

Edilizia e Territorio

Codice appalti, tutte le novità: resta aperto il nodo delle attestazioni Soa

Il testo approvato dal preconsiglio dei ministri di venerdì contiene altri aggiustamenti rispetto alle versioni circolate nei giorni scorsi. Attribuito a Palazzo Chigi il potere di agevolare la bancabilità delle opere pubbliche

29 febbraio 2016 - Giuseppe Latour



Nonostante il rinvio, il lavoro di limatura prosegue. Il testo approvato dal preconsiglio dei ministri di venerdì contiene altri aggiustamenti rispetto alle versioni circolate nei giorni scorsi. Soprattutto, viene attribuito a Palazzo Chigi il potere di agevolare la bancabilità delle opere pubbliche. Salta il sistema di aggiornamento progressivo del regolamento, tramite gli interventi dell'Anac e viene ammorbidito il potere Anac sui pareri stragiudiziali: sarà vincolante solo su richiesta espressa delle parti. Resta invece irrisolto il problema della soglia da un milione per le attestazioni Soa. Facciamo, allora, il punto su tutte le novità dell'ultimo testo disponibile.

RUOLO CHIAVE ALL'ANAC

La centralità dell'Anac nel nuovo sistema degli appalti è la novità maggiore della riforma che il Governo si prepara a licenziare. Dall'obbligo di gestire tutte le banche dati sul settore (escluso l'Avcpass che passa al Mit) fino alla messa a punto delle linee guida necessarie per dare attuazione al nuovo codice, sono moltissime le nuove funzioni che il Codice assegna all'Authority, chiamata a vestire definitivamente i panni di organo di regolazione del settore. Compito gravoso per un'Autorità

che nel 2015 è stata chiamata a ridurre del 25% le spese di funzionamento in ossequio ai principi di revisione della spesa pubblica.

ABROGAZIONI

Il Codice si applica a partire dalla sua entrata in vigore, il prossimo 18 aprile, e sostituisce il vecchio Dlgs n. 163/2006, il regolamento appalti (Dpr n. 207/2010), ma anche tutte le diverse norme sparse in giro e approvate negli ultimi anni che hanno modificato la disciplina in materia di appalti pubblici: alla fine del testo un ampio articolo viene dedicato in maniera puntuale alle abrogazioni.

AUTOSTRADE

Per le concessioni che, alla data di entrata in vigore del nuovo Codice, siano scadute, il concedente procede alla predisposizione del bando di gara per l'affidamento della concessione. Il concessionario uscente resta obbligato a proseguire nell'ordinaria amministrazione dell'esercizio dell'opera affidatagli in concessione. Per le concessioni in scadenza entro 24 mesi, invece, il concedente avvia con congruo anticipo la procedura per l'individuazione del concessionario subentrante, mediante gara ad evidenza pubblica. Il concedente, almeno un anno prima della data di scadenza della concessione, effettua, in contraddittorio con il concessionario, tutte le verifiche necessarie a valutare lo stato tecnico complessivo dell'infrastruttura

AVCPASS AL MINISTERO

La documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-professionale ed economico e finanziario per partecipare alle gare dovrà essere acquisita esclusivamente attraverso l'Avcpass, come avviene ora. Ma questa banca dati sarà trasferita al ministero delle Infrastrutture e denominata "Banca nazionale degli operatori economici".

AVVALIMENTO

L'istituto viene a grandi linee riprodotto rispetto alla versione del Codice attualmente in vigore. L'operatore economico, singolo o in raggruppamento, può allora soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale, necessari per partecipare ad una procedura di gara, «facendo affidamento sulle capacità di altri soggetti, anche di partecipanti al raggruppamento, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi». C'è, però, una novità decisiva. La stazione appaltante verifica se i soggetti sulla cui capacità l'operatore economico intende fare affidamento soddisfano «i pertinenti criteri di selezione o se sussistono motivi di esclusione». Nel caso in cui ci siano degli ostacoli, l'impresa non viene esclusa dalla gara, ma può «sostituire i soggetti che non soddisfano un pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi obbligatori di esclusione».

BIM (BUILDING INFORMATION MODELING)

E' stato uno dei punti più controversi dell'ultima fase. Dopo che nelