

Gli acquisti in sanità dopo il nuovo Codice degli appalti (e delle concessioni)

Prime riflessioni «a caldo» con
particolare riferimento a
b/s sottosoglia e qualificazione
stazioni appaltanti

Maurizio Greco

Bologna, 20/5/2016

Firenze, 25/5/2016

Summary

- Profili generali e critici del nuovo codice
- **Procedure sotto soglia**
- Qualificazione stazioni appaltanti
- Cenni ad altri aspetti fondamentali del codice
- Approfondimenti da rinviarsi ad altre occasioni: 1) Il.pp.; 2) sopra-soglia; 3) e-procurement; 4) contenzioso

Un Codice «in extremis»

- d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163
- **d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50** (pubblicato il 19/4)

Due anni per il recepimento delle direttive comunitarie

Recepimento fuori tempo massimo

Vacatio legis: 0 gg!!

Vacatio legis precedente Codice: 60 gg.

- «Codice dei contratti pubblici» (terminologia utilizzata dall'art. 120 c.p.a. come modificato dall'art. 204 del codice)

Un Codice «in extremis»

- Con tutta la complessità dell'operazione, va sottolineata la capacità tutta italiana di ottemperare ad un obbligo l'ultimo giorno utile (anzi, il giorno dopo) e di presentarlo come un successo
- Problema non solo teorico: al macero decine di bandi pubblicati per necessario riallineamento al nuovo codice (**comunicato congiunto MIT-ANAC del 22 aprile; successiva rettifica: i bandi del 19 sono salvi in quanto GU pubblicata on line dopo le 22 [rilevanza attribuita non solo alla data ma anche all'ora della pubblicazione]**)

Un Codice «demolitivo»

- Abrogato tutto il vecchio codice
- Abrogato tutto il regolamento nella parte forniture e servizi (**l'allegato P non esiste più, per intendersi**, anche se sta già per essere riproposto tal quale sotto forma di linea guida, almeno per le formule-prezzo, vedi **bozza Anac in consultazione: PER LA QUALITA' PRIMA RIPARAMETRAZIONE PUNTEGGI NON OBBLIGATORIA E SECONDA NON OPPORTUNA**)
- Paradossalmente, solo parzialmente abrogati legge e regolamento contabilità generale Stato ! (1923/1924 !!!)
- Rinvio a atti Anac: sia vincolanti (sostanzialmente regolamenti: per il parere CDS sono **atti amministrativi generali** [come i bandi?]) ma hanno anche il carattere dell'astrattezza oltre che della generalità, inoltre integrano l'ordinamento giuridico) sia non vincolanti (ma anche qui una motivazione - se non ci si attiene -bisognerà darla, come tutte le volte che ci si discosta da «linee guida», soprattutto in Sanità, pena **eccesso di potere**)

Il «regime transitorio» secondo l'Anac (comunicato 11 maggio 2016)... altra confusione ?

- **Affidamenti per cui continuano ad applicarsi le disposizioni del d.lgs. 163/06**
- Le disposizioni del 163/2016 si applicano a tutti gli avvisi pubblicati entro il 19.04.2016, con una delle forme di pubblicità obbligatorie, e secondo le modalità, indicate dall'art. 66 del d.lgs. 163/06 in combinato disposto degli artt. 122 e ss. Si tratta, in particolare, della Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana o, laddove previsto, dell'Albo Pretorio o del profilo del committente. Si ritiene, inoltre, che continuano ad applicarsi le disposizioni previgenti anche nei seguenti casi:
- affidamenti aggiudicati prima della data di entrata in vigore del nuovo Codice, per i quali siano disposti, fermo restando il divieto generale di rinnovo tacito e di proroga del contratto: il rinnovo del contratto o modifiche contrattuali derivanti da rinnovi già previsti nei bandi di gara; consegne, lavori e servizi complementari; ripetizione di servizi analoghi; proroghe tecniche – purché limitate al tempo strettamente necessario per l'aggiudicazione della nuova gara; varianti per le quali non sia prevista l'indizione di una nuova gara. Ciò, indipendentemente dal fatto che per tali fattispecie sia prevista l'acquisizione di un nuovo CIG, in quanto si tratta di fattispecie relative a procedure di aggiudicazione espletate prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice. (sì ma almeno il rinnovo e l'affidamento di nuovi servizi sono nuovi contratti !!!)
- procedure negoziate indette, **a partire dal 20.4.2016, in applicazione degli artt. 56, comma 1, lett. a) e 57, comma 2, lett. a) del d.lgs. 163/06, (norme abrogate!)** nei casi, rispettivamente, di precedenti gare bandite in vigenza del d.lgs. 163/06 andate deserte a causa della presentazione di offerte irregolari o inammissibili e della mancanza assoluta di offerte, purché la procedura negoziata sia tempestivamente avviata.
- procedure negoziate per i contratti di cui all'allegato IIB e per i contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europee per le quali la stazione appaltante abbia pubblicato, in vigenza del d.lgs. 163/06, un avviso esplorativo (indagine di mercato) finalizzato a reperire operatori interessati ad essere invitati a presentare offerta, purché sia certa la data di pubblicazione dell'avviso (ad esempio perché avvenuta sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea o della Repubblica Italiana), la procedura negoziata sia avviata entro un termine congruo dalla data di ricevimento delle manifestazioni di interesse e non siano intervenuti atti che abbiano sospeso, annullato o revocato la procedura di gara;
- Affidamenti diretti o procedure negoziate in attuazione di accordi quadro aggiudicati prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice;
- Adesioni a convenzioni stipulate prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice.

Un Codice «demolitivo»

- Preoccupazione del CDS: evitare regolamenti approvati al di fuori dell'iter di cui alla l. 400/88 (regolamenti indipendenti: vulnus al principio di legalità)
- Formazione delle linee guida tramite consultazione degli stakeholders cioè dei **portatori di interesse**
- In realtà consultazione in termini strettissimi (documenti emessi il 28 aprile con invio contributi entro il 16 maggio !)
- Opportunità comunque di inviare contributi come Sanità tramite organizzazioni rappresentative (es. FARE, FIASO) su punti critici (incentivi, commissioni giudicatrici ecc.)

