

AIIC2023

FORTEZZA DA BASSO

Firenze 10-13 maggio 2023



Convegno Nazionale
Associazione Italiana Ingegneri Clinici

Innovazione e accessibilità:
il governo delle tecnologie sanitarie come sfida sociale



AIIC
associazione italiana
ingegneri clinici

Il nuovo codice degli appalti

Vittorio Miniero





KEEP CALM AND
ADDA PASSA
'A NUTTATA

Nuovo codice in arrivo?

//APPALTIAMO | CONSULENZA E FORMAZIONE
IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI



Dopo il primo luglio finalmente si applica il nuovo
codice

(copyright Avv. Piera Franceschini)



Partiamo dicendoci...
che non sarà un codice degli appalti
neanche il prossimo...
Articolo 226

c) all'articolo 8, comma 1, primo periodo, del medesimo decreto-legge n. 76 del 2020, le parole “e fino al 30 giugno 2023” sono soppresse.

Nuove microsoglie:

- 0 - 5.000 euro no rotazione e no mepa
- 5.000 - 40.000 euro cig smart sì mepa e no verifiche
- 40.000 - 140.000 cig simog e verifiche



Quali novità?

//APPALTIAMO | CONSULENZA E FORMAZIONE
IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI

Avv. Vittorio Miniero



Delega al Governo

in materia di contratti pubblici

forte incentivo al ricorso a procedure flessibili, quali il dialogo competitivo, il partenariato per l'innovazione e le procedure competitive con negoziazione, per la stipula di contratti pubblici complessi e di lunga durata;

Avv. Vittorio Miniero



Delega al Governo

in materia di contratti pubblici

razionalizzazione, semplificazione, anche mediante la previsione di contratti tipo, ed estensione delle forme di partenariato pubblico-privato, con particolare riguardo alla finanza di progetto, anche al fine di rendere tali procedure effettivamente attrattive per gli investitori professionali, oltre che per gli operatori del mercato delle opere pubbliche;

Avv. Vittorio Miniero



Delega al Governo

in materia di contratti pubblici

d)semplificazione della disciplina applicabile ai contratti (...) di importo inferiore alle soglie (...) nel rispetto dei principi (...) nonché previsione del divieto per le stazioni appaltanti di utilizzare, ai fini della selezione degli operatori da invitare alle procedure negoziate, il sorteggio o altro metodo di estrazione casuale dei nominativi, se non in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate;

Avv. Vittorio Miniero

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA DELLA COMMISSIONE

del 23/6/2006 (2006/C 179/02)

2.2.2 Limitazione del numero di candidati invitati a presentare un'offerta

Le amministrazioni aggiudicatrici hanno la facoltà di limitare il numero di candidati a un livello adeguato, a condizione di farlo in modo trasparente e non discriminatorio. Possono ad esempio applicare criteri oggettivi, come l'esperienza dei candidati nel settore in questione, le dimensioni e l'infrastruttura delle loro attività, la loro capacità tecnica e professionale o altri fattori.

Possono anche optare per una estrazione a sorte, sia come unico meccanismo di selezione, sia in combinazione con altri criteri.



I nuovi principi conciati dal nostro legislatore



Articolo 1.

Principio del 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 codice e ne assicura la piena verificabilità.

Articolo 1.

Principio del risultato

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. (...)

Articolo 1.

Principio del risultato.

Sulla base del principio del risultato si potrà:

- 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.



Articolo 2.

Principio della 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.

Attenzione:

Articolo 2

Principio della fiducia

3. Nell'ambito delle attività svolte (...) 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 (...)

Assicurazioni gratis per tutti!

Articolo 2.

Principio della fiducia

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.



Articolo 5.

Principi di buona fede e di tutela dell'affidamento.

1. Nella procedura di gara le stazioni appaltanti, gli enti concedenti e gli operatori economici si comportano reciprocamente nel rispetto dei principi di buona fede e di tutela dell'affidamento.

2. Nell'ambito del procedimento di gara, anche prima dell'aggiudicazione, sussiste un affidamento dell'operatore economico sul legittimo esercizio del potere e sulla conformità del comportamento

Articolo 5.

