

# IL CODICE DEGLI APPALTI:

appunti sulle principali novità

a cura del Dott. **Alessandro Cacciari**, Consigliere TAR Toscana



# Consultazioni preliminari di mercato (art. 66)

1. Prima dell'avvio di una procedura di appalto, le amministrazioni aggiudicatrici possono svolgere consultazioni di mercato per la preparazione dell'appalto e per lo svolgimento della relativa procedura e per informare gli operatori economici degli appalti da essi programmati e dei requisiti relativi a questi ultimi.
2. Per le finalità di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici possono acquisire consulenze, relazioni o altra documentazione tecnica da parte di esperti, di partecipanti al mercato nel rispetto delle disposizioni stabilite nel presente codice, o da parte di autorità indipendenti. Tale documentazione può essere utilizzata nella pianificazione e nello svolgimento della procedura di appalto, a condizione che non abbia l'effetto di falsare la concorrenza e non comporti una violazione dei principi di non discriminazione e di trasparenza.

# La suddivisione in lotti (art. 51)

- ✓ Regola generale è la suddivisione in lotti; occorre motivare l'appalto unitario.
- ✓ Le stazioni appaltanti indicano nel bando se le offerte possono essere presentate per uno o più lotti o anche per tutti i lotti in gara e possono limitare, mediante regole non discriminatorie, il numero di lotti aggiudicabili ad un unico concorrente.

# Digitalizzazione delle gare (art. 52)

- ✓ Regola generale è che lo scambio di comunicazioni e di informazioni avvenga con strumenti elettronici (art. 40: da subito per le centrali di committenza; dal 18.10.2018 per le stazioni appaltanti che non sono PPAA); correlativamente è prevista una generale riduzione dei termini minimi della procedure.
- ✓ Le eccezioni sono indicate nelle lettere a-e del primo comma dell'art. 52: natura specialistica dell'appalto; difficoltà di reperire programmi in grado di gestire i formati di file delle offerte; indisponibilità delle attrezzature per l'utilizzo dei mezzi di comunicazione elettronica; i documenti di gara richiedono la presentazione di un modello fisico o in scala ridotta che non può essere trasmesso per mezzo di strumenti elettronici; esigenza di protezione dei dati trasmessi. Il motivo deve essere indicato dalla stazione appaltante.

# Le procedure

- ✓ Procedure ordinarie sono quella aperta, quella ristretta e il partenariato per l'innovazione.
- ✓ Eccezionali sono la procedura competitiva con negoziazione (ex negoziata preceduta da bando), il dialogo competitivo e la procedura negoziata senza pubblicazione.

# I requisiti di partecipazione

- ✓ L'art. 80 sui requisiti generali: molte le cause di esclusione (commi 1-5) ma c'è sempre possibilità di rimediare mediante il self cleaning di cui al comma 7, in base al quale un operatore economico che si trovi in una delle situazioni escludenti può provare di avere adottato misure sufficienti a dimostrare la sua affidabilità, sempreché non sia stato escluso con sentenza definitiva. L'operatore deve dimostrare di avere risarcito o di essersi impegnato a risarcire i danni causati dal reato o dall'illecito, e di avere adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti.
- ✓ Requisiti speciali: art. 83 con limite al fatturato minimo esigibile (max il doppio del valore dell'appalto-83/5).
- ✓ Il soccorso istruttorio generalizzato (art. 83/9).
- ✓ Il Documento di gara unico europeo (art. 85).

# I criteri di aggiudicazione (art. 95)

- ✓ Il solo prezzo o il «costo del ciclo di vita», oppure il miglior rapporto qualità/prezzo. Quest'ultimo è obbligatorio per aggiudicare i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, ai servizi ad alta intensità di manodopera e ai servizi di natura tecnica e intellettuale di importo superiore a € 40.000,00 (95/3).
- ✓ Il minor prezzo può essere utilizzato per lavori di importo pari o inferiore a € 50.000,00 nonché per servizi e forniture standardizzate o di importo «sottosoglia» caratterizzate da elevata ripetitività (95/4).

# I costi del ciclo di vita (art. 96)

I costi del ciclo di vita comprendono quelli relativi all'acquisizione e all'utilizzo come il consumo di energia e altre risorse; i costi di manutenzione; i costi relativi al fine vita come quelli di raccolta e di riciclaggio ed i costi imputati a esternalità ambientali nel corso del ciclo di vita dei lavori, servizi e prodotti, a condizione che il loro valore monetario possa essere determinato e verificato, ivi compresi i costi delle emissioni di gas a effetto serra e di altre sostanze inquinanti, nonché altri costi legati all'attenuazione dei cambiamenti climatici.

