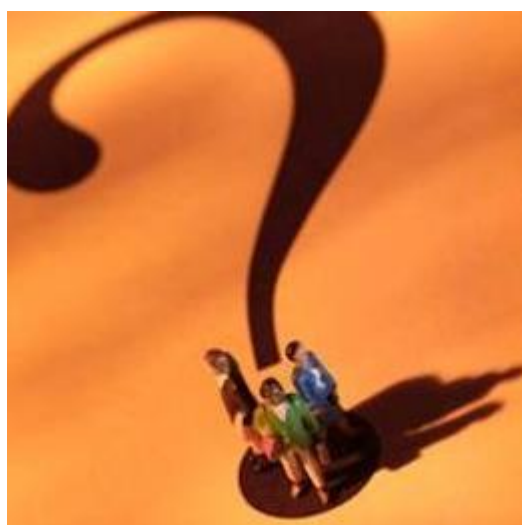


Edilizia e Territorio

Nuovo codice/2. Qualificazione, offerte anomale, subappalti: le risposte dei nostri esperti ai dubbi sulla fase transitoria

In questa pagina riportiamo i primi quesiti raccolti con le risposte dei nostri esperti. Continuate a scriverci e a segnalarci gli aspetti critici: i nostri esperti vi indicheranno la strada da seguire

4 maggio 2016 - Mau.S.



È la pubblicazione del bando di gara, che l'Anac con un comunicato diffuso ieri individua in quelli andati in Gazzetta dal 20 aprile in poi, il discrimine per distinguere gli appalti ai quali si applicano le nuove regole stabilite dal Dlgs 50/2016, da quelli che invece continueranno a seguire le formule stabilite dal vecchio codice del 2006. Dunque se il bando di gara è stato pubblicato entro il 19 aprile le procedure di aggiudicazione e le regole per l'esecuzione seguiranno ancora le regole del Dlgs 163/2006. Da quella data in poi tanto la gara che lo svolgimento della prestazione devono adeguarsi al nuovo codice. È questa una delle risposte di maggior rilievo tra quelle sottoposte dai lettori all'attenzione degli esperti di Edilizia e Territorio.

La fase transitoria è l'argomento principe dei quesiti raccolti dal servizio «Edilizia Risponde». Con richieste di chiarimento anche molto specifiche. In questa pagina riportiamo i primi quesiti raccolti con le risposte dei nostri esperti. Continuate a scriverci e a segnalarci gli aspetti critici: i nostri esperti vi indicheranno la strada da seguire.

APPLICAZIONE DEL NUOVO CODICE

È in vigore il nuovo codice appalti, Dlgs 50/2016. Se è chiaro che i nuovi bandi di gara dovranno seguire il nuovo Codice, per tutte le norme che riguardano la fase esecutiva (subappalto, collaudi, varianti ecc.) quali norme dovranno essere applicate? Grazie.

Il principio generale cui occorre fare riferimento è quello contenuto all'articolo 213, comma 1, secondo cui il D.lgs. 50/2016 si applica ai contratti (e alle procedure) i cui bandi per l'affidamento delle relative prestazioni sono stati pubblicati dopo la sua entrata in vigore (cioè a partire dal 19 aprile 2016). Di conseguenza, i contratti conclusi in relazione a gare avviate prima del 19 aprile saranno regolati in fase esecutiva della norme del D.lgs. 163/2006. Al contrario, i contratti relativi a gare avviate dopo la suddetta data saranno regolati in fase esecutiva, in linea generale, dalle nuove norme del D.lgs. 50/2016, ad eccezione di quelle ipotesi in cui lo stesso articolo 213 fa salve le previsioni del DPR 207/2010. (Roberto Mangani)

Salve, in relazione al combinato disposto degli articoli 216 e 217 del D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50 sono a richiedere, relativamente ai contratti di acquisizione di beni e servizi stipulati precedentemente al 19 aprile 2016, quale a vostro parere tra quelle di seguito proposte è l'interpretazione da dare ai suddetti articoli relativamente alla normativa da applicare in fase di esecuzione del contratto:

1) Si applica ancora sia il D.Lgs. 163/06 che il D.P.R. 207/10 (anche per le parti abrogate dal D.Lgs. 50/16 in particolar modo la Parte I e la Parte IV);

2) Si applica ancora il D.Lgs. 163/06 e le parti del D.P.R. 207/10 non ancora abrogate, fino all'emanazione dei previsti decreti, (in particolar modo la disciplina del collaudo e dei controlli) che seppur riferibili ai soli lavori andrebbero applicate per analogia anche ai servizi ed alle forniture; (in questa ipotesi posto che la disciplina dell'intervento sostitutivo e della ritenuta di garanzia dello 0,50 era contenuta nella parte abrogata del D.P.R. 207/10 mentre nulla disponeva in merito il D.Lgs. 163/06 cosa succede relativamente ai due istituti?)