Principi di buona fede e di tutela dell'affidamento.

3. In caso di aggiudicazione annullata su ricorso di terzi o in autotutela, l'affidamento non si considera incolpevole se l'illegittimità è agevolmente rilevabile in base alla diligenza professionale richiesta ai concorrenti.

Nei casi in cui non spetta l'aggiudicazione, il danno da lesione dell'affidamento è limitato ai pregiudizi economici effettivamente subiti e provati, derivanti dall'interferenza del comportamento scorretto sulle scelte contrattuali dell'operatore economico.

Articolo 6.

Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale.

Rapporti con gli enti del Terzo settore.

1. In attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, la pubblica amministrazione può apprestare (...) modelli organizzativi di co-amministrazione, privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con i privati, sempre che gli enti del Terzo settore contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato.

Non rientrano nel campo di applicazione del presente codice gli istituti disciplinati dal Titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n.117.

Articolo 9.

Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale.

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.

Articolo 9.

Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale.

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.

Articolo 9.

Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale.

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.

Articolo 12.

Rinvio esterno.

1. Per quanto non espressamente previsto nel codice:

- a) alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241;
- b) alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile.

Il nuovo RUP Responsabile Unico del Progetto

Articolo 15.

Responsabile unico del progetto (RUP)

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.

Articolo 15. Responsabile unico del progetto (RUP)

2. Il responsabile dell'unità organizzativa titolare del potere di spesa nomina il RUP tra i dipendenti della stazione appaltante o dell'ente concedente, preferibilmente in servizio nell'unità medesima, in possesso di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti a lui affidati, nel rispetto dell'inquadramento contrattuale e delle relative mansioni.

(...)

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 medesimo responsabile di cui al primo periodo.

Articolo 15.

Responsabile unico del progetto (RUP)

4. Ferma restando l'unicità del RUP e se il RUP lo richiede, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, ciascuno secondo il proprio ordinamento, nominano 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.

Articolo 15.

Responsabile unico del progetto (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.

Allegato I.2

3. Il RUP deve essere dotato di competenze professionali adeguate all'incarico da svolgere.

Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura il RUP deve essere un tecnico.

Ove non sia presente tale figura professionale, le competenze sono attribuite al dirigente o al responsabile del servizio nel cui ambito di competenza rientra l'intervento da realizzare.

Negli altri casi, la stazione appaltante può individuare quale RUP un dipendente anche non in possesso dei requisiti richiesti.

Allegato I.2

Nel caso in cui sia individuato un RUP carente dei requisiti richiesti, la stazione appaltante affida lo svolgimento delle attività di supporto al RUP ad altri dipendenti in possesso dei requisiti carenti in capo al RUP o, in mancanza, a soggetti esterni aventi le specifiche competenze richieste dal codice e dal presente allegato.

Art.15 co 6 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.

Allegato I.2

Articolo 7

Compiti del RUP comuni a tutti i contratti e le fasi

2. Il RUP ha i seguenti compiti specifici:

a) formula proposte e fornisce dati e informazioni.....;

b) accerta la libera disponibilità di aree ...;

c) propone alla stazione appaltante la conclusione di un accordo di programma ...

d) propone l'indizione o, ove competente, indice la conferenza di servizi (...)

Allegato I.2

Articolo 7

Compiti del RUP comuni a tutti i contratti e le fasi

2. Il RUP ha i seguenti compiti specifici:

e) svolge l'attività di verifica dei progetti per lavori di importo inferiore a un milione di euro e assicura il rispetto del procedimento di verifica della progettazione ai sensi dell'articolo 42 del codice; sottoscrive la validazione del progetto posto a base di gara unitamente al responsabile della fase della progettazione, ove nominato (...);

f) accerta e attesta le condizioni che richiedono di non suddividere l'appalto in lotti ai sensi dell'articolo 58, comma 2, del codice;

g) decide i sistemi di affidamento dei lavori, servizi e forniture, la tipologia di contratto da stipulare, il criterio di aggiudicazione da adottare;

Allegato I.2

Articolo 7

Compiti del RUP comuni a tutti i contratti e le fasi.

