

Novità negli appalti 2010/2011

- D.Lgs 53/2010: recepimento direttiva ricorsi
- L. 136/2010, DL 187/2010 convertito in L 217/2010, Determinazioni Autorità n.8 e 10 del 2010 e n.4 del 2011
- DPR 207/2010 regolamento attuativo codice contratti
- DL 70/2011 convertito con L.106/2011
- L. 180/2011 Norme per la tutela della libertà di impresa

Il nuovo articolo 2 del Codice

1-bis. Nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, al fine di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti devono, ove possibile ed economicamente conveniente, suddividere gli appalti in lotti funzionali.

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

1-ter. La realizzazione delle grandi infrastrutture, ivi comprese quelle disciplinate dalla parte II, titolo III, capo IV, nonché delle connesse opere integrative o compensative, deve garantire modalità di coinvolgimento delle piccole e medie imprese.

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

DL 201/2011 (Art.44)
convertito in Legge da L 214/2011

1. Al fine di garantire la piena salvaguardia dei diritti dei lavoratori, nonché la trasparenza nelle procedure di aggiudicazione delle gare d'appalto, l'incidenza del costo del lavoro nella misura minima garantita dai contratti vigenti e delle misure di adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro resta comunque disciplinata:

a) dall'articolo 86, commi 3-bis e 3-ter; 87, commi 3 e 4; ed 89, comma 3, del decreto legislativo n. 163 del 2006;

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

b) dall'articolo 36 della legge 20 maggio 1970, n. 300;

c) dagli articoli 26, commi 5 e 6, e 27 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81.

2. L'articolo 81, comma 3-bis, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e' abrogato.

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

5. All'articolo 91, comma 1, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, le parole: "di importo pari o superiore alle soglie di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'articolo 28" sono sostituite dalle seguenti: "di importo pari o superiore a 100.000 euro". L'articolo 12 della legge 11 novembre 2011, n. 180, e' abrogato

Art.38

Ambito soggettivo di riferimento delle lettere b) e c)
i soci o il direttore tecnico se si tratta di società in
nome collettivo, i soci accomandatari o il direttore
tecnico se si tratta di società in accomandita semplice,
gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o
il direttore tecnico o il socio unico persona fisica,
ovvero il socio di maggioranza in caso di società con
meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di
società';

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

Art.38

Ambito soggettivo di riferimento delle lettere b) e c)

In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara,

Art.38 comma 2

2. Il candidato o il concorrente 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, **in cui indica tutte le condanne penali riportate, ivi comprese quelle per le quali abbia beneficiato della non menzione.**

Art.38

La retromarcia del parlamento rispetto al Governo

e) che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro;

l) che non presentino la certificazione di cui alla legge 12 marzo 1999, n. 68.;

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

Art.38 lett.g) e h)

g) che hanno commesso violazioni **gravi**, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti;

h) nei cui confronti, ai sensi del comma 1-ter, risulta l'iscrizione nel casellario informatico di cui all'articolo 7, comma 10, per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione in merito a requisiti e condizioni rilevanti per la partecipazione a procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti.

Art.38

Il riferimento alla lettera g) al comma 2

Ai fini del comma 1, lettera g), si intendono gravi le violazioni che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse per un importo 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 (sostanzialmente 10 mila euro)

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

Art.38

Il riferimento alla lettera i) al comma 2

Ai fini del comma 1, lettera i), si intendono gravi le violazioni ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva di cui all'articolo 2, comma 2, del decreto-legge 25 settembre 2002, n. 210, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 2002, n. 266;

Art.38

Il nuovo comma 1 lettera m quater

Nelle ipotesi di cui alle lettere a), b) e c), la stazione appaltante esclude i concorrenti per i quali accerta che le relative offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale, sulla base di univoci elementi. La verifica e l'eventuale esclusione sono disposte dopo l'apertura delle buste contenenti l'offerta economica

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

Modello di dichiarazione da richiedere ai concorrenti

- 2) di non rientrare in nessuna delle condizioni previste dall'art. 38, comma 1, lettere da a) ad m-quater) del D. Lgs. 163/2006
- 3) di non aver subito alcuna sentenza di condanna passata in giudicato, o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, ovvero di aver subito le seguenti sentenze passate in giudicato, decreti penali divenuti irrevocabili o sentenze di applicazione della pena su richiesta:

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

4) che non ci sono soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara;

ovvero

4) che i soggetti cessati dalla carica non si trovano nella condizione prevista dall'art. 38 comma 1 lett. b) e c) del D.Lgs 163/2006
ovvero che i soggetti cessati dalla carica non si trovano nella condizione prevista dall'art. 38 comma 1 lett. b) e c) del D LGS 163/2006 **ovvero** che i nominativi e le generalità dei soggetti nei confronti dei quali sussiste la condizione di cui alle precedenti lettere b) e c) art. 38 comma 1 D LGS 163/06 cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara sono i seguenti.

