



Il Codice dei contratti pubblici

dopo le modifiche del D.Lgs n. 56 del 19.04.2017

Aggiornamento giugno 2017



Programma

- 1. Il decreto correttivo in generale**
- 2. Le modifiche alle disposizioni del D.Lgs. n. 50/2016 relative agli affidamenti di valore inferiore alla soglia comunitaria**
- 3. Le novità in materia di dichiarazioni sui requisiti generali e di verifiche sugli stessi**
- 4. Le modifiche in tema di criteri di aggiudicazione**
- 5. Altre modifiche su temi di interesse per le scuole (contratti attivi, commissione, divisioni in lotti)**



1 - Il decreto correttivo in generale (D.Lgs. n. 56 del 2017)

- Il decreto correttivo nasce per effetto dell'art. 1, comma 8, della Legge delega 11/2016, con scadenza un anno dall'entrata in vigore del D.Lgs. n. 50/2016 (19 aprile 2017)
- Il Governo ha approvato il testo il 13 aprile 2017, dopo i pareri resi dal Consiglio di Stato, dalla Conferenza unificata Stato- Regioni e dalle Commissioni Parlamentari (in **G.U. 5.05.2017**)
- Il decreto modifica 128 dei 220 articoli del D.Lgs. n. 50/2016, tra cui la rubrica che contiene la denominazione del Codice, riformulata in “Codice dei contratti pubblici” (correzione refusi e aspetti sostanziali da modificare in ragione dell'esperienza maturata nell'applicazione)



1 - Diritto transitorio

- ① Decorrenza delle modifiche: il decreto non contiene specifiche regole (v. art. 131, le modifiche entrano in vigore decorsi 15 gg dalla pubblicazione in G.U., quindi dal **20.05.2017**) - Quali le conseguenze?

- ① Rimasto fermo il comma 1 dell'art.216

- ① Applicabile l'interpretazione del Presidente ANAC di cui al Comunicato 11 maggio 2016

2 - Le modifiche relative agli affidamenti di valore inferiore alla soglia comunitaria (art. 35)

- L'art. 36 (Contratti sotto soglia) è norma esclusiva per gli appalti sotto soglia? Oppure occorre considerare anche altre disposizioni?
- Modifica all'incipit dell'art. 35 (Soglie di rilevanza comunitaria):
Da *"Le disposizioni del presente codice si applicano ai contratti pubblici il cui importo ...è pari o superiore alle seguenti soglie..."* a ***"Ai fini dell'applicazione del presente codice, le soglie di rilevanza comunitaria sono..."***
- Parere CdS "La precedente formulazione poteva condurre ad affermare che trovassero applicazione solo le disposizioni espressamente richiamate dall'art. 36 o da altre specifiche disposizioni"
- Le norme del sopra soglia quali norme di chiusura



2 - Le modifiche relative agli affidamenti di valore inferiore alla soglia comunitaria (art. 35)

L'art. 36 (Contratti sotto soglia): primo comma (regole generali)

al comma 1, le parole: “*di cui all'articolo 30, comma 1, nonché del rispetto del principio di rotazione*” sono **sostituite** dalle seguenti:

“di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti”

ed è aggiunto, infine, il seguente periodo ***“Le stazioni appaltanti possono, altresì, applicare le disposizioni di cui all'articolo 50.”***;

Quindi:

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

2 - Le modifiche relative agli affidamenti di valore inferiore alla soglia comunitaria (art. 35)

- L'art. 36 (Contratti sotto soglia): primo comma (**regole generali 1**):

*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 (art. 30, comma 1)*



2 - Le modifiche relative agli affidamenti di valore inferiore alla soglia comunitaria (art. 35)

L'art. 36 (Contratti sotto soglia): primo comma **(regole generali 2)**

Estensione agli appalti sotto soglia dei **criteri di sostenibilità energetica e ambientale**

Rilievo soprattutto per acquisti di attrezzature elettriche ed elettroniche d'ufficio, quali personal computer, stampanti, apparecchi multifunzione e fotocopiatrici;

v. DM 24 maggio 2016

(art. 34)