2. Il RUP ha i seguenti compiti specifici:

h) richiede alla stazione appaltante la nomina della commissione giudicatrice nel caso di affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'articolo 93 del codice;

i) promuove l'istituzione dell'ufficio di direzione dei lavori;

l) provvede all'acquisizione del CIG nel caso in cui non sia nominato un responsabile per la fase di affidamento;

m) è responsabile degli adempimenti prescritti dall'articolo 1, comma 32, della legge 6 novembre 2012, n. 190.

3. Il RUP esercita altresì tutte le competenze che gli vengono attribuite da specifiche disposizioni del Codice e, in ogni caso, svolge tutti i compiti relativi alla realizzazione dell'intervento pubblico che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti.

La programmazione

//APPALTIAMO | CONSULENZA E FORMAZIONE
IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI

Articolo 37.

Programmazione dei lavori e degli acquisti di beni e servizi.

1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti:

- a) adottano il programma triennale dei lavori pubblici e il programma triennale degli acquisti di beni e servizi. (...)
- b) approvano l'elenco annuale che indica i lavori da avviare nella prima annualità e specifica per ogni opera la fonte di finanziamento, stanziata nello stato di previsione o nel bilancio o comunque disponibile.

Articolo 37.

Programmazione dei lavori e degli acquisti di beni e servizi.

2. Il programma triennale dei lavori pubblici e i relativi aggiornamenti annuali contengono i lavori, compresi quelli complessi e da realizzare tramite concessione o partenariato pubblico-privato, il cui importo si stima pari o superiore a 150.000 euro.

(...)

3. Il programma triennale di acquisti di beni e servizi e i relativi aggiornamenti annuali indicano gli acquisti di importo stimato pari o superiore a 140.000 euro.

Allegato I.5

9. I programmi triennali (...) sono modificabili nel corso dell'anno, (...) qualora le modifiche riguardino:

- a) la cancellazione di uno o più lavori già previsti nell'elenco annuale;
- b) l'aggiunta di uno o più lavori in conseguenza di atti amministrativi adottati a livello statale o regionale;
- c) l'aggiunta di uno o più lavori per la sopravvenuta disponibilità di finanziamenti all'interno del bilancio non prevedibili al momento della prima approvazione del programma, ivi comprese le ulteriori risorse disponibili anche a seguito di ribassi d'asta o di economie;
- d) l'anticipazione della realizzazione, nell'ambito dell'elenco annuale di lavori precedentemente previsti in annualità successive;
- e) la modifica del quadro economico dei lavori già contemplati nell'elenco annuale, per la quale si rendano necessarie ulteriori risorse.

La progettazione

//APPALTIAMO | CONSULENZA E FORMAZIONE
IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI

Articolo 41

Livelli e contenuti della progettazione

1. La progettazione in materia di lavori pubblici, si articola in due livelli di successivi approfondimenti tecnici:

- il progetto di fattibilità tecnico-economica
- e il progetto esecutivo.

Viene meno il livello del definitivo

Articolo 41

Livelli e contenuti della progettazione

12. La progettazione di servizi e forniture è articolata in un unico livello ed è predisposta dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti mediante propri dipendenti in servizio. L'allegato I.7 definisce i contenuti minimi del progetto.

Articolo 41

Livelli e contenuti della progettazione

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.

Punti fermi del vecchio codice



Il cigga alto c'è e vive con noi
14 comma 4

4. Il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'IVA, valutato dalla stazione appaltante. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara.

Nuove microsoglie:

- 0 - 5.000 euro no rotazione e no mepa
- 5.000 - 40.000 euro cig smart sì mepa e no verifiche
- 40.000 - 140.000 cig simog e verifiche



Lotto in deroga rimane
(si continua a non usarlo, ma io non demordo)
14 comma 11

11. In deroga a quanto previsto dai commi 9 e 10, le stazioni appaltanti possono aggiudicare l'appalto per singoli lotti senza applicare le disposizioni del codice, quando il valore stimato al netto dell'IVA del lotto sia inferiore a euro 80.000 per le forniture o i servizi, oppure a euro 1.000.000 per i lavori, purché il valore cumulato dei lotti aggiudicati non superi il 20 per cento del valore complessivo di tutti i lotti in cui sono stati frazionati l'opera prevista, il progetto di acquisizione delle forniture omogenee, o il progetto di prestazione servizi.