Un esempio della confusione giuridica sui poteri dell'Anac

Art. 211. (Pareri di precontenzioso dell'ANAC)

- 2. Qualora l'Autorità, nell'esercizio delle proprie funzioni, accerti violazioni che determinerebbero l'annullabilità d'ufficio di uno dei provvedimenti ricompresi nella procedura ai sensi degli articoli 21-opties e 21-nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241, **invita mediante atto di raccomandazione la stazione appaltante ad agire in autotutela** e a rimuovere altresì gli eventuali effetti degli atti illegittimi, entro un termine non superiore a sessanta giorni. La raccomandazione ha effetto sospensivo sul procedimento di gara in corso per il medesimo termine di sessanta giorni, qualora dal provvedimento possa derivare danno grave. **Il mancato adeguamento** della stazione appaltante alla **raccomandazione vincolante** dell'Autorità entro il termine fissato è **punito** con la sanzione amministrativa pecuniaria entro il limite minimo di euro 250,00 e il limite massimo di euro 25.000,00, **posta a carico del dirigente responsabile (responsabilità da atto legittimo, ndr)**. La sanzione **incide altresì sul sistema reputazionale delle stazioni appaltanti**, di cui all'articolo 36 del presente decreto.

Un Codice «demolitivo»

- Conseguente fase di «disorientamento» dal 19/4 u.s. (soprattutto per l'entrata in vigore immediata)
- Ma anche, se vogliamo, (fino all'approvazione delle guidelines Anac) una «prateria» di opportunità ... oppure vuoto normativo ? (es. attualmente nessuna norma stabilisce misura minima e massima penali giornaliere per ritardo, neanche nei ll.pp.)
- NB: integrale digitalizzazione delle procedure (anche sotto soglia) entro il 2018: varie norme in materia: artt. **44**, 52, 58 codice e ivi richiamati previsti provvedimenti attuativi (Min.Semplificazione, AGID, ecc.)
- Art. 44: digitalizzazione delle procedure di tutti i contratti pubblici
- L'informatizzazione delle procedure (se autentica) porrà forse fine a tanti problemi interpretativi e applicativi (es. se è presente la «firma» oppure no: tematiche da «soccorso istruttorio» di fatto cancellate dalla «rigidità» della procedura telematica)
- Necessità comunque di **adeguamento di tutti i sistemi informativi** al nuovo codice (SIMOG; osservatorio regionale contratti; MEPA; SDA; ecc.)

Un esempio: impatto del nuovo codice su MePA e Sistema dinamico, secondo Consip

- Per quanto riguarda il **MePA**, si sta procedendo all'aggiornamento della documentazione generata automaticamente dal sistema, in modo da renderla rispondente alle prescrizioni del Codice. In attesa del completamento di tali interventi, **è comunque possibile utilizzare il Mercato Elettronico della P.A.**, ovviamente nel rispetto delle nuove disposizioni in materia di acquisti sotto-soglia. In particolare, è necessario tener presenti - a titolo meramente esemplificativo e fermo restando quanto previsto dalla normativa vigente – le seguenti prescrizioni del nuovo Codice dei contratti pubblici:
- per acquisti d'importo inferiore a 40.000 euro, si può ricorrere all'affidamento diretto adeguatamente motivato;
- per **affidamenti d'importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore alla soglia comunitaria** si può utilizzare la procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti almeno 5 operatori economici, **individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti**;
- i contratti relativi ai servizi di cui all'art. 95, comma 3, del nuovo "Codice dei contratti pubblici" sono aggiudicati esclusivamente facendo ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- al ricorrere delle ipotesi di cui all'art. 95, comma 4, del nuovo "Codice dei contratti pubblici", può essere utilizzato il criterio del prezzo più basso, dandone adeguata motivazione
- Il nuovo Codice ha modificato in maniera ancor più sostanziale il **Sistema dinamico di acquisizione**. È stata, infatti, **eliminata la fase del Bando semplificato**, con il conseguente venir meno dei costi di pubblicazione e con una notevole riduzione dei tempi della procedura. All'avvio di un Appalto specifico, partirà direttamente il confronto competitivo, con un risparmio temporale di circa 30 giorni.
- Come conseguenza dell'eliminazione del Bando semplificato, non è più prevista la "Manifestazione d'interesse" da parte delle imprese. Pertanto, il Sistema inviterà automaticamente tutti gli operatori economici che, alla data d'invio della lettera d'invito, avranno conseguito l'ammissione relativamente alle categorie merceologiche oggetto dell'appalto. I fornitori che, pur avendo inoltrato domanda, non avranno conseguito l'ammissione entro la data / ora di avvio della gara, non saranno invitati e non potranno, quindi, partecipare allo specifico appalto. Una volta ammessi, saranno invitati agli appalti specifici lanciati successivamente alla data di ammissione.
- Questi cambiamenti sostanziali hanno reso necessario l'adeguamento alla nuova normativa dei Bandi istitutivi in essere: le attività sono già state avviate, in modo da rendere possibile alle P.A., entro il mese di luglio 2016, l'esecuzione dei nuovi Appalti specifici in conformità con il D.lgs. 51/2016. **Al momento non è quindi più possibile avviare nuovi bandi semplificati** nell'ambito dei Bandi istitutivi attualmente pubblicati.
- Per quanto riguarda, invece, i bandi semplificati pubblicati entro il 19 aprile, le Amministrazioni possono procedere seguendo le norme del "vecchio" Codice (D.lgs. 163/2006), espletando regolarmente le fasi successive alla pubblicazione (manifestazione d'interesse dei fornitori, valutazione da parte di Consip delle nuove domande di ammissione, confronto concorrenziale, presentazione dell'offerta, esame delle offerte e aggiudicazione).

Un Codice «snello» ?