2 - Le modifiche relative agli affidamenti di valore inferiore alla soglia comunitaria (art. 35)

L'art. 36 (Contratti sotto soglia): primo comma (regole generali 3)

Estensione agli appalti sotto soglia dell'obbligo di astensione in caso di **conflitto di interessi**

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'art. 7 DPR 62/2013**

(art. 42)



2 - Le modifiche relative agli affidamenti di valore inferiore alla soglia comunitaria (art. 35)

L'art. 36 (Contratti sotto soglia): primo comma (regole generali 4)

La PA deve rispettare il **principio di rotazione** degli inviti e degli **affidamenti**

Dubbi del C.d.S

Integrazione linee guida ANAC- modifica al comma 7: “ Nelle predette linee guida sono anche **indicate specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti** e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata, nonché di effettuazione degli inviti quando la stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale”.

Le ripercussioni sull'affidamento al “**contraente uscente**” **ATTENZIONE**



2- Da dove siamo partiti

- Il D.Lgs. 50/2016 altera il delicato quadro di (dis)equilibrio generato dalla presenza contestuale di norme nazionali e norme specifiche per la scuola (D.I. 44/2001) ?
- La soglia dei 40.000 euro e il problema della “**adeguata motivazione**”
- per importi **inferiori a 40.000 euro** all’**affidamento diretto, adeguatamente motivato**, di **lavori, servizi e forniture** o, per i **lavori, in amministrazione diretta**

Linee Guida Anac Edizione 28 giugno 2016

www.italiascuola.it

- *“In ottemperanza agli obblighi di motivazione del provvedimento amministrativo e al fine di assicurare la massima trasparenza, la stazione appaltante motiva adeguatamente in merito alla **scelta della procedura seguita e dell’aggiudicatario** dando dettagliatamente conto del possesso da parte dell’operatore economico selezionato dei **requisiti richiesti nella determina a contrarre** o nell’atto ad essa equivalente, della **rispondenza di quanto offerto all’interesse pubblico** che la stazione appaltante deve soddisfare, di eventuali **caratteristiche migliorative offerte dal contraente**, della **congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione**, nonché del rispetto del **principio di rotazione**”.*
- *“In caso di affidamento all’operatore economico uscente, è richiesto un **onere motivazionale più stringente [...]**”*

Linee Guida Anac Edizione 28 giugno 2016

www.italiascuola.it

- *“Gli oneri motivazionali relativi all’economicità dell’affidamento e al rispetto dei principi di concorrenza possono essere soddisfatti quando la stazione appaltante procede alla **valutazione comparativa dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici**”.*
- *“L’obbligo di motivazione può essere attenuato per affidamenti di **modico valore**, ad esempio inferiori a 1000 euro, o quando l’acquisizione avviene nel **rispetto del regolamento di contabilità dell’amministrazione**, ovvero nel caso in cui la stazione appaltante adotti un **proprio regolamento per l’acquisizione di lavori, servizi e forniture in economia**, redatto nel rispetto dei principi contenuti nel Codice”.*
- **NB: si tratta del documento non definitivo. Seguirà il Parere CdS 13/09/2016.**

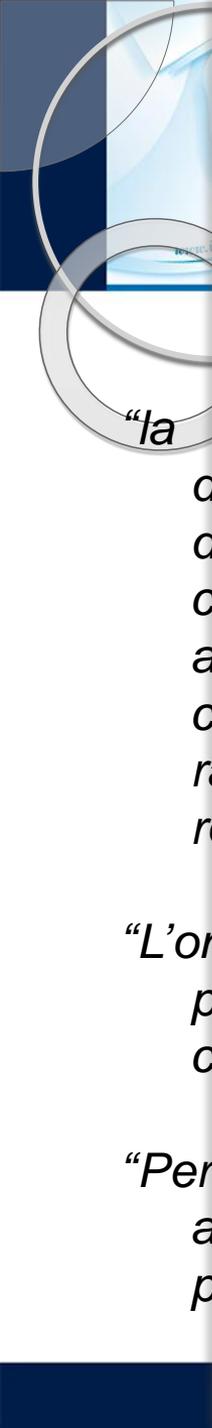
Il Parere 1903/2016 del 13 settembre 2016 del Consiglio di Stato