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

e che per i predetti soggetti sono stati adottati atti e misure di completa ed effettiva dissociazione dimostrabili con la seguente allegata documentazione:

- 5) di non essere stato vittima dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203 o essendo stato vittima dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, di non avere omesso la denuncia dei fatti all'autorità giudiziaria, salvo che ricorrano i casi previsti

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

dall'articolo 4, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689;

- 6) di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili (L. 12 marzo 1999, n. 68) in quanto l'impresa non è tenuta al rispetto delle norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili (L. 12 marzo 1999, n. 68), avendo alle dipendenze un numero di lavoratori inferiore a quindici

ovvero

- 6) che l'impresa, avendo alle dipendenze un numero di lavoratori compreso tra 15 e 35 e, non avendo proceduto – successivamente al 18.1.2000 – ad assunzioni che abbiano incrementato l'organico, non è attualmente obbligata a presentare il prospetto informativo di cui all'art. 9 della L.68/99;

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

- 7) ai sensi della lettera m-quater dell'art.38) D.Lgs 163/2006 dichiara alternativamente
- a) di non trovarsi in alcuna situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile con alcun soggetto, e di aver formulato l'offerta autonomamente;
 - b) di non essere a conoscenza della partecipazione alla medesima procedura di soggetti che si trovano, rispetto al concorrente, in una delle situazioni di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile, e di aver formulato l'offerta autonomamente;
 - c) di essere a conoscenza della partecipazione alla medesima procedura di un soggetto, rispetto al quale si è in posizione di controllo ai sensi dell'art.2359 c.c., in controllo con un partecipante, di cui si indicano le generalità____e di aver formulato l'offerta autonomamente.

Art.46

La tassatività delle cause di esclusione

1-bis. La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice (...) nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte;

Art.46
comma 1 bis ultima prescrizione

i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione.

Dette prescrizioni sono comunque nulle

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

Art.13 Legge statuto delle imprese

Lo Stato, le regioni e gli enti locali, attraverso i rispettivi siti istituzionali rendono disponibili le informazioni sulle procedure di evidenza pubblica e, in particolare, sugli appalti pubblici di importo inferiore alle soglie stabilite dall'Unione europea nonché sui bandi per l'accesso agli incentivi da parte delle micro, piccole e medie imprese

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

Nel rispetto della normativa dell'Unione europea in materia di appalti pubblici, al fine di favorire l'accesso delle micro, piccole e medie imprese, la pubblica amministrazione e le autorità competenti, purché ciò non comporti nuovi o maggiori oneri finanziari, provvedono a:

- a) suddividere, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 29 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, gli appalti in lotti o lavorazioni ed evidenziare le possibilità di subappalto, garantendo la corresponsione diretta dei pagamenti da effettuare tramite bonifico bancario, riportando sullo stesso le motivazioni del pagamento, da parte della stazione appaltante nei vari stati di avanzamento;

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

b) semplificare l'accesso agli appalti delle aggregazioni fra micro, piccole e medie imprese privilegiando associazioni temporanee di imprese, forme consortili e reti di impresa, nell'ambito della disciplina che regola la materia dei contratti pubblici;

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

d) introdurre modalità di coinvolgimento nella realizzazione di grandi infrastrutture, nonché delle connesse opere integrative o compensative, delle imprese residenti nelle regioni e nei territori nei quali sono localizzati gli investimenti, con particolare attenzione alle micro, piccole e medie imprese.