- C'è chi ha parlato di un codice «falso magro» (o «diversamente magro»)
- Contando le parole, ce ne sono di più nel nuovo (circa 111.000) che nel vecchio (circa 100.000)
- Stampato con carattere corpo 10 sono **201 pagine**
- Art. 3 (definizioni) lungo **7 pagine**
- Molti altri articoli «lenzuolate» con **più di 10 commi**
- E ancora mancano le linee guida e gli atti attuativi

Un Codice «demolitivo»: aspetti discutibili

Critiche alla «soft law» (circa 50 provvedimenti attuativi attesi, la parola «Anac» ricorre 98 volte !):

- Un codice unico (ma anche un regolamento unico) aumenta la conoscibilità e quindi la **certezza del diritto**
- Un codice unico è sede naturale della contemperazione degli interessi particolari (vedi sopra) **nell'interesse generale**
- Cfr. N.Irti «*L'età della decodificazione*»
- C'è chi parla di ritorno alle «grida manzoniane» o a una forma di «medioevo giuridico»

Una buona notizia (forse)

- L'art. 102, comma 6 del nuovo codice appalti d.lgs. 50/2016 così stabilisce:
- *"6. **Per effettuare le attività di controllo sull'esecuzione dei contratti pubblici di cui al comma 1** le stazioni appaltanti nominano tra i propri dipendenti o dipendenti di altre amministrazioni pubbliche da uno a tre componenti con qualificazione rapportata alla tipologia e caratteristica del contratto, **il cui compenso è contenuto nell'ambito dell'incentivo di cui all'articolo 113**. Per i lavori, il dipendente nominato collaudatore ovvero tra i dipendenti nominati collaudatori, è individuato il collaudatore delle strutture per la redazione del collaudo statico. Per accertata carenza nell'organico della stazione appaltante ovvero di altre amministrazioni pubbliche, le stazioni appaltanti individuano i componenti con le procedure di cui all'articolo 31, comma 8."*
- A sua volta l'art. 113 comma 3 così stabilisce:
*"3. **L'ottanta per cento delle risorse finanziarie del fondo costituito ai sensi del comma 2 è ripartito, per ciascuna opera o lavoro, servizio, fornitura** con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale, sulla base di apposito regolamento adottato dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti, tra **il responsabile unico del procedimento e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche indicate al comma 1 nonché tra i loro collaboratori**. Gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione. L'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore stabilisce i criteri e le modalità per la riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro a fronte di eventuali incrementi dei tempi o dei costi non conformi alle norme del presente decreto. La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente o dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente, previo accertamento delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti. Gli incentivi complessivamente corrisposti nel corso dell'anno al singolo dipendente, anche da diverse amministrazioni, non possono superare l'importo del 51 per cento del trattamento economico complessivo annuo lordo. Le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento, incrementano la quota del fondo di cui al comma 2. Il presente comma non si applica al personale con qualifica dirigenziale."*

Una buona notizia

- In sostanza, il nuovo codice estende la nota disciplina degli "incentivi" anche a servizi e forniture, con particolare riferimento alle attività di controllo sull'esecuzione, escludendo dagli stessi, come già attualmente per i Il.pp., il personale dirigente.
- La norma in questione non rientra, a quanto consta, tra quelle soggette a disposizioni transitorie o a atti attuativi dell'Anac e pertanto pare immediatamente operativa.
- Per quanto sopra dovrà procedersi all'avvio delle procedure necessarie all'applicazione della stessa anche a servizi e forniture tramite apposita revisione per quanto occorrente degli atti in materia adottati da ciascuna amministrazione.
- **La bozza di linea guida Anac ripropone i casi di obbligatoria nomina del dec distinto dal rup (appalti sopra 500.000 e particolare complessità), quindi comunque non può fare «tutto» il dirigente rup (sia rup che dec dirigenti ? Ma la norma si riferisce comunque anche ai loro collaboratori); altro problema posto dalle linee guida: qualificazione del rup**

Una buona notizia (o no?)

- Già dubbi e problematiche sull'interpretazione della norma (limitata ai soli appalti misti di lavori servizi e forniture ?)
- Visto che beneficiano dell'incentivo (tranne i dirigenti) i **RUP (in quanto impegnati nei controlli), DEC e loro collaboratori** devono essere individuati puntualmente
- **Effetto collaterale:** la platea dei beneficiari si allarga notevolmente anche perché può essere coinvolto anche il personale sanitario (Farmacie, Laboratori, Direzioni Mediche e Infermieristiche, ecc)
- **Ulteriore effetto collaterale:** notevole incremento (decine di volte) del fondo che va commisurato a tutto il budget servizi e forniture (regionali e non): ricaduta sui bilanci delle Aziende
- Un quarto dell'incentivo può essere richiesto dalle centrali di committenza per le loro funzioni

«Mini guida rapida» alle corrispondenze tra articoli «famosi» del vecchio codice e del nuovo

- Art. 57 negoziata senza bando (esclusive ecc.) -> **art. 63**
- Art. 38 requisiti generali -> **art. 80** (ma soccorso istruttorio art. 83, comma 9) da notare l'innovativo **comma 7**: *«Un operatore economico, o un subappaltatore, che si trovi in una delle situazioni di cui al comma 1, limitatamente alle ipotesi in cui la sentenza definitiva abbia imposto una pena detentiva non superiore a 18 mesi ovvero abbia riconosciuto l'attenuante della collaborazione come definita per le singole fattispecie di reato, o al comma 5, è ammesso a provare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti.»*
- **Superamento della nozione di «reati incidenti sulla moralità professionale»** (individuazione puntuale dei reati preclusivi), ferma restando la nozione di «grave illecito professionale» relativa a fattispecie (es. false dichiarazioni) tramite cui in alcuni casi, uscita dalla porta, può rientrare dalla finestra

«Mini guida rapida» alle corrispondenze tra articoli «famosi» del vecchio codice e del nuovo

- Artt.41 ss. requisiti speciali -> **art. 83** (comma 5: il fatturato minimo non può essere richiesto se non con motivazione, e non può superare il doppio della base di gara); vedi anche allegato XVII che ripropone precedente disciplina (referenze bancarie ecc.)
- Il sorteggio art. 48 vecchio codice non esiste più, se non nelle procedure telematiche (art. 58, comma 3)
- Art. 13 riservatezza -> **art. 53**
- Art. 37 raggruppamenti e consorzi -> **art. 48**
- Art. 49 avvalimento -> **art. 89 (sostituibilità dell'ausiliaria)**
- Art. 118 subappalto -> **art. 105** (obbligo di indicare terna subappaltatori, ma non sottosoglia)

«Mini guida rapida» alle corrispondenze tra articoli «famosi» del vecchio codice e del nuovo