- *“La disciplina dell’art. 36 sui contratti sotto-soglia è, del resto, sufficientemente dettagliata e non necessita, pertanto, di linee di indirizzo di carattere “integrativo”, che appesantirebbero inutilmente il quadro regolatorio”*
- *“imporre uno stringente onere motivazionale finanche “in merito alla scelta della procedura seguita”, come nel caso degli affidamenti al di sotto di 40.000 € (par. 3.3.1), potrebbe apparire non in linea con lo spirito della legge”*
- *“onere motivazionale non previsto dalla legge e che, ove sia configurato come troppo dettagliato, può apparire in contrasto con i valori della semplificazione”*

Il Parere 1903/2016 del 13 settembre 2016 del Consiglio di Stato

- *“In definitiva, si suggerisce di sostituire, al secondo rigo, l’avverbio “adeguatamente” con l’avverbio “sinteticamente”, mentre appare più che opportuno che la stazione appaltante in sede di scelta dell’aggiudicatario e non della procedura, come da prescrizione dei righi successivi, dia conto “dettagliatamente” del possesso, da parte dell’operatore economico selezionato, dei requisiti fissati nella determina a contrarre, così come della rispondenza di quanto offerto all’interesse pubblico che la stazione appaltante deve soddisfare”*

**ONERE MOTIVAZIONALE
SCELTA PROCEDURA \neq SCELTA CONTRAENTE**



Linee Guida Anac n.4

Delibera n.1097 del 26 ottobre 2016

“la stazione appaltante motiva adeguatamente in merito alla scelta dell'affidatario, dando dettagliatamente conto del possesso da parte dell'operatore economico selezionato dei requisiti richiesti nella determina a contrarre o nell'atto ad essa equivalente, della rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico che la stazione appaltante deve soddisfare, di eventuali caratteristiche migliorative offerte dall'affidatario, della congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione, nonché del rispetto del principio di rotazione”.

“L'onere motivazionale relativo all'economicità dell'affidamento e al rispetto dei principi di concorrenza può essere soddisfatto mediante la valutazione comparativa dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici”.

“Per affidamenti di modico valore, ad esempio inferiori a 1.000 euro, o per affidamenti effettuati nel rispetto di apposito regolamento (...) la motivazione può essere espressa in forma sintetica.”



2 - Le modifiche relative agli affidamenti di valore inferiore alla soglia comunitaria (art. 35)

Cosa cambia nelle procedure di scelta del contraente (riformulazione della lettera a) del secondo comma)

L'art. 36 (Contratti sotto soglia): secondo comma (**affidamenti > a 40.000€**)

Le stazioni appaltanti procedono agli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante **affidamento diretto**, ~~adeguatamente motivato~~, **anche senza previa consultazione di due o più operatori economici**, o per i lavori in amministrazione diretta;

Raccordo con il nuovo comma 2 art.32 (determina a contrarre in caso di affidamento diretto ai sensi dell'art.36, co.2, lett. a)

*La stazione appaltante può procedere ad affidamento diretto tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato, l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, **le ragioni della scelta del fornitore**, il possesso da parte sua dei requisiti di ordine generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, ove richiesti.*



2 - Le modifiche relative agli affidamenti di valore inferiore alla soglia comunitaria (art. 35)

L'art. 36 (Contratti sotto soglia): secondo comma (affidamenti < a 40.000€)

Nulla cambia per i servizi e le forniture, mentre salgono a dieci gli operatori economici da invitare per i lavori



2 - Le modifiche relative agli affidamenti di valore inferiore alla soglia comunitaria (art. 35)

Controlli

“Nel caso in cui la stazione appaltante abbia fatto ricorso alle procedure negoziate di cui al comma 2, la verifica dei requisiti avviene sull’aggiudicatario. La stazione appaltante può, comunque, estendere le verifiche agli altri partecipanti. Le stazioni appaltanti devono verificare il possesso dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali, se richiesti nella lettera di invito”; (quindi anche per valori inferiori ai 40.000 euro)