I contratti misti
14 comma 18

18. I contratti che hanno per oggetto due o più tipi di prestazioni sono aggiudicati secondo le disposizioni applicabili al tipo di appalto che ne costituisce l'oggetto principale. L'oggetto principale è determinato in base all'importo stimato più elevato tra quelli delle prestazioni oggetto dell'appalto. L'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi e forniture prevista dal contratto.

L'affidamento diretto...

//APPALTIAMO | CONSULENZA E FORMAZIONE
IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI



La definizione

d) «affidamento diretto», l'affidamento del contratto senza una procedura di gara, nel quale, anche nel caso di previo interpello di più operatori economici, la scelta è operata discrezionalmente dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, nel rispetto dei criteri qualitativi e quantitativi di cui all'articolo 50, comma 1 lettere a) e b), del codice e dei requisiti generali o speciali previsti dal medesimo codice;

Avv. Vittorio Miniero



Articolo 12.

Rinvio esterno

1. Per quanto non espressamente previsto nel codice:

- a) alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241;**
- b) alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile.**

Avv. Vittorio Miniero



Articolo 50.

Procedure per l'affidamento.

- 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 (...);
- 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 (...);

Così come allora....

Linea Guida n.4

A tal fine, la stazione appaltante può ricorrere alla comparazione dei listini di mercato, di offerte precedenti per commesse identiche o analoghe o all'analisi dei prezzi praticati ad altre amministrazioni. In ogni caso, il confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici rappresenta una best practice anche alla luce del principio di concorrenza.

Anche oggi... E infatti secondo Anac

deve continuare a essere considerata una best practice la scelta della stazione appaltante di acquisire informazioni, dati, documenti volti a identificare le soluzioni presenti sul mercato per soddisfare i propri fabbisogni e la platea dei potenziali affidatari e di procedere al confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici.

**Chiedo uno o due preventivi?
A chi chiedo il preventivo?**

**Sul cosiddetto merito
amministrativo**



Avv. Vittorio Miniero



Domande frequenti a fronte di un affidamento diretto:

- Chiedo uno o due preventivi?
- E a chi chiedo i preventivi??

Avv. Vittorio Miniero



- La valutazione di merito è una valutazione relativa all'opportunità o alla convenienza di una certa scelta, è totalmente libera e non concerne una valutazione giuridica;
- La discrezionalità, invece, implica una valutazione che non è totalmente libera, perchè deve essere effettuata nel rispetto delle norme giuridiche

Avv. Vittorio Miniero



- La scelta di merito, proprio per la totale libertà di cui gode l'amministrazione, non è sindacabile (salva sempre la rotazione). La scelta di merito è una scelta totalmente libera, non incanalata da alcuna norma;

- La scelta discrezionale, invece, essendo incanalabile entro precisi binari legislativi, è sindacabile

La scelta discrezionale è una scelta che deve essere effettuata nel rispetto di norme giuridiche

L'affidamento diretto previa richiesta di due o più preventivi



Avv. Vittorio Miniero



Ultima domanda importante:

- Se chiedo due preventivi la scelta del migliore è libera o discrezionale?

Modalità di realizzazione della negoziazione

L'aggiudicazione avverrà con affidamento diretto, a seguito di negoziazione svolta sulla base dei seguenti elementi, indicati in ordine decrescente di importanza: (a titolo di esempio....)

- curriculum degli operatori coinvolti nel servizio;
- modalità di realizzazione del servizio;
- economicità complessiva del servizio.