- Norme GPP L. 221/2015 -> **artt. 34, 87, 93,95**
- Artt. 81-82-83 criteri di aggiudicazione -> **artt. 95,96**
- Artt. 86-87-88 anomalia -> **art. 97**
- Art. 79 comunicazioni (esclusioni, aggiudicazioni) -> **art. 76 (ma il termine per ricorrere contro l'esclusione decorre dalla pubblicazione della stessa sul sito internet della s.a., art. 204 !)**
- Artt. 75 e 113 (cauzioni) -> **artt. 93 e 103 (per linee guida Anac sotto soglia garanzie discrezionali; cauzione provvisoria modificabile discrezionalmente dalla s.a. dall'1% al 4%)**
- Art. 68 specifiche tecniche -> **art. 68 !**
- Art. 84 commissioni di gara -> **art. 77** (disciplina simile all'attuale, tranne il nuovo Albo unico nazionale)

Albo unico nazionale commissari di gara

- Sorteggio tra 10 membri (o 6 se la comm. è di 3) designati da Anac
- **linee guida: meglio 3**
- Albo non differenziato su base regionale ma solo tra **sezione ordinaria** (gare non centrali committenza) e **speciale** (gare centrali committenza) e per **aree tematiche** (per fortuna: altrimenti facevamo valutare le siringhe da un esperto di putrelle: **secondo bozza linea guida ANAC ci si baserà sulle macro-voci della CPV; scelta che ancora non garantisce una adeguata competenza**)
- Viene meno quanto previsto da alcune legislazioni regionali circa **la gratuità e obbligatorietà** della partecipazione a commissioni per i dipendenti del SSR
- **Incarichi remunerati (compensi nel quadro economico dell'appalto)**
- Linee guida:
- componenti albo dipendenti pubblici, universitari o professionisti designati dai rispettivi albi;
- **componenti commissioni per centrali di committenza requisiti di esperienza aggravati (partecipazione a precedenti commissioni ecc.)**

Albo unico nazionale commissari di gara

- Possibilità di videoconferenza o altri sistemi telematici, es. scambio documenti su cloud protetto da pwd (per fortuna: possibile composizione tipo, compreso il Presidente: 1 commissario di Aosta; 1 di Bolzano, 1 di Bari, 1 di Trapani e 1 di Narni centro geografico d'Italia, con stazione appaltante CRA Genova): **su questo problema linee guida tacciono totalmente, avallando la scelta del codice (misura di prevenzione della corruzione, con competenza commissione da estendere alla verifica di anomalia proprio per non far gestire dalla stazione appaltante nessuna fase dalla procedura !)**
- Incarico non dichiarato non rifiutabile (a differenza di quello di Rup): possibile reiterazione di nomine fino a trovare il commissario che accetta ? Allungamento procedure; **bozza linea guida ANAC conferma che l'incarico è rifiutabile; pericolo opposto: gruppo chiuso di «professionisti» delle commissioni di gara, con aumento anziché riduzione rischi corruttivi**
- Intuibile «problematicità» dell'impatto della norma in Sanità (dispositivi medici ecc.): rischio di non conclusione delle gare o di «ribellioni» ex post alle stesse
- **Fino ai provvedimenti attuativi commissari interni nominati come oggi, «secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate» (.....)**
- Anche **dopo** i provvedimenti attuativi, commissari interni sotto i 209.000 euro e per le procedure telematiche (SDA, START ecc.)

Il primo «dilemma»: qualificarsi o non qualificarsi ?

- Per il momento, fino all'entrata in vigore del sistema di qualificazione, siamo qualificati in base alla mera iscrizione all'anagrafe delle stazioni appaltanti (art. 216, comma 10)
- L'Anac al momento evidentemente non ritiene il tema prioritario, non formando parte delle 7 prime linee guida in consultazione.....

Art. 37

(Aggregazioni e centralizzazione delle committenze)

I. Le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di ricorso agli strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa (norme di spending review, leggi stabilità, leggi regionali, ecc., ndr), possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza.

Per effettuare procedure di importo superiore alle soglie indicate al periodo precedente, le stazioni appaltanti devono essere in possesso della necessaria qualificazione ai sensi dell'articolo 38.

Qualificarsi o non qualificarsi ?

Art. 38

1. Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 37 in materia di aggregazione e centralizzazione degli appalti, è istituito presso l'ANAC, che ne assicura la pubblicità, un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte anche le centrali di committenza. La qualificazione è conseguita in rapporto agli ambiti di attività, ai bacini territoriali, alla tipologia e complessità del contratto e per fasce d'importo. (quindi la qualificazione non è da 40.000 «ad astra», ma è limitata e differenziata, n.d.r.)

Sono iscritte di diritto nell'elenco di cui al primo periodo, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, ivi compresi i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, CONSIP S.p.a., INVITALIA, nonché i soggetti aggregatori regionali di cui all'articolo 9 del decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, e le città Metropolitane.

- **soggetti qualificati «di diritto»: N.B.: in assenza, per tutti, di riconoscimenti professionali dei buyer pubblici e di percorsi istituzionali di accesso e formativi ad hoc, sia nel caso degli enti che delle centrali di committenza, lascia perplessi tanto la presunzione di non qualificazione dei primi quanto di qualificazione - iuris et de iure - dei secondi, n.d.r.**

Qualificarsi o non qualificarsi ?

Quindi:

- anche per gli enti «qualificati» resta quanto previsto dalla rimanente normativa nazionale che ha imposto agli enti del SSN l'obbligo di approvvigionarsi tramite le centrali di committenza regionali (anche di altre regioni) ovvero Consip (sul sotto soglia, tramite MEPA) e il correlativo **divieto di procedure autonome** (ex pluribus, l. 296/2006, d.l. 95/2012 ss.mm.ii., d.l. 66/2014 ss.mm.ii. e, da ultimo, commi 510 ss. e 548 ss. della l. 208/2015 – legge di stabilità 2016 –).

Qualificarsi o non qualificarsi ?

Quindi:

- Differenza di ambiti operativi tra ente qualificato e non qualificato limitata, soprattutto nella prospettiva di una sempre maggiore implementazione delle categorie merceologiche di competenza esclusiva dei soggetti aggregatori (l. stabilità 2016).

Qualificarsi o non qualificarsi ?