3) Si applica il D.Lgs. 50/16 e le parti del D.P.R. 207/10 non ancora abrogate, fino all'emanazione dei previsti decreti, (in particolar modo la disciplina del collaudo e dei controlli) che seppur riferibili ai soli lavori andrebbero applicate per analogia anche ai servizi ed alle forniture. Cordiali saluti

Le gare bandite ed i contratti stipulati antecedentemente alla data del 19 aprile 2016 restano assoggettati alle norme contenute nel d.lgs. n. 163/2006 e nel d.P.R. n. 207/2010, in quanto l'articolo 216, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 stabilisce che lo stesso decreto si applica alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la

procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore. Pertanto, solamente le procedure di affidamento bandite a seguito di tale data seguiranno le regole dettate dal d.lgs. n. 50/2016 e dalle Parti non ancora abrogate del d.P.R. n. 207/2010 (fino all'adozione dei relativi decreti del MIT) che, seppur relative ai lavori, dovranno intendersi come applicabili anche ai servizi e alle forniture, in forza di quanto previsto dagli articoli 102, comma 8, e 111, comma 2, del nuovo Codice. Tali ultime disposizioni, infatti, nello stabilire rispettivamente che, con appositi decreti ministeriali, dovranno essere definite le modalità di svolgimento dei collaudi, nonché dei controlli tecnici, contabili e amministrativi, richiamano, anche per i servizi e le forniture, il regime transitorio fissato dai commi 16 e 17 dell'articolo 216, i quali fanno salve le norme contenute nella Parte II, Titolo X, del d.P.R. n. 207/2010, sul collaudo dei lavori, e nella Parte II, Titolo IX, Capi I e II, sulla contabilità dei lavori. (Laura Savelli)

GARANZIE DEI PROGETTISTI

Il nuovo codice ha eliminato la garanzia provvisoria per i bandi di progettazione. Ha modificato qualcosa sulle garanzie definitive? Già prima c'era molta disomogeneità di comportamento da parte degli enti, ora la situazione appare ancora più difficile.

Che fine ha fatto nel nuovo codice la garanzia prevista dall'art. 111 del 163/06?

Nel nuovo Codice, non è prevista la prestazione, da parte dei progettisti, né delle cauzioni provvisorie, per espressa esclusione stabilita dall'articolo 93, comma 10, né delle cauzioni definitive. Sotto il profilo delle garanzie fornite dai progettisti, l'unico riferimento presente all'interno del d.lgs. n. 50/2016 è rappresentato dall'articolo 24, comma 4, il quale si limita a stabilire solamente che «nel caso di affidamento della progettazione a professionisti esterni, le polizze sono a carico dei soggetti stessi», intendendosi come polizze quelle stipulate per la copertura dei rischi di natura professionale. (L.S.)

PERCENTUALE OPERE SPECIALISTICHE

L'art. 89 comma 11 del D. Lgs. 50/2016 recita: «Non è ammesso l'avvalimento qualora nell'oggetto dell'appalto o della concessione di lavori rientrano, oltre ai lavori prevalenti, opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali. E' considerato rilevante, ai fini della sussistenza dei presupposti di cui al primo periodo, che il valore delle opere superi il dieci per cento dell'importo totale dei lavori. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, è definito l'elenco delle opere di cui al presente comma, nonché i requisiti di specializzazione richiesti per la loro esecuzione, che possono essere periodicamente revisionati. Fino alla data di entrata in vigore di detto decreto, si applica l'articolo 12 del decreto-legge 28 marzo 2014, n. 47, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 2014, n. 80». La legge 80 però stabilisce nel 15% dell'importo totale dei lavori la percentuale per considerare rilevante dette opere specialistiche. Quale delle due percentuali si applica nella fase transitoria?

Come l'articolo 89, comma 11, anche l'articolo 216, comma 15, del nuovo codice stabilisce che, fino alla data di entrata in vigore del citato decreto ministeriale, continuano ad applicarsi le disposizioni contenute nell'articolo 12 del decreto legge 28 marzo 2014, n. 47, convertito dalla legge 23 maggio 2014, n. 80. Pertanto, nella fase transitoria, resta ferma l'indicazione della soglia percentuale del quindici per cento. (L.S.)