Comunicazione Interpretativa della Commissione Europea

(2006/C 179/02)

2.2.3 Decisione di aggiudicazione dell'appalto

È importante che la decisione definitiva di aggiudicazione dell'appalto sia conforme alle regole procedurali fissate all'inizio e che i principi di non discriminazione e di uguaglianza di trattamento siano pienamente rispettati.

Questo aspetto è particolarmente importante nel caso delle procedure che prevedono una negoziazione con gli offerenti inseriti in un elenco ristretto.

Le negoziazioni devono essere organizzate in modo tale che tutti gli offerenti abbiano accesso allo stesso volume di informazioni e in modo da escludere vantaggi ingiustificati per uno specifico offerente.

La giurisprudenza sull'affidamento diretto

//APPALTIAMO | CONSULENZA E FORMAZIONE
IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI



Avv. Vittorio Miniero



Sulla natura dell'affidamento diretto TAR Venezia 542 2021

L'affidamento diretto, anche qualora preceduto dall'acquisizione di preventivi, è una modalità di affidamento autonoma, distinta sia dalla procedura negoziata sia dalle procedure ordinarie, ed è caratterizzata dalla informalità.

Tale procedura non è sottoposta alle singole disposizioni del Codice, ma deve in ogni caso garantire il rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42 del Codice, nonché del principio di rotazione.

Le singole disposizioni del Codice devono ritenersi applicabili solo se espressive di principi generali o se espressamente richiamate negli atti di gara in ragione di un auto vincolo della stazione appaltante.



Avv. Vittorio Miniero



Dalla punteggiate si può guarire!!

TAR Venezia 542 2021

Dallo stesso disposto dell'art. 95 del Codice emerge che la predeterminazione dei punteggi e dei sub punteggi non costituisce un principio generale inderogabile.

In base all'art. 95, comma 9, infatti, le stazioni appaltanti, quando ritengono la ponderazione non possibile per ragioni oggettive, indicano nel bando di gara l'ordine decrescente di importanza dei criteri.

E nel caso di specie il Comune ha effettivamente individuato nell'avviso gli elementi e i sub elementi di valutazione "in ordine di importanza".

4.1. L'istituzione di una commissione giudicatrice per la valutazione dei progetti non può ritenersi un principio generale di applicazione necessaria alle ipotesi di affidamento diretto.

La procedura negoziata

//APPALTIAMO | CONSULENZA E FORMAZIONE
IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI

Tutto uguale anche sulle procedure negoziate

Articolo 50

- a) Lavori tra 150.000 e 1.000.000 = 5 operatori da invitare
- b) Lavori tra 1.000.000 e 5.382.000 = 10 operatori da invitare
- c) Forniture e servizi tra 140.000 e 215.000 o 750.000 = 5 operatori da invitare

Avv. Vittorio Miniero



Articolo 50

Procedura negoziata

- c) procedura negoziata senza bando con 5 operatori per lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro;
- d) procedura negoziata senza bando con 10 operatori 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 con 5 operatori 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.

Avv. Vittorio Miniero



Articolo 50

Procedura negoziata

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.

Avv. Vittorio Miniero

Si approssima l'abrogazione del sorteggio...

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA DELLA COMMISSIONE

del 23/6/2006 (2006/C 179/02)

2.2.2 Limitazione del numero di candidati invitati a presentare un'offerta

Le amministrazioni aggiudicatrici hanno la facoltà di limitare il numero di candidati a un livello adeguato, a condizione di farlo in modo trasparente e non discriminatorio. Possono ad esempio applicare criteri oggettivi, come l'esperienza dei candidati nel settore in questione, le dimensioni e l'infrastruttura delle loro attività, la loro capacità tecnica e professionale o altri fattori.

Possono anche optare per una estrazione a sorte, sia come unico meccanismo di selezione, sia in combinazione con altri criteri.



Articolo 50

Procedura negoziata

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.

Avv. Vittorio Miniero



Articolo 50

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.