Quindi **anche se qualificati**:

- Se c'è convenzione Consip o regionale, obbligo assoluto di adesione
- Se Regione ha istituito regimi di autorizzazione in deroga all'espletamento di gare autonome, mantenimento di tali regimi e dei limiti connessi (durata del contratto autonomo ecc.)
- Se categorie dpcm 24/12/2015 e futuri dpcm (ogni biennio) obbligo assoluto di adesione, anche a convenzioni di altre regioni, **anche già attive (circolare MEF) (con unico limite del rispetto del plafond contrattuale, come da giurisprudenza sulle gare con «clausola di adesione»)**
- Se c'è MEPA, obbligo assoluto uso MEPA
- Ecc.ecc.

Qualificarsi o non qualificarsi ?

Come ci si qualifica ?

Art. 38

3. La qualificazione ha ad oggetto il complesso delle attività che caratterizzano il processo di acquisizione di un bene, servizio o lavoro in relazione ai seguenti ambiti:

- a) capacità di programmazione e progettazione;
- b) capacità di affidamento;
- c) capacità di esecuzione e controllo.

4. I requisiti di cui al comma 3 sono individuati sulla base dei seguenti parametri:

a) requisiti di base, quali:

1) strutture organizzative stabili deputate agli ambiti di cui al comma 3;

2) presenza nella struttura organizzativa di dipendenti aventi specifiche competenze in rapporto alle attività di cui al comma 3;

3) sistema di formazione ed aggiornamento del personale;

4) numero di gare svolte nel triennio con indicazione di tipologia, importo e complessità; (in un contesto di crescenti obblighi di centralizzazione, non potrà che essere un requisito «a scemare», n.d.r.)

numero di varianti approvate, verifica sullo scostamento tra gli importi posti a base di gara e consuntivo delle spese sostenute, rispetto dei tempi di esecuzione delle procedure di affidamento, di aggiudicazione e di collaudo

Qualificarsi o non qualificarsi ?

Come ci si qualifica ?

b) requisiti premianti, quali:

- 1) valutazione positiva dell' ANAC in ordine all'attuazione di misure di prevenzione dei rischi di corruzione e promozione della legalità;
- 2) presenza di sistemi di gestione della qualità conformi alla norma UNI EN ISO 9001 degli uffici e dei procedimenti di gara, certificati da organismi accreditati per lo specifico scopo ai sensi del regolamento CE 765/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio;
- 3) disponibilità di tecnologie telematiche nella gestione di procedure di gara;
- 4) livello di soccombenza nel contenzioso;
- 5) applicazione di criteri di sostenibilità ambientale e sociale nell'attività di progettazione e affidamento.

Qualificarsi o non qualificarsi ?

6. L'ANAC stabilisce le modalità attuative del sistema di qualificazione, sulla base di quanto stabilito dai commi da 1 a 5, ed assegna alle stazioni appaltanti un termine congruo per **porre in essere effettivi processi di riorganizzazione e professionalizzazione al fine di dotarsi dei requisiti necessari alla qualificazione.** (quanto credibile nell'attuale contesto ? Blocco delle assunzioni ecc., n.d.r.) Stabilisce, altresì, modalità diversificate che tengano conto delle peculiarità dei soggetti privati che richiedano la qualificazione.

7. Con il medesimo provvedimento l'ANAC stabilisce i casi in cui può essere disposta la **qualificazione con riserva, finalizzata a consentire alla stazione appaltante di acquisire la capacità tecnica ed organizzati va richiesta. Tale qualificazione deve avere comunque una durata massima non superiore al termine stabilito per dotarsi dei requisiti necessari alla qualificazione.**

N.B.: 8. A decorrere dalla data di entrata in vigore del nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, **l'ANAC non rilascia il codice identificativo gara (CIG) alle stazioni appaltanti che procedono all' acquisizione di beni, servizi o lavori non rientranti nella qualificazione conseguita.**

Qualificarsi o non qualificarsi ?

E se non ci si qualifica ?

Art. 37

3. Le stazioni appaltanti non in possesso della necessaria qualificazione di cui all'articolo 38 **procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori**

- ricorrendo a una centrale di committenza
- ovvero mediante aggregazione con una o più stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica.

10. Due o più stazioni appaltanti che decidono di eseguire congiuntamente appalti e concessioni specifici e che sono in possesso, anche cumulativamente, delle necessarie qualificazioni in rapporto al valore dell'appalto o della concessione, sono responsabili in solido dell'adempimento degli obblighi derivanti dal presente codice.

(modello delle unioni d'acquisto, servizi unificati acquisti ecc., n.d.r.)

Ei fu: l'acquisto in economia

- Superamento della «fictio iuris» dell'acquisto per tipologie particolari elencate nominativamente e oggetto di un «cottimo fiduciario»
- Sostituito con «procedura negoziata sotto soglia» comunitaria (€ 40.000-209.000), semplificata ma trasparente (in realtà la soglia può essere in alcuni casi – appalto servizi infermieristici – 750.000 euro, **allegato IX**)
- Fatta salva (ovviamente) la possibilità di procedure ordinarie con bando; **bozza linea guida Anac afferma per tal motivo che il ricorso alla procedura semplificata va motivato: motivazione implicita nella semplificazione, ferma restando la trasparenza ??**
- **N.B. Sempre che l'ente nel caso specifico sia facoltizzato a fare gara autonoma !!**
- **Necessità di adeguamento dei sistemi informativi (SIMOG)**

Ei fu: l'acquisto in economia

Principi applicabili

Art. 36

(Contratti sotto soglia)

1. L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui all'articolo 30 comma 1, nonché nel rispetto del principio di rotazione e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese.

