

La riforma della disciplina dei contratti pubblici

Pierdaniilo Melandro

ITACA



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 legge Delega al Governo – 72 tra criteri e principi
- La «dead line» del **18 aprile 2016**
- **Il nuovo codice degli appalti e della concessioni**
- Entrata in vigore immediata ed elencazione delle norme transitorie

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

Criteriono guida: accesso facilitato per le MPMI.

- La rivisitazione della disciplina appare dettata dall'esigenza di garantire che le amministrazioni aggiudicatrici si avvalgano di **procedure più semplici e più flessibili e di agevolare l'accesso alle imprese**, in particolare alle MPMI, con interventi proconcorrenziali a favore del **commercio transfrontaliero**, anche attraverso l'interoperabilità elettronica nel mercato interno.
- Al fine di consentire la partecipazione delle MPMI agli appalti pubblici, la nuova direttiva invita le Amministrazioni aggiudicatrici alla **suddivisione in lotti**, prevedendo i casi in cui sia obbligatoria e obbligando a motivare in caso contrario.

La qualificazione e la riduzione delle stazioni appaltanti.

- Tutte le stazioni appaltanti potranno procedere sempre **in via autonoma**:
 - **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:**
 - 1) le convenzioni quadro stipulate 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;

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 agli ambiti e 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
 - La qualificazione **non si applica agli enti aggiudicatori**
 - Come si consegue la qualificazione?
- Quattro i «**requisiti di base**»: strutture organizzative stabili, presenza di dipendenti con specifiche competenze, sistemi di formazione e aggiornamento, numero di gare svolte nel triennio, rispetto dei tempi previsti per i pagamenti di imprese e fornitori.
- Cinque i «**requisiti premianti**»: valutazione positiva dell'Anac delle misure di prevenzione dei rischi di corruzione adottate, sistemi di gestione della qualità degli uffici e dei procedimenti di gara, tecnologie telematiche nella gestione delle gare, livelli di soccombenza nel contenzioso, applicazione di criteri di sostenibilità ambientale e sociale.

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 programmatici 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 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 funzionali
 - ✓ 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**, le specifiche funzionali, etc.

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 **tre 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 **cinque 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 5 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**

Il sottosoglia.

- Le stazioni appaltanti (ad esclusione delle procedure di lavori di importo tra 150.000 e 1 milione di euro) verificano **esclusivamente i requisiti di carattere** generale mediante consultazione della Banca dati nazionale degli operatori economici.
- Le stazioni appaltanti **devono verificare il possesso dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali** richiesti nella lettera di invito o nel bando di gara
- Nel caso in cui la stazione appaltante abbia fatto ricorso alle **procedure negoziate**, la **verifica dei requisiti ai fini della stipula del contratto avviene esclusivamente sull'aggiudicatario**. La stazione appaltante può comunque estendere le verifiche agli altri partecipanti.

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**
- 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.
- Rimane **incerto il nuovo ambito operativo** della valutazione dell'anomalia in quanto il codice non esplicita a quali tipologie di procedure applicabile

Oneri documentali.

- la documentazione comprovante il possesso dei **requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario** per la partecipazione alle procedure disciplinate dal presente decreto è acquisita esclusivamente attraverso la Banca dati centralizzata gestita dal MIT “**Banca nazionale degli operatori economici**”.
- fino dell’adozione del decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti 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**.

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”.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



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