Nei **mercati elettronici** la verifica è effettuata su un campione significativo ed è svolta in fase di ammissione e di permanenza dal soggetto responsabile dell’ammissione al mercato elettronico, **ferma restando la verifica a cura della stazione appaltante sull’aggiudicatario.**

Le modifiche in tema di requisiti generali (art. 80)

- ❑. Introdotto nel novero dei reati escludenti le “**false comunicazioni sociali di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c.**” (comma 1, lett. b-bis)
- ❑ Tenuti a rendere la dichiarazione di assenza, a proprio carico, di condanne penali definitive ostative anche “**gli institori e procuratori generali** dei membri degli organi con poteri di direzione o vigilanza...”
- ❑ Ad. Plenaria Cons. Stato n.23/2013 con riferimento art.38 D.Lgs n.163/2006

- ❑. Esigenza di strutturare in modo più articolato la fase preliminare di ammissione dei concorrenti alle nuove regole processuali di cui all'art.204 D.Lgs n.50/2016
- ❑ Emendato art.29 in tema di trasparenza: la verifica circa la sussistenza dei requisiti generali, economico finanziari e tecnico professionali richiesti dalla legge e dal bando deve essere effettuata PRIMA dell'adozione dei provvedimenti di ammissione ed esclusione
- ❑ Emendato l'art.29 in tema di comunicazione ai candidati e concorrenti (due giorni) e di decorrenza del termine per l'impugnativa ai sensi dell'art.120, co. 2-bis



4 - Le modifiche in tema di criteri di aggiudicazione (art. 95)

Il prezzo più basso resta criterio di aggiudicazione eccezionale e **da motivare, nella determina a contrarre o nel bando o lettera di invito, (pena l'illegittimità degli atti della gara)**

Resta invariato il comma 5 (“Le stazioni appaltanti che dispongono l'aggiudicazione ai sensi del comma 4 ne danno adeguata motivazione e indicano nel bando di gara il criterio applicato per selezionare la migliore offerta”)

Viene estesa la possibilità di utilizzare il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso per i servizi e le forniture di importo inferiore a 40.000 euro in tutti i casi.



4 - Le modifiche in tema di criteri di aggiudicazione (art. 95)

Per gli affidamenti di servizi e forniture **di importo superiore a 40.000 euro** fino alla soglia comunitaria, tale facoltà è prevista solo per servizi e forniture caratterizzati da elevata ripetitività e fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico oppure a carattere innovativo.

Resta la facoltà di affidare al prezzo più basso i servizi e le forniture (senza limitazione di importo) con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato.



4 - **Le modifiche in tema di garanzia provvisoria
(art. 93)**

www.italiascuola.it

Nei casi di cui all'art.36, comma 2, lett.a), è facoltà della stazione appaltante non richiedere le garanzie di cui al presente articolo.



4 - Le modifiche in tema di criteri di aggiudicazione (art. 95)

In relazione al criterio dell'OEPV, la stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici. A tal fine la stazione appaltante stabilisce **un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento (comma 10-bis)**.



5 - Altre modifiche: i contratti attivi (artt. 4-20)

I contratti attivi e il nucleo minimo di principi ad essi applicabili: concorrenza e parità di trattamento (artt.4-20)

A tali contratti si applica la Legge di contabilità di Stato.

Viene integrato l'art. 4 del Codice che indica i principi "minimi" applicabili ai contratti in tutto o in parte esclusi dall'applicazione del Codice (acquisto e locazione di beni immobili, contratti di lavoro, sponsorizzazione, ecc.)

1. L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture **e dei contratti attivi**, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, **avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.**



5 - Novità in tema di soccorso istruttorio (art. 83, comma 9)

Riformulazione dell'istituto: il soccorso è GRATUITO e dovrà essere operato dal concorrente nel termine perentorio di dieci giorni

Tutte le carenze di elementi formali della domanda.

NO: carenze dell'offerta tecnica o economica

NO: irregolarità che determinano inesistenza del documento (mancanza della sottoscrizione, impossibilità di ricostruire la volontà del richiedente ecc.).



