



Comune di La Loggia



Comune di Moncalieri



Comune di Nichelino



Dipartimento di Scienze Giuridiche

Università degli Studi di Torino

Il nuovo regolamento di esecuzione e attuazione del codice degli appalti

Seminario rivolto alle Aziende fornitrici
delle Pubbliche Amministrazioni

Mercoledì 23 novembre 2011 - Ore 16,30 – 19,30

Biblioteca Civica "A. Arduino" - Via Cavour, 31 - Moncalieri

Istituto per l'Ambiente e l'Educazione Scholé Futuro del Piemonte
Via Bligny 15 - 10122 Torino
www.educazionesostenibile.it



Appalti pubblici: novità normative e criticità applicative

Prof. Avv. Sergio Foà

sergio.foa@unito.it

LE NUOVE CAUSE TASSATIVE DI ESCLUSIONE

- Art. 46, co. I bis, d. lgs. n. 163/2006
- (i) mancato adempimento alle prescrizioni previste dal Codice e dal Regolamento ovvero da altre disposizioni di legge vigenti;
- (ii) incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell' offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali;
- (iii) non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte.

Un aiuto da parte della stazione appaltante: Il cd “soccorso istruttorio”

- Il **limite degli elementi essenziali**: la regolarizzazione postuma non può essere riferita agli elementi essenziali della domanda o dell'offerta. A titolo esemplificativo, non sarebbe possibile procedere ad integrazione documentale a fronte di carenze della offerta tecnica od economica, poiché ciò inciderebbe sul merito del confronto concorrenziale e non su aspetti meramente formali.
- Tale limite è persistente anche a seguito delle modifiche apportate al Codice dal d.l. n. 70/2011 ed impedisce che si possano specificare, rettificare, precisare, ovvero mutare sostanzialmente gli elementi negoziali costitutivi dell'offerta, anche perché una simile possibilità violerebbe il limite della perentorietà del termine per la sua presentazione.

Il versamento del contributo all' Autorità di Vigilanza (per appalti di importo di almeno 150.000 euro)

- la deliberazione AVCP del 3 novembre 2010 chiarisce i concorrenti sono tenuti a dimostrare, al momento di presentazione dell' offerta, di avere versato la somma dovuta a titolo di contribuzione e che “la mancata dimostrazione dell' avvenuto versamento di tale somma è causa di esclusione dalla procedura di scelta del contraente ai sensi dell' art. 1, comma 67 della legge 23 dicembre 2005, n. 266” .

L' esclusione per violazioni gravi alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali.

- La previsione ha dato luogo a numerose questioni in ordine alla rilevanza del DURC al fine della valutazione della gravità delle violazioni previdenziali e assistenziali da parte della stazione appaltante. La giurisprudenza si è divisa tra la tesi secondo cui la mancanza o esistenza del DURC non sono condizione necessaria né sufficiente per ritenere sussistente o insussistente la gravità della violazione (che, quindi, resta rimessa alla stazione appaltante) e la tesi secondo cui **la mancanza di DURC comporta automaticamente gravità delle violazioni e, dunque, l' esclusione.** L' Autorità nella citata determinazione n. 1 del 2010 ha ritenuto condivisibile la seconda tesi.

Il costo del personale: il nuovo art. 81 del Codice

- «1. Nei contratti pubblici, fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative alla remunerazione di servizi specifici, la migliore offerta è selezionata con il criterio del prezzo più basso o con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.
- 2. Le stazioni appaltanti, scelgono, fra i criteri di cui al comma 1, quello più adeguato in relazione alle caratteristiche dell'oggetto del contratto, e indicano nel bando di gara quale dei due criteri di cui al comma 1 sarà applicato per selezionare la migliore offerta.
- 3. Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto.
- 3-bis. L'offerta migliore è altresì determinata al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano

Le nuove norme “per la tutela della libertà d’impresa”: LEGGE 11.11.11, n. 180

- al fine di favorire l'accesso delle micro, piccole e medie imprese, la pubblica amministrazione e le autorità competenti, purché ciò non comporti nuovi o maggiori oneri finanziari, provvedono a:
- a) suddividere, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 29 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, gli appalti in lotti o lavorazioni ed evidenziare le possibilità di subappalto, garantendo la corresponsione diretta dei pagamenti da effettuare tramite bonifico bancario, riportando sullo stesso le motivazioni del pagamento, da parte della stazione appaltante nei vari stati di avanzamento;

segue

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

Segue: Autocertificazioni per piccole e medie imprese

- Art. 13, co. 3. Le micro, piccole e medie imprese che partecipano alle gare di appalto di lavori, servizi e forniture possono presentare autocertificazioni per l'attestazione dei requisiti di idoneità. Inoltre le amministrazioni pubbliche e le autorità competenti non possono chiedere alle imprese documentazione o certificazioni già in possesso della pubblica amministrazione o documentazione aggiuntiva rispetto a quella prevista dal codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Segue : La prova del possesso dei requisiti

- Art. 13, co. 4. La pubblica amministrazione e le autorità competenti, nel caso di micro, piccole e medie imprese, chiedono solo all'impresa aggiudicataria la documentazione probatoria dei requisiti di idoneità previsti dal codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. Nel caso in cui l'impresa non sia in grado di comprovare il possesso dei requisiti si applicano le sanzioni previste dalla legge 28 novembre 2005, n. 246, nonché la sospensione dalla partecipazione alle procedure di affidamento per un periodo di un anno.

Segue: requisiti di partecipazione

- Art. 13. co 5. È fatto divieto alla pubblica amministrazione, alle stazioni appaltanti, agli enti aggiudicatori e ai soggetti aggiudicatori di richiedere alle imprese che concorrono alle procedure di cui al comma 1 requisiti finanziari sproporzionati rispetto al valore dei beni e dei servizi oggetto dei contratti medesimi.

SUBAPPALTI PER FORNITURE CON POSA IN OPERA

- Qualora gli affidatari non trasmettano le fatture quietanziate del subappaltatore o del cottimista entro il predetto termine, la stazione appaltante sospende il successivo pagamento a favore degli affidatari.

Tracciabilità dei flussi finanziari

- I pagamenti effettuati dalla stazione appaltante a favore dell'appaltatore e quelli effettuati dall'appaltatore nei confronti dei subcontraenti e da questi ad altri operatori economici devono transitare su conto corrente dedicato, bancario o postale; su tale conto devono essere effettuate sia le operazioni in entrata che quelle in uscita (pagamenti ed incassi).

Segue: gli obblighi di comunicazione del conto corrente dedicato

- Art. 3, co 7, legge n. 136 del 2010: I soggetti di cui al comma 1 comunicano alla stazione appaltante o all'amministrazione concedente gli estremi identificativi dei conti correnti dedicati di cui al medesimo comma 1 entro sette giorni dalla loro accensione o, nel caso di conti correnti già esistenti, dalla loro prima utilizzazione in operazioni finanziarie relative ad una commessa pubblica, nonché, nello stesso termine, le generalità e il codice fiscale delle persone delegate ad operare su di essi. Gli stessi soggetti provvedono, altresì, a comunicare ogni modifica relativa ai dati trasmessi.

Pagamenti superiori a 10.000 euro

- Prima di effettuare un qualsiasi pagamento di importo superiore a diecimila euro, la Pubblica amministrazione deve verificare se il beneficiario sia *"inadempiente all'obbligo di versamento derivante dalla notifica di una o più cartelle di pagamento per un ammontare complessivo pari almeno a detto importo"* e, in tal caso, non procedere al pagamento e segnalare *"la circostanza all'agente della riscossione competente per territorio ai fini dell'esercizio dell'attività di riscossione delle somme iscritte a ruolo"*.
- Circolare 6 agosto 2007, n. 28 con la quale il Ministero dell'Economia e delle finanze fornisce le modalità applicative relative all'art. 48bis, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 in materia di pagamenti di importo superiore a diecimila euro da parte delle pubbliche amministrazioni.

Entro il 16 marzo 2013 : recepimento della direttiva UE sui ritardi nei pagamenti

- La direttiva approvata dalla Commissione Mercato Interno del Parlamento UE all' inizio di ottobre 2010 prevede che il limite massimo per saldare i debiti sarà di 30 giorni, che potranno divenire al massimo 60 a precise condizioni e solo se entrambi le parti sono consenzienti. La penale per il soggetto inadempiente sarà dell'8%.