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

3. Le micro, piccole e medie imprese che partecipano alle gare di appalto di lavori, servizi e forniture possono presentare autocertificazioni per l'attestazione dei requisiti di idoneità. Inoltre le amministrazioni pubbliche e le autorità competenti non possono chiedere alle imprese documentazione o certificazioni già in possesso della pubblica amministrazione o documentazione aggiuntiva rispetto a quella prevista dal codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

4. La pubblica amministrazione e le autorità competenti, nel caso di micro, piccole e medie imprese, chiedono solo all'impresa aggiudicataria la documentazione probatoria dei requisiti di idoneità previsti dal codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

Art. 271

Programmazione dell'attività contrattuale per l'acquisizione di beni e servizi

1. Ciascuna amministrazione aggiudicatrice può approvare ogni anno un programma annuale per l'acquisizione di beni e servizi relativo all'esercizio successivo. Si applicano, in quanto compatibili, le
3. Il programma individua l'oggetto, l'importo presunto e la relativa forma di finanziamento.
4. Qualora l'amministrazione aggiudicatrice abbia predisposto il programma di cui al presente articolo, rimane salva la possibilità di avviare procedimenti per l'acquisizione di beni e servizi non previsti in caso di urgenza risultante da eventi **imprevisti** o **imprevedibili** in sede di programmazione.

Le novità in materia di appalti ***Avv. Vittorio Miniero***

Art. 272

Il responsabile del procedimento nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici di servizi e forniture

[il rup va nominato] contestualmente alla decisione di procedere all'acquisizione ovvero eventualmente individuato nella fase di predisposizione dell'atto di programmazione di cui all'articolo 271, ove presente.

2. Il responsabile del procedimento provvede a creare le condizioni affinché l'acquisizione possa essere condotta in:

- tempi e costi preventivati
- nonché alla sicurezza e salute dei lavoratori
- oltre che agli ulteriori profili rilevanti eventualmente individuati in sede di verifica della fattibilità del singolo intervento.

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

Art.278

La concessione di servizi

In caso di pluralità di proposte, esse vengono valutate comparativamente nel rispetto dei principi di cui all'articolo 30, comma 3, del codice. A seguito della valutazione comparativa è individuato il promotore.

Nella fase di scelta del concessionario, il promotore può adeguare la propria proposta a quella giudicata dall'amministrazione più conveniente. In tal caso il promotore risulterà affidatario della concessione. E' fatto salvo l'articolo 30, comma 4, del codice.

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

Art.330

1. Nel rispetto degli atti di programmazione eventualmente previsti delle amministrazioni aggiudicatrici, le stazioni appaltanti possono fare ricorso alle procedure di acquisto in economia nelle ipotesi tassativamente indicate all'articolo 125 del codice, **nonché delle ipotesi specificate in regolamenti o in atti amministrativi generali di attuazione emanati da ciascuna stazione appaltante con riguardo alle proprie specifiche esigenze, ai sensi dell'articolo 125, comma 10, del codice.**

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

Art.331

3. L'esito degli affidamenti mediante cottimo fiduciario di cui all'articolo 334 è soggetto ad avviso di post-informazione mediante pubblicazione sul profilo del committente.

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

Art.332

1. I soggetti da consultare, nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione e parità di trattamento, ai sensi dell'articolo 125, comma 11, del codice, sono individuati sulla base di indagini di mercato, ovvero tramite elenchi aperti di operatori economici di cui ai successivi commi 2, 3 e 4. Le indagini di mercato, effettuate dalla stazione appaltante, possono avvenire anche tramite la consultazione dei cataloghi elettronici del mercato elettronico di cui all'articolo 328, propri o delle amministrazioni aggiudicatrici.

Art. 279

Progettazione di servizi e forniture

1. La progettazione di servizi e forniture di cui agli articoli 5, comma 5, lettera d), e 94 del codice, è articolata di regola in un unico livello. Al fine di identificare l'oggetto della prestazione del servizio o della fornitura di beni da acquisire il progetto contiene:

a) la relazione tecnica-illustrativa con riferimento al contesto in cui è inserita la fornitura o il servizio;

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

- b) le indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti la sicurezza di cui all'articolo 26, comma 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81;
- c) il calcolo della spesa per l'acquisizione del bene o del servizio con indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso di cui alla lettera b);
- d) il prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l'acquisizione del bene o del servizio;
- e) il capitolato speciale descrittivo e prestazionale;
- f) lo schema di contratto.