2. **Fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38** e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità:

a) per affidamenti di importo **inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto, adeguatamente motivato** o per i lavori in amministrazione diretta;

b) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante **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. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta.L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;

Ei fu: l'acquisto in economia

Art. 36

6. 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. Per lo svolgimento delle procedure di cui al presente articolo le stazioni appaltanti possono (in realtà devono, n.d.r.) procedere attraverso un mercato elettronico che consenta acquisti telematici basati su un sistema che attua procedure di scelta del contraente interamente gestite per via elettronica. Il Ministero dell' economia e delle finanze, avvalendosi di CONSIP S.p.A., mette a disposizione delle stazioni appaltanti il mercato elettronico delle pubbliche amministrazioni. (NB anche le norme del dpr 207 sul MEPA sono state abrogate: es. comma 450 L. 296/2006: «Le amministrazioni statali centrali e periferiche, ad esclusione degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e delle istituzioni universitarie, nonché gli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale pubblici e le agenzie fiscali di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 1.000 euro e al di sotto della soglia di rilievo comunitario, sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione di cui all'articolo 328, comma 1, del regolamento di cui al d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207»; il rinvio è oggi privo di oggetto)

7. L'ANAC con proprie linee guida, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, stabilisce le modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti e migliorare la qualità delle procedure di cui al presente articolo, delle indagini di mercato, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici. Fino all'adozione di dette linee guida, si applica l'[articolo 216, comma 9](#):

Ei fu: l'acquisto in economia

Art. 216

9. Fino all'adozione delle linee guida previste dall'articolo 36, comma 7 (la bozza linea guida conferma le stesse modalità, ndr), **l'individuazione degli operatori economici (anche in caso di ricorso al MEPA, pare di capire, ndr) avviene tramite indagini di mercato effettuate dalla stazione appaltante mediante avviso pubblicato sul proprio profilo del committente per un periodo non inferiore a quindici giorni**, specificando i requisiti minimi richiesti ai soggetti che si intendono invitare a presentare offerta, **ovvero mediante selezione dai vigenti elenchi di operatori economici utilizzati dalle stazioni appaltanti (da formare con avviso pubblico, linea guida Anac, ndr)**, se compatibili con il presente codice.

NB: Quindici giorni sono tanti (problema speditezza della procedura): ipotizzabile una indagine cumulativa a inizio anno per un elenco di gare da effettuarsi ?

Ei fu: l'acquisto in economia

- Necessaria riscrittura del regolamento acquisti di Ente
- Possibile ritorno (in via residuale) degli «acquisti di diritto privato» ex decreto Bindi ?

Art. 30

8. Per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi, alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione **si applicano le disposizioni del codice civile.**

Ei fu: l'acquisto in economia

E i quattro casi particolari del comma 10 art. 125 codice De Lise ?

- **Superati dalla previsione generale di negoziata fino a tutto il sottosoglia**
- **Inoltre (anche sopra soglia):**

Art. 63

2. Nel caso di appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, la procedura negoziata senza previa pubblicazione può essere utilizzata:

...

b) quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni:

1) lo scopo dell'appalto consiste nella creazione o nell'acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica;

2) la concorrenza è assente per motivi tecnici;

3) la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale.

Le eccezioni di cui ai punti 2) e 3) si applicano solo quando non esistono altri operatori economici o soluzioni alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non è il risultato di una limitazione artificiale dei parametri dell'appalto;

c) nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati. Le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici.

3. Nel caso di appalti pubblici di forniture, la procedura di cui al presente articolo è, inoltre, consentita nei casi seguenti:

a) qualora i prodotti oggetto dell'appalto siano fabbricati esclusivamente a scopo di ricerca, di sperimentazione, di studio o di sviluppo, salvo che non si tratti di produzione in quantità volta ad accertare la redditività commerciale del prodotto o ad ammortizzare i costi di ricerca e di sviluppo;

b) nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obblighi l'amministrazione aggiudicatrice ad acquistare forniture con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate; la durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può comunque di regola superare i tre anni;

....

Ei fu: l'acquisto in economia

- **Programmazione sopra i 40.000 euro**

Art. 21

6. 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.

Nell'ambito del programma, le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori individuano i bisogni che possono essere soddisfatti con capitali privati. Le amministrazioni pubbliche 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 di cui all'articolo 9, comma 2, del decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, che li utilizza ai fini dello svolgimento dei compiti e delle attività ad esso attribuiti. Per le acquisizioni di beni e servizi informatici e di connettività le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori tengono conto di quanto previsto dall'articolo 1, comma 513, della legge 28 dicembre 2015, n. 208.

Ei fu: l'acquisto in economia

- **Programmazione sopra i 40.000 euro**

Ma in base al comma 9...

9. Fino all'adozione del decreto di cui al comma 8, si applica l'articolo 216, comma 3.

Art. 216

3. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 21, comma 8, si applicano gli atti di programmazione già adottati ed efficaci, all'interno dei quali le amministrazioni aggiudicatrici individuano un ordine di priorità degli interventi, tenendo comunque conto dei lavori necessari alla realizzazione delle opere non completate e già avviate sulla base della programmazione triennale precedente, dei progetti esecutivi già approvati e dei lavori di manutenzione e recupero del patrimonio esistente, nonché degli interventi suscettibili di essere realizzati attraverso contratti di concessione o di partenariato pubblico privato. Le amministrazioni aggiudicatrici procedono con le medesime modalità per le nuove programmazioni che si rendano necessarie prima dell'adozione del decreto.

Il decreto art. 21 comma 8 **riguarda anche b/s**, visto che deve contenere...

b) i criteri per la definizione degli ordini di priorità, per l'eventuale suddivisione in lotti funzionali, nonché per il riconoscimento delle condizioni che consentano di modificare la programmazione e di realizzare un intervento o procedere a un acquisto non previsto nell'elenco annuale;

Il soccorso istruttorio con il nuovo Codice

- Si paga per non essere esclusi e si regolarizza comunque (anche le irregolarità non essenziali)
- Se ci si esclude da soli non regolarizzando, però, non si paga !!!
- Sanzione non più garantita da cauzione

Art. 83

9. Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, a mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta tecnica ed economica, obbliga il concorrente che vi ha dato causa 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**. In tal caso, 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, da presentare contestualmente al documento comprovante l'avvenuto pagamento della sanzione, a pena di esclusione. La sanzione è dovuta esclusivamente in caso di regolarizzazione. Nei casi di irregolarità formali, ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni non essenziali, la stazione appaltante ne richiede comunque la regolarizzazione con la procedura di cui al periodo precedente, **ma non applica alcuna sanzione**. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali NON SANABILI le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa. (mancata firma, n.d.r.)