# La commissione (artt. 77-78)

- ✓ È obbligatoria nei casi di gara con il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo. È composta da un numero dispari di commissari, non superiore a cinque, individuato dalla stazione appaltante e può lavorare a distanza con procedure telematiche che salvaguardino la riservatezza delle comunicazioni. I commissari sono scelti fra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'ANAC, di cui all'articolo 78, e vengono individuati dalle stazioni appaltanti mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati costituita da un numero di nominativi almeno doppio rispetto a quello dei componenti da nominare.
- ✓ In caso di affidamento di contratti con importo sottosoglia o che non presentano particolare complessità, i membri della commissione possono essere interni alla stazione appaltante. Sono considerate di non particolare complessità le procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione.
- ✓ Nelle gare di rilievo comunitario i componenti la commissione sono estranei rispetto alla stazione appaltante.

# La clausola sociale (art. 50)

Negli appalti di lavoro e servizi diversi da quelli a natura intellettuale, con particolare riguardo ai contratti ad alta intensità di manodopera, la stazioni appaltanti possono inserire clausole sociali per garantire stabilità occupazionale prevedendo l'applicazione, da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e dei contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria.

# Art. 51 d.lgs. 81/2015

Salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria.

# Modifiche del contratto (art. 106) sono ammissibili senza gara...

- ✓ se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi;
- ✓ per lavori, servizi o forniture supplementari da parte del contraente originale che si sono resi necessari e non erano inclusi nell'appalto iniziale, ove un cambiamento del contraente risulti impraticabile per motivi economici o tecnici, oppure comporti notevoli disguidi o una consistente duplicazione dei costi, oppure la necessità di modifica è determinata da circostanze impreviste e imprevedibili (varianti in corso d'opera) e la modifica non altera la natura generale del contratto;

## segue

- ✓ se un nuovo contraente sostituisce quello a cui la stazione appaltante aveva inizialmente aggiudicato l'appalto in applicazione di una clausola di revisione inequivocabile; oppure all'aggiudicatario iniziale succede, per causa di morte o per contratto, anche a seguito di ristrutturazioni societarie, un altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente, purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l'applicazione del presente codice, oppure ancora nel caso in cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore assuma gli obblighi del contraente principale nei confronti dei suoi subappaltatori;

# segue

- ✓ se le modifiche non sono sostanziali. Ai sensi del comma 4. la modifica è sostanziale se altera considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuiti e in particolare se introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione; oppure se cambia l'equilibrio economico del contratto o dell'accordo quadro a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale o estende notevolmente l'ambito di applicazione del contratto; etto delle successive modifiche.

# segue

- ✓ a causa di errori o di omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera o la sua utilizzazione, se il valore della modifica è al di sotto sia della soglia comunitaria, che del 10 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di servizio e fornitura sia nei settori ordinari che speciali ovvero il 15 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di lavori sia nei settori ordinari che speciali. Tuttavia la modifica non può alterare la natura complessiva del contratto o dell'accordo quadro. In caso di più modifiche successive, il valore è accertato sulla base del valore complessivo netto delle successive modifiche.
- ✓ Le stazioni appaltanti possono stabilire nei documenti di gara soglie di importi per consentire le modifiche.
- ✓ Le modifiche devono essere autorizzate dal RUP.

# Risoluzione del contratto (art. 108)

- ✓ Il contratto ha subito una modifica non ammessa;
- ✓ l'aggiudicatario si è trovato, al momento dell'aggiudicazione dell'appalto, in una delle situazioni di cui all'articolo 80, comma 1 (condanna penale ostativa);
- ✓ l'appalto non avrebbe dovuto essere aggiudicato per una grave violazione degli obblighi derivanti dai trattati, riconosciuto dalla Corte di giustizia o da una sentenza definitiva;
- ✓ se nei confronti dell'appaltatore è intervenuta la decadenza dell'attestazione di qualificazione per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci;
- ✓ se nei confronti dell'appaltatore sia intervenuto un provvedimento definitivo che dispone l'applicazione di una o più misure di prevenzione o sia intervenuta una sentenza di condanna passata in giudicato per i reati di cui all'articolo 80.
- ✓ Nei primi tre casi la risoluzione «può» essere disposta; negli altri due «deve» essere disposta.

# Contratti sottosoglia (art. 36)

- ✓ Per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro si può effettuare l'affidamento diretto;
- ✓ per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore alle soglie comunitarie per le forniture e i servizi si può effettuare la 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.
- ✓ È sempre possibile ricorrere alle procedure ordinarie.