**L'offerta economicamente
più vantaggiosa**

//APPALTIAMO | CONSULENZA E FORMAZIONE
IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI



Articolo 108 comma 2

2. Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo:

- a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione (...) nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera (...);
- b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria (...) di importo pari o superiore a 140.000 euro;
- c) i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 140.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo;
- d) gli affidamenti in caso di dialogo competitivo e di partenariato per l'innovazione;
- e) gli affidamenti di appalto integrato.;
- f) i contratti relativi ai lavori caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o con carattere innovativo.

Avv. Vittorio Miniero



Articolo 108 comma 3

3. Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera di cui alla definizione dell'articolo 2, comma 1, lettera e), dell'allegato I.1.

Avv. Vittorio Miniero



Articolo 108 comma 4

Nei casi di cui al quarto periodo precedente, 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.

Avv. Vittorio Miniero



Articolo 108 comma 7

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.

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.

Avv. Vittorio Miniero



Articolo 108 comma 7

9. Nell'offerta economica l'operatore indica, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale.

Le fasi delle procedure di affidamento

//APPALTIAMO | CONSULENZA E FORMAZIONE
IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI

Articolo 17.

Fasi delle procedure di affidamento

La determina a contrarre

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.

Articolo 17.

Fasi delle procedure di affidamento

La determina semplificata

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.

Articolo 17.

Fasi delle procedure di affidamento.

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.

In sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.3 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore...

ALLEGATO I.3

Termini delle procedure di appalto

1. In caso di OEPV:

- a) procedura aperta: nove mesi;
- b) procedura ristretta: dieci mesi;
- c) procedura competitiva con negoziazione: sette mesi;
- d) procedura negoziata senza bando: quattro mesi;
- e) dialogo competitivo: sette mesi;
- f) partenariato per l'innovazione: nove mesi.

2. In caso di minor prezzo sono i seguenti:

- a) procedura aperta: cinque mesi;
- b) procedura ristretta: sei mesi;
- c) procedura competitiva con negoziazione: quattro mesi;
- d) procedura negoziata senza bando di gara: tre mesi.

ALLEGATO I.3

Termini delle procedure di appalto

3. I termini decorrono dalla pubblicazione del bando di gara o dall'invio degli inviti a offrire, fino all'aggiudicazione alla miglior offerta, e non possono essere sospesi neanche in pendenza di contenzioso sulla procedura se non a seguito di provvedimento cautelare del giudice

ALLEGATO I.3

Termini delle procedure di appalto

Però:

- comma 4 se devi verificare l'anomalia dell'offerta un mese di proroga
- comma 5 in presenza di circostanze eccezionali proroga per tre mesi
- comma 5 in presenza di ulteriori situazioni imprevedibili proroga per ulteriori tre mesi.

ALLEGATO I.3

Termini delle procedure di appalto

E per il sottosoglia???

L'affidamento diretto e la negoziata rimangono senza un termine massimo?

L'aggiudicazione

//APPALTIAMO | CONSULENZA E FORMAZIONE
IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI

Art.17 comma 5

La proposta di aggiudicazione

5. L'organo preposto alla valutazione delle offerte predisponde la proposta di aggiudicazione alla migliore offerta non anomala.

L'aggiudicazione definitiva

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.

Art.17 comma 5

8. Fermo quanto previsto dal comma 6 dell'articolo 50 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.



Però...
Articolo 226

c) all'articolo 8, comma 1, primo periodo, del medesimo decreto-legge n. 76 del 2020, le parole “e fino al 30 giugno 2023” sono soppresse.

10. La pendenza di un contenzioso non può mai giustificare la sospensione della procedura o dell'aggiudicazione, salvi i poteri cautelari del giudice amministrativo e quelli di autotutela della stazione appaltante, da esercitarsi da parte del dirigente competente.

I lotti funzionali

//APPALTIAMO | CONSULENZA E FORMAZIONE
IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI

Articolo 58.

Suddivisione in lotti

1. Per garantire la effettiva partecipazione delle micro, delle piccole e delle medie imprese, anche di prossimità, gli appalti sono suddivisi in lotti funzionali, prestazionali o quantitativi in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture.