I criteri di aggiudicazione con il nuovo Codice (cenno)

- Tutto sommato il criterio del minor prezzo è vivo e vegeto (con obbligo di motivazione, comma 5)
- Domanda: i criteri di aggiudicazione sono due o tre ? (costo ciclo vita)

Art. 95

3. Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo (quindi NON COSTO CICLO VITA):

- a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 2 (peso della manodopera superiore al 50%, n.d.r.);
- b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, e gli altri servizi di natura tecnica ed intellettuale di importo superiore a 40.000 euro;

ANCHE GARA SOLO QUALITA' (!) COMMA 7

4. Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo:

- a) 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;
- b) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato;**
- c) per i servizi e le forniture di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.**

- Non riproposto lo scorporo ex ante del costo del personale nelle procedure al prezzo più basso

I criteri di aggiudicazione con il nuovo Codice (cenno)

- **Il problema dei 5 metodi per individuare le offerte anomale nelle gare al prezzo più basso (maledetta Merlonizzazione)**

Art. 97

3. Quando il criterio di aggiudicazione è quello **dell'offerta economicamente più vantaggiosa** la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara **(come oggi, ndr)**

NB: per le gare al prezzo più basso il comma 2 individua **(apparentemente in modo indistinto per lavori, servizi e forniture)**, 5 metodi diversi per determinare la soglia di anomalia, dei quali dovrà esserne usato ovviamente solo 1 ex post presentazione di offerte tramite sorteggio in sede di gara

Premesso che l'esclusione automatica non è mai obbligatoria (comma 8), e **che al di fuori di tale caso la norma non pare avere utilità alcuna**, tali meccanismi almeno per le gare MEPA non sembrano applicabili fino ad implementazione della piattaforma per gli stessi, salva l'ipotesi di effettuarli fuori procedura informatica (!) – obbligo di seduta pubblica per il sorteggio

La stipula del contratto

- **Non si parla più di aggiudicazione provvisoria ma di proposta di aggiudicazione**
- **Non autonomamente impugnabile (incomprensibile nel contesto di un codice che onera a pena di decadenza di impugnare ammissioni ed esclusioni, ndr)**

Art.32

8. Divenuta efficace l'aggiudicazione, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro i successivi sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario. Se la stipulazione del contratto non avviene nel termine fissato, l'aggiudicatario può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo **o recedere dal contratto (ma se non è stato ancora stipulato ?, ndr).**

All'aggiudicatario non spetta alcun indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali documentate. Nel caso di servizi e forniture, se si è dato avvio all'esecuzione del contratto in via d'urgenza, l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per le prestazioni espletate su ordine del direttore dell'esecuzione.

L'esecuzione d'urgenza di cui al presente comma è ammessa esclusivamente nelle ipotesi di eventi oggettivamente imprevedibili, per ovviare a situazioni di pericolo per persone, animali o cose, **ovvero per l'igiene e la salute pubblica**, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari.

La stipula del contratto

Art. 32

9. Il contratto **non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni** dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva. **(stand still, n.d.r.)**

10. Il termine dilatorio di cui al comma 9 **non si applica** nei seguenti casi:

a) se, a seguito di pubblicazione di bando o avviso con cui si indice una gara o inoltro degli inviti nel rispetto del presente codice, è stata presentata o è stata ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito o queste impugnazioni risultano già respinte con decisione definitiva;

b) nel caso di un appalto basato su un accordo quadro di cui all'articolo 54, nel caso di appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione di cui all'articolo 55, nel caso di acquisto effettuato attraverso il mercato elettronico e nel caso di acquisti di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 affidati ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettere a) e b). **(abolizione dello stand still per tutto il sotto soglia, n.d.r.)**

La stipula del contratto

Art. 32

II. Se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione definitiva con contestuale domanda cautelare, il contratto non può essere stipulato, dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla stazione appaltante e per i successivi venti giorni, a condizione che entro tale termine intervenga almeno il provvedimento cautelare di primo grado o la pubblicazione del dispositivo della sentenza di primo grado in caso di decisione del merito all'udienza cautelare ovvero fino alla pronuncia di detti provvedimenti se successiva. L'effetto sospensivo sulla stipula del contratto cessa quando, in sede di esame della domanda cautelare, il giudice si dichiara incompetente ai sensi dell'articolo 14, comma 4, del codice del processo amministrativo, o fissa con ordinanza la data di discussione del merito senza concedere misure cautelari o rinvia al giudizio di merito l'esame della domanda cautelare, con il consenso delle parti, da intendersi quale implicita rinuncia all'immediato esame della domanda cautelare.

La stipula del contratto

Art. 32

12. Il contratto è sottoposto alla condizione sospensiva dell'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti.

13. L'esecuzione del contratto può avere inizio solo dopo che lo stesso è divenuto efficace, salvo che, in casi di urgenza, la stazione appaltante ne chieda l'esecuzione anticipata, nei modi e alle condizioni previste al comma 8.

14. Il contratto è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante o mediante scrittura privata in caso di procedura negoziata

- ovvero per gli affidamenti di importo non superiore a 40.000 euro mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere. (scambio di corrispondenza solo sotto i 40.000 euro)

Il controllo sui contratti

- **NB: Gare centrali committenza: rup cdc + rup amministrazione sanitaria + dec**
- **Quindi non «responsabile unico»**

Art. 101

1. La esecuzione dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi, forniture, **è diretta dal responsabile unico del procedimento**, che controlla i livelli di qualità delle prestazioni. **Il responsabile unico del procedimento, nella fase dell'esecuzione, si avvale del direttore dell'esecuzione del contratto ...**

Art. 102

1. **Il responsabile unico del procedimento controlla l'esecuzione del contratto congiuntamente al direttore dell'esecuzione del contratto.**

2. I contratti pubblici sono soggetti a collaudo per i lavori e a **verifica di conformità** per i servizi e per le forniture, per certificare che l'oggetto del contratto in termini di prestazioni, obiettivi e caratteristiche tecniche, economiche e qualitative sia stato realizzato ed eseguito nel rispetto delle previsioni contrattuali e delle pattuizioni concordate in sede di aggiudicazione o affidamento. **Per i contratti pubblici di importo inferiore alla soglia europea di cui all'articolo 35 il certificato di collaudo dei lavori e il certificato di verifica di conformità, nei casi espressamente individuati dal decreto di cui al comma 8, possono essere sostituiti dal certificato di regolare esecuzione rilasciato per i lavori dal direttore dei lavori e dal responsabile unico del procedimento per i servizi e le forniture su richiesta del direttore dell'esecuzione, se nominato.**

La proroga del contratto nel nuovo codice

Art. 106

11. La durata del contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se è prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga. La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante.