QUALIFICAZIONE

Il decreto legislativo n.50 del 18 aprile 2016 non ha abrogato il comma 2 dell'art.7 del decreto legge n.210 del 30.12.2015, pertanto si deve ritenere che il bonus decennale utile ai fini della attestazione Soa, sia ancora valido?

Pur non essendo stato abrogato, il comma 2 dell'articolo 7 del decreto-legge n. 210/2015 si riferisce in ogni caso alla proroga dell'applicazione di una norma che è stata oramai espunta dall'ordinamento. L'articolo 217, comma 1, lettera e), del d.lgs. n. 50/2016 dispone infatti l'abrogazione dell'intero decreto legislativo n. 163/2006, e quindi anche dell'articolo 253, comma 9-bis, che consentiva di estendere il periodo di attività documentabile dei requisiti, ai fini del conseguimento dell'attestato di qualificazione, al decennio antecedente la data di sottoscrizione del contratto con la stessa Soa. Pertanto, laddove tale contratto sia stato siglato prima della data di entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti, resta valido il beneficio riconosciuto dall'articolo 253, comma 9-bis, del d.lgs. n. 163/2006. In caso contrario, il rilascio dell'attestazione Soa dovrà uniformarsi alle regole sulla qualificazione fissate dalla nuova disciplina che, nell'attesa delle linee-guida dell'ANAC, lascia in vita la Parte II, Titolo III, del d.P.R. n. 207/2010, e quindi anche l'articolo 83, il quale circoscrive invece il periodo di attività documentabile al quinquennio che precede la data di sottoscrizione del contratto con la Soa. (L.S.)

OFFERTE ANOMALE

In riferimento al nuovo codice dei contratti si chiedono delucidazioni in merito all'articolo 95 e all'articolo 97 del codice riguardante il metodo di esclusione delle offerte anomale, in quanto da un'attenta lettura ci sembrano in contrasto tra di loro. Nell'articolo 95 viene menzionata la possibilità di esercitare l'esclusione automatica delle offerte anomale solo nella gare di importo inferiore al milione di euro . Nell'articolo 97 viene menzionata la possibilità di esercitare l'esclusione automatica delle offerta anomale fino alla soglia comunitaria che risulta pari a 5,2 mln. Il contrasto è solo apparente e le due disposizioni vanno lette in coordinamento tra loro e tenendo conto del fatto che l'art. 97 comma 8 in materia di esclusione automatica non è riferito ai soli lavori ma anche ai servizi e alle forniture.

L'esclusione automatica può avvenire solo quando il criterio utilizzato è quello del prezzo più basso e la possibilità di utilizzare tale criterio per i lavori è limitata all'importo di 1.000.000 di euro dall'art. 95 comma 4 lett. a). Invece per quanto concerne le forniture e i servizi standardizzati e di carattere ripetitivo di cui al comma 4 lett. b) e c) dell'art. 95 (e comunque non ricadenti nelle ipotesi di aggiudicazione obbligatoria esclusivamente sul rapporto qualità prezzo ai sensi del comma 3 dell'art. 95) l'aggiudicazione al prezzo più basso potrebbe avvenire sino a concorrenza della soglia (comma 4 lett. c) o anche oltre (comma 4 lett. b). Per tale ragione l'art. 97 dispone comunque che tale facoltà non può esercitarsi per affidamenti di importo superiore alla soglia di interesse europeo. (Paola Conio)

INCENTIVI ALLA PROGETTAZIONE

Premesso che l'amministrazione non ha ancora proceduto ad adottare il Regolamento per la ripartizione del Fondo per la Progettazione e L'innovazione previsto dall'art. 93 e seguenti del DLgs 163/06 si chiede se, per i lavori che si sono regolarmente conclusi nel corso dell'anno 2015, la liquidazione dei compensi debba avvenire sulla base di tale regolamento ancora da adottare o sulla base del nuovo regolamento che l'amministrazione dovrà adottare tenendo conto delle disposizioni contenute nel recente D.Lgs 50/2016 che ha sostituito il precedente Codice dei Contratti. Grazie.