5 - Altre modifiche: la commissione (artt. 77-78)

Per i **contratti di servizi e di forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie** e per i lavori di importo inferiore a 1 milione di euro, nonché per quelli che non presentano particolari difficoltà, la stazione appaltante può nominare **solo alcuni componenti interni con esclusione del presidente** che dovrà invece essere nominato tra gli esperti iscritti all'albo tenuto dall'ANAC, fermo restando il rispetto del principio di rotazione.

Le Linee Guida disciplinano le modalità di funzionamento della commissioni giudicatrici, prevedendo, di norma, sedute pubbliche, nonché sedute riservate per la valutazione delle offerte tecniche e per altri eventuali adempimenti specifici (comma 1-bis art.78).

5 - Altre modifiche: la commissione e il regime transitorio

www.italiascuola.it

- a) Abrogato il comma 12 art.77 secondo cui fino all'adozione della disciplina di iscrizione all'Albo la stazione appaltante continuava a nominare la commissione
- b) Art.78, comma 1, secondo periodo: si applica l'art.216, comma 2
- c) Art. 216, comma 2: Fino all'adozione della disciplina ... la commissione continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate



**5 - Altre modifiche: la commissione
(artt. 77-78) **attenzione alle incompatibilità tra i
ruoli (il problema del RUP)****

Incompatibilità tra il ruolo di RUP e quello di Presidente di commissione (TAR Lazio n 325/2017)

art. 77, 4° co D.lgs n. 50 dispone “I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta”. La mancata esclusione del presidente dalla regola prevista dall'articolo 77 D.Lgs. 50/2016 “implica chiaramente che il r.u.p. non possa essere componente della commissione nemmeno quale presidente e quindi il superamento della giurisprudenza formatasi sotto il vigore del soppresso codice degli appalti (art. 84 D.Lgs. 163/2006)”.

5 - Altre modifiche: la commissione (artt. 77-78) **attenzione alle incompatibilità tra i ruoli (il problema del RUP)**

La rigidità della disposizione è “lenita” da altre disposizioni del decreto correttivo, almeno con riferimento agli affidamenti di valore inferiore alla soglia comunitaria.

- La commissione è obbligatoria per tutte le gare il cui criterio di aggiudicazione sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa (primo comma, art. 77).
- Il criterio del prezzo più basso è assolutamente derogatorio. Tuttavia il Dlgs n. 56/2017 ha ampliato i casi di eccezione a questa regola prevedendo (art 95, quarto comma lett c) che possa essere utilizzato il criterio del minor prezzo “per i servizi e le forniture di importo fino a 40.000 euro, nonché per i servizi e le forniture di importo superiore a 40.000 euro e sino alla soglia di cui all’articolo 35 solo se caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo”. **In tutti questi casi (quelli in cui il criterio di aggiudicazione possa essere quello del prezzo più basso), non vi è obbligo di ricorso alla commissione.**



5 - Altre modifiche: la divisione in lotti (artt. 51 e 35, co 9)

Dal parere del Consiglio di Stato: “fra le diverse questioni emerse nella prassi, si richiama l’attenzione sulla opportunità di chiarire meglio i casi in cui la suddivisione in lotti, disciplinata dall’art. 51, possa considerarsi non elusiva delle soglie di rilevanza europea. Al riguardo è sufficiente indicare la fattispecie dei **contratti per i viaggi delle istituzioni scolastiche: secondo un indirizzo rigoroso**, la necessaria e opportuna suddivisione in lotti funzionali corrispondenti ai diversi viaggi organizzati non farebbe venire meno la sostanziale unitarietà del servizio. **In tal modo, però, si perviene ad un frequente superamento della soglia di rilevanza europea, con le conseguenti complicazioni procedurali”**.



Disclaimer

Queste diapositive sono state create per l'attività indicata in premessa.

Non sono di conseguenza una trattazione esaustiva sull'argomento e non possono altresì essere diffuse, riprodotte o citate al di fuori di questo contesto.

Le opinioni espresse costituiscono pensiero degli autori e non impegnano l'amministrazione di appartenenza.

Grazie per la comprensione

Laura Paolucci e Lorenzo Capaldo