Art.283

4. Nel caso di aggiudicazione dell'offerta al prezzo più basso, l'autorità che presiede la gara, in seduta pubblica, apre i plichi ricevuti e contrassegna ed autentica i documenti e le offerte in ciascun foglio, legge ad alta voce il prezzo complessivo offerto da ciascun concorrente ed il conseguente ribasso percentuale e procede, sulla base dei ribassi espressi in lettere, secondo quanto previsto dall'articolo 284.

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

La offerta economicamente più vantaggiosa
Art.283 D.Lgs 163/2006

2. In una o più sedute riservate, la commissione, costituita ai sensi dell'articolo 84 del codice, valuta le offerte tecniche e procede alla assegnazione dei relativi punteggi applicando i criteri e le formule indicati nel bando o nella lettera di invito secondo quanto previsto nell'allegato P.

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

<

L'Allegato P

$$C(a) = \sum_n [W_i * V(a)_i]$$

dove:

$C(a)$ = indice di valutazione dell'offerta (a);

n = numero totale dei requisiti;

W_i = peso o punteggio attribuito al requisito (i);

$V(a)_i$ = coefficiente della prestazione dell'offerta (a) rispetto al requisito (i) variabile tra zero e uno;

\sum_n = sommatoria.

La valutazione delle offerte tecniche

I coefficienti $V(a)_i$ sono determinati attraverso:

[...]

4. la media dei coefficienti attribuiti discrezionalmente dai singoli commissari;

La valutazione delle offerte economiche

Gli elementi di valutazione di natura quantitativa quali, a titolo meramente esemplificativo, il prezzo e il termine di consegna o di esecuzione, attraverso la seguente formula:

$$V(a)_i = R_a/R_{max}$$

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

Direttore dell'esecuzione
Art.119 D.Lgs 163/2006

- 1. La esecuzione dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi, forniture, è diretta dal responsabile del procedimento o da altro soggetto, nei casi e con le modalità stabilite dal regolamento.
- 3. Per i servizi e le forniture, il regolamento citato individua quelli di particolare importanza, per qualità e importo delle prestazioni, per i quali il direttore dell'esecuzione del contratto deve essere un soggetto diverso dal responsabile del procedimento.

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

Art.298

2. Il direttore dell'esecuzione riferisce tempestivamente al responsabile del procedimento in merito agli eventuali ritardi nell'esecuzione rispetto alle prescrizioni contrattuali. Qualora il ritardo nell'adempimento determina un importo massimo della penale superiore al dieci per cento dell'importo contrattuale il responsabile del procedimento propone all'organo competente la risoluzione del contratto per grave inadempimento.

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

Art.300

2. Il direttore dell'esecuzione del contratto è comunque un soggetto diverso dal responsabile del procedimento nel caso:

- a) di prestazioni di importo superiore a 500.000 euro;
- b) di prestazioni particolarmente complesse sotto il profilo tecnologico ovvero che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze ovvero caratterizzate dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità.

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

Art.301

1. Il direttore dell'esecuzione del contratto provvede al coordinamento, alla direzione e al controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dalla stazione appaltante.

2. Il direttore dell'esecuzione del contratto assicura la regolare esecuzione del contratto da parte dell'esecutore, verificando che le attività e le prestazioni contrattuali siano eseguite in conformità dei documenti contrattuali.

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

Art. 337

Termini di pagamento

1. I pagamenti relativamente agli affidamenti in economia sono disposti nel termine indicato dal contratto di cui all'articolo 334, comma 2, a decorrere comunque dalla data di accertamento, da parte del direttore dell'esecuzione, della rispondenza della prestazione effettuata alle prescrizioni previste nei documenti contrattuali.

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

Art.311

4. Nei casi previsti al comma 2, la stazione appaltante può chiedere all'esecutore una variazione in aumento o in diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza di un quinto del prezzo complessivo previsto dal contratto che l'esecutore è tenuto ad eseguire, previa sottoscrizione di un atto di sottomissione, agli stessi patti, prezzi e condizioni del contratto originario senza diritto ad alcuna indennità ad eccezione del corrispettivo relativo alle nuove prestazioni. Nel caso in cui la variazioni superi tale limite, la stazione appaltante procede alla stipula di un atto aggiuntivo al contratto principale dopo aver acquisito il consenso dell'esecutore.

Le novità in materia di appalti
Avv. Vittorio Miniero

Avv. Vittorio Miniero

Studio legale in Bologna, Viale Aldini 28, 40136

e-mail: toto@appaltiamo.it

Sito web: www.appaltiamo.it