Il quesito solleva una tipica questione di diritto transitorio, legata al passaggio tra il vecchio e il nuovo regime dei contratti pubblici. Le previsioni del vecchio Codice dei contratti (Dlgs 163/2006) erano contenute all'articolo 93, commi da 7 - bis a 7 - quinquies. In base ad esse l'incentivo interno era ripartito tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano di sicurezza, della direzione lavori e del collaudo. La nuova disciplina, contenuta all'articolo 113, comma 2 del D.lgs. 50/2016 prevede invece che il suddetto incentivo può essere riconosciuto per le attività di programmazione della spesa per investimenti, per la verifica preventiva dei progetti di predisposizione e di controllo e dell'esecuzione dei contratti, di direzione lavori e di collaudo (con espressa esclusione quindi dell'attività di progettazione). In entrambe le discipline le modalità e i criteri di ripartizione dell'incentivo devono essere definiti dall'ente committente con apposito regolamento, che costituisce quindi presupposto necessario per l'erogazione dell'incentivo stesso. In mancanza di una specifica disposizione transitoria, si deve ritenere che per individuare la disciplina applicabile occorra far riferimento al momento dell'effettivo svolgimento delle relative attività da parte dei dipendenti dell'ente appaltante. Pertanto, se tali attività sono state svolte prima dell'entrata in vigore del D.lgs. 50 si applicheranno le vecchie norme del Dlgs. 163; in caso contrario quelle nuove del D.lgs. 50. Tuttavia, poiché la corresponsione dell'incentivo è condizionata all'emanazione di un regolamento interno, qualora questo non sia stato ancora emanato si deve ritenere che - ancorché si tratti di una prassi atipica - l'ente appaltante dovrà emanare un regolamento con efficacia retroattiva. (R.M.)

GARA PER CONCESSIONE DI SERVIZI

Dovendo procedere all'affidamento in concessione di servizi (ex art.30 del D.Lgs. n.163/2006) la gestione e manutenzione di una rete gas metano a servizio di un'area industriale, si chiede che tipo di procedura di gara si dovrà adottare ai sensi del nuovo codice. In quale tipologia di gara rientra? La disciplina delle concessioni di servizi è confluita nella Parte III del nuovo d.lgs. n. 50/2016, all'interno della quale l'articolo 166 fissa il principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche, per cui le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori sono liberi di organizzare la procedura per la scelta del concessionario, fatto salvo il rispetto delle norme di cui alla stessa Parte III. Inoltre, con particolare riferimento alle procedure di aggiudicazione da adottare, l'articolo 164, comma 2, stabilisce che si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni contenute nelle Parti I e II del Codice. (L.S.)

RAGGRUPPAMENTI DI IMPRESE

Rispetto ai raggruppamenti di imprese, nel nuovo codice non vengono fissate le percentuali per la mandataria e le mandanti? Restano del 40% per la capogruppo e minimo 10% per le mandanti?

La regola della composizione percentuale dei raggruppamenti temporanei di imprese è fatta salva dalla sopravvivenza dell'articolo 92 del Dpr n. 207/2010. L'articolo 217, comma 14, del nuovo Codice, stabilisce infatti che, fino all'adozione delle linee-guida da parte dell'Anac, continueranno ad applicarsi le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo III, del regolamento, tra le quali ricade pertanto anche la citata disposizione, in base alla quale, nei raggruppamenti di tipo orizzontale, i requisiti di qualificazione debbono essere posseduti dalla mandataria nella misura minima del quaranta per cento e dalle mandanti, per la rimanente percentuale, nella misura minima del dieci per cento ciascuna. (L.S.)

TETTO AL SUBAPPALTO

Come è possibile conciliare un subappalto al 30% dell'intero contratto con la presenza di opere scorporabili (non Sios) che da sole spesso oltrepassano il 30% e vanno necessariamente date in subappalto?

Il quesito evidenzia un'apparente contraddizione derivante dall'entrata in vigore della nuova disciplina del subappalto contenuta nel Dlgs. 50/2016 e dalla contestuale perdurante vigenza delle disposizioni del Dpr 207/2010 che stabiliscono che l'impresa affidataria che non sia in possesso della qualificazione nelle categorie scorporabili a qualificazione obbligatoria deve subappaltare le relative lavorazioni a imprese qualificate. Per sanare la contraddizione si deve ritenere che nell'ipotesi in cui le suddette lavorazioni siano di importo superiore al 30% dell'importo complessivo del contratto - limite oggi previsto dal Dlgs. 50 - l'unica possibilità che ha l'impresa affidataria non in possesso della relativa qualificazione è quella di costituire un raggruppamento di tipo verticale con imprese in possesso di adeguata qualificazione. (Roberto Mangani) © RIPRODUZIONE RISERVATA