Dalle definizioni di cui all'allegato 1.1

s) “lotto funzionale”, uno specifico oggetto di appalto da aggiudicare anche con separata e autonoma procedura, ovvero parti di un lavoro o servizio generale la cui progettazione e realizzazione sia tale da assicurarne funzionalità, fruibilità e fattibilità indipendentemente dalla realizzazione delle altre parti;

Dalle definizioni di cui all'allegato 1.1

t) “lotto prestazionale”, uno specifico oggetto di appalto da aggiudicare anche con separata e autonoma procedura, definito su base qualitativa, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti o in conformità alle diverse fasi successive del progetto;

u) “lotto quantitativo”, uno specifico oggetto di appalto funzionalmente autonomo da aggiudicare anche con separata e autonoma procedura, definito su base meramente quantitativa, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti o in conformità alle diverse fasi successive del progetto

Articolo 58.

Suddivisione in lotti

2. Nel bando o nell'avviso di indizione della gara le stazioni appaltanti indicano le ragioni che, secondo un criterio di proporzionalità, richiedono di non suddividere l'appalto in lotti in funzione dell'interesse, anche di natura organizzativa, a una efficiente ed efficace esecuzione delle prestazioni.

Nel caso di suddivisione in lotti, il relativo valore deve essere adeguato in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle microimprese, piccole e medie imprese.

Articolo 58.

Numero massimo di lotti aggiudicativi ad un medesimo operatore

4. La stazione appaltante può limitare il numero massimo di lotti per i quali è consentita l'aggiudicazione al medesimo concorrente per ragioni connesse alle caratteristiche della gara e all'efficienza della prestazione, oppure per ragioni inerenti al relativo mercato, anche a più concorrenti che versino in situazioni di controllo o collegamento ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile.

Al ricorrere delle medesime condizioni e ove necessario in ragione dell'elevato numero atteso di concorrenti può essere limitato anche il numero di lotti per i quali è possibile partecipare. In ogni caso il bando o l'avviso di indizione della gara contengono l'indicazione della ragione specifica della scelta e prevedono il criterio non discriminatorio di selezione del lotto o dei lotti da aggiudicare al concorrente utilmente collocato per un numero eccedente tale limite

Altre parti interessanti di codice

Resistono anche i due commi del Genio sull'accesso
Art.35 commi 4 e 5

4. Fatta salva la disciplina prevista per i contratti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, e salvo quanto disposto dal comma 5, il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione:

a) possono essere esclusi in relazione alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali;

5. In relazione all'ipotesi di cui al comma 4, lettera a), e lettera b), numero 3), è consentito l'accesso al concorrente, se indispensabile ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi giuridici rappresentati in relazione alla procedura di gara

Come viene gestita la rotazione

49 comma 4

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. (...) 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.

Il ritorno dell'“ove possibile”

//APPALTIAMO | CONSULENZA E FORMAZIONE
IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI

Articolo 76.

Procedura negoziata senza bando

-

7. Ove possibile, le stazioni appaltanti individuano gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza e concorrenza, selezionando almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. La stazione appaltante sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, ai sensi dell'articolo 108, previa verifica del possesso dei requisiti

Le occasioni perse

//APPALTIAMO | CONSULENZA E FORMAZIONE
IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI

Le occasioni perse per la seconda volta...

- il value for money
- il regime alleggerito

Il subappalto

//APPALTIAMO | CONSULENZA E FORMAZIONE
IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI

Il subappalto Art.119 comma 1

1. I soggetti affidatari dei contratti eseguono in proprio le opere o i lavori, i servizi, le forniture compresi nel contratto.

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.

Il subappalto Art.119 comma 2

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.

Il subappalto Art.119 comma 2

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.

Il subappalto Art.119 comma 2

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

forniture o servizi:

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.

La nuova trasparenza

//APPALTIAMO | CONSULENZA E FORMAZIONE
IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI



La nuova trasparenza Articolo 28

1. Le informazioni e i dati relativi alla programmazione di lavori, servizi e forniture, nonché alle procedure del ciclo di vita dei contratti pubblici

Avv. Vittorio Miniero

Avv. Vittorio Miniero

www.studiolegaleminiero.it