- **al costo del ciclo di vita** ovvero tenendo conto dei costi diretti e indiretti che l'amministrazione sarà chiamata a sostenere durante tutta la vita di utilizzo della fornitura o dell'opera o svolgimento del servizio

Oneri documentali.

- la documentazione comprovante il possesso dei **requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario** per la partecipazione alle procedure disciplinate dal Codice è acquisita esclusivamente attraverso la Banca dati centralizzata gestita dal MIT "**Banca nazionale degli operatori economici**".
- fino dell'adozione del decreto del MIT che stabilirà quali dati concernenti la partecipazione alle gare e il loro esito devono essere inclusi nella documentazione nella Banca dati, le stazioni appaltanti e gli operatori economici utilizzano la banca dati **AVCPASS.**

Soccorso istruttorio

- Le carenze di **qualsiasi elemento formale** della domanda **possono essere sanate**
- La mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli **elementi** e del **documento di gara unico europeo** obbligano il concorrente «**al pagamento, in favore della stazione appaltante**, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque **non superiore a 5.000 euro**».
- La stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere.
- La sanzione è dovuta **esclusivamente in caso di regolarizzazione**.

Anticipazione del prezzo

- Anticipazione pari al 20% da corrispondere all'appaltatore entro quindici giorni dall'effettivo inizio dei lavori.

Diventa strutturale la misura che, altrimenti, sarebbe scaduta il 31 luglio del 2016.

- L'erogazione è subordinata alla costituzione di una garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa, di importo pari all'anticipazione, "maggiorato del tasso di interesse legale".

Clausole sociali

- L’utilizzo delle clausole sociali è **facoltativo**.

Art. 50 *"Per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti possono inserire, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato*".

Il sistema di qualificazione nei lavori.

- **Legge delega: revisione del vigente sistema di qualificazione** degli operatori economici introducendo anche **misure di premialità**

- **Codice:** confermato il sistema generalizzato di qualificazione centralizzato per lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro

- Sopra i **20 milioni di euro**, le stazioni appaltanti potranno chiedere una qualificazione rafforzata, integrando i requisiti base con elementi aggiuntivi a loro discrezione.
- Entro un anno un decreto del Mit, sentita l'Anac, potrà individuare nuove modalità di qualificazione.

DGUE “documento di gara unico europeo”

- il DGUE è un’**autodichiarazione** dell’operatore economico che fornisce **prova documentale preliminare in sostituzione dei certificati** rilasciati da autorità pubbliche o da terzi.
- articolo 59 della direttiva 24: il DGUE consiste in una dichiarazione formale da parte dell’operatore economico di:

✓non trovarsi in una delle situazioni nelle quali gli operatori economici devono o possono essere esclusi;

✓soddisfare i pertinenti criteri di selezione;

✓rispettare, se del caso, le norme e i criteri oggettivi fissati al fine di limitare il numero di candidati qualificati da invitare a partecipare

DGUE “documento di gara unico europeo”.2

- immediata **apertura della concorrenza a livello europeo** e l'immediata partecipazione degli operatori economici sulla base delle autodichiarazioni ivi contenute nonché le disposizioni che prevedono il **graduale passaggio a procedure interamente gestite in maniera digitale**, con conseguente riduzione degli oneri amministrativi, mediante la dematerializzazione degli atti e il ricorso generalizzato ai mezzi elettronici di comunicazione ed informazione

DGUE “documento di gara unico europeo”.3

- **Standardizzazione:** Considerando 4 direttiva 24: Questa soluzione dovrebbe contribuire a **ridurre i problemi connessi alla formulazione precisa delle dichiarazioni formali e delle dichiarazioni di consenso** nonché le problematiche legate alla lingua, poiché il modello di formulario è disponibile in tutte le lingue ufficiali
- È stato pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell’Unione europea il “REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2016/7 DELLA COMMISSIONE”, del 05/01/2016, che stabilisce il **modello di formulario per il documento di gara unico europeo**.

DGUE “documento di gara unico europeo”.4

- Il DGUE è articolato nelle parti e sezioni seguenti:
- **Parte I.** Informazioni sulla procedura di appalto e sull’amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore.
- **Parte II.** Informazioni sull’operatore economico
- **Parte III.** Criteri di esclusione:
- **A**: Motivi legati a condanne penali;
- **B**: Motivi legati al pagamento di tasse o imposte o contributi assistenziali o previdenziali;
- **C:** Motivi legati a insolvenza, conflitto di interessi o gravi illeciti professionali;
- **D:** Altri motivi di esclusione eventualmente previsti dalla legislazione nazionale dello Stato membro cui appartiene l’amministrazione aggiudicatrice o l’ente aggiudicatore.
- **Parte IV.** Criteri di selezione
- **α:** Indicazione generale per tutti i criteri di selezione;
- **A:** Idoneità;
- **B:** Capacità economica e finanziaria;
- **C:** Capacità tecniche e professionali;
- **D:** Sistemi di garanzia della qualità e norme di gestione ambientale
- **Parte V**. Riduzione del numero di candidati qualificati.
- **Parte VI.** Dichiarazioni finali

Grazie per l’attenzione

ITACA

Istituto per l’innovazione e trasparenza degli appalti e la compatibilità ambientale