Anticorruzione e conflitti di interesse

(Cenno; rinvio ad intervento dr. Faviere)

Art. 42. (Conflitto di interesse)

1. Le stazioni appaltanti **prevedono misure adeguate per contrastare le frodi e la corruzione nonché per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni**, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici.
2. Si ha conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, **direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione**. In particolare, costituiscono situazione di conflitto di interesse quelle che determinano l'obbligo di astensione previste dall'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62.
3. **Il personale che versa nelle ipotesi di cui al comma 2 è tenuto a darne comunicazione alla stazione appaltante, ad astenersi dal partecipare alla procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni. Fatte salve le ipotesi di responsabilità amministrativa e penale, la mancata astensione nei casi di cui al primo periodo costituisce comunque fonte di responsabilità disciplinare a carico del dipendente pubblico.**
4. Le disposizioni dei commi da 1, 2 e 3 valgono anche per la fase di esecuzione dei contratti pubblici.
5. La stazione appaltante **vigila** affinché gli adempimenti di cui ai commi 3 e 4 siano rispettati.

Nuovi adempimenti per la trasparenza

(burocrazia della trasparenza, beninteso isorisorse)

(Cenno; rinvio ad intervento dr. Faviere)

Art. 29

(principi in materia di trasparenza)

1. Tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla **programmazione** di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle **procedure per l'affidamento** di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni, compresi quelli tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all'articolo 5, ove non considerati riservati ai sensi dell'articolo 112 ovvero secretati ai sensi dell'articolo 162, devono essere pubblicati e aggiornati **sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente"** con l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. Al fine di consentire l'eventuale proposizione del ricorso ai sensi dell'articolo 120 del codice del processo amministrativo, sono altresì 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. E' inoltre pubblicata la composizione della commissione giudicatrice e i curricula dei suoi componenti. Nella stessa sezione sono pubblicati anche i resoconti della gestione finanziaria dei contratti al termine della loro esecuzione.

2. Gli atti di cui al comma 1, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 53, sono, altresì, pubblicati sul sito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sulla piattaforma digitale istituita presso l'ANAC, anche tramite i sistemi informatizzati regionali, di cui al comma 4, e le piattaforme regionali di e-procurement interconnesse tramite cooperazione applicativa.

In sostanza ANAC dovrà definire i tracciati, le modalità ecc., ndr

Comunicato Anac 11 maggio 2016:

Con riferimento all'obbligo di comunicazione previsto dall'art. 29, comma 2, del Codice relativo agli atti di programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento di appalti, concorsi di idee e concessioni, che devono essere pubblicati sulla piattaforma digitale istituita presso l'A.N.AC., si evidenzia che le informazioni ivi indicate coincidono, in parte, con quelle di cui all'art. 1, comma 32, della legge 190/2012, per le quali l'Autorità, con la deliberazione n. 39/2016, ha già fornito indicazioni alle Amministrazioni pubbliche sull'assolvimento degli obblighi di pubblicazione e di trasmissione. **Pertanto, nel periodo transitorio, l'obbligo di comunicazione in esame deve essere assolto con le modalità individuate nella richiamata deliberazione dell'Autorità. (ma tale deliberazione, es., non dice nulla sulla pubblicazione degli atti di programmazione, ndr)**

Le concessioni (cenno)

- Le concessioni non sono più tra i contratti «esclusi» in quanto, nel nuovo codice, sono disciplinate
- Quindi anche in questo caso soltanto «summa divisio» tra sopra e sotto soglia
- NB Soglia comunitaria per le concessioni € 5.225.000

Art. 30

(principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni)

I. L'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni ai sensi del presente codice garantisce la qualità delle prestazioni e si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, **nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice**. Il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico.

Le concessioni

Art. 167

(Metodi di calcolo del valore stimato delle concessioni)

1. Il valore di una concessione, ai fini di cui all'articolo 35, è costituito **dal fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto**, al netto dell'IV A, stimato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore, quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della concessione, nonché per le forniture accessorie a tali lavori e servizi.

2. Il valore stimato è valido al momento dell'invio del bando di concessione o, nei casi in cui non sia previsto un bando, al momento in cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore avvia la procedura di aggiudicazione della concessione.

3. Se il valore della concessione al momento dell'aggiudicazione è superiore di più del 20 per cento rispetto al valore stimato, la stima valida è costituita dal valore della concessione al momento dell'aggiudicazione.

4. Il valore stimato della concessione è calcolato secondo un metodo oggettivo specificato nei documenti della concessione.

Nel calcolo del valore stimato della concessione, le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori tengono conto, se del caso, in particolare dei seguenti elementi:

- a) il valore di eventuali forme di opzione ovvero di altre forme comunque denominate di protrazione nel tempo dei relativi effetti;
- b) gli introiti derivanti dal pagamento, da parte degli utenti dei lavori e dei servizi, di tariffe e multe diverse da quelle riscosse per conto dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore;
- c) i pagamenti o qualsiasi vantaggio finanziario conferito al concessionario, in qualsivoglia forma, dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore o da altre amministrazioni pubbliche, incluse le compensazioni per l'assolvimento di un obbligo di servizio pubblico e le sovvenzioni pubbliche di investimento;
- d) il valore delle sovvenzioni o di qualsiasi altro vantaggio finanziario in qualsivoglia forma conferiti da terzi per l'esecuzione della concessione;
- e) le entrate derivanti dalla vendita di elementi dell'attivo facenti parte della concessione;
- f) il valore dell'insieme delle forniture e dei servizi messi a disposizione del concessionario dalle amministrazioni aggiudicatrici o dagli enti aggiudicatori, purché siano necessari per l'esecuzione dei lavori o la prestazione dei servizi;
- g) ogni premio o pagamento o diverso vantaggio economico comunque denominato ai candidati o agli offerenti;

GRAZIE DELL'ATTENZIONE
E BUON LAVORO A TUTTI !
mgreco@asl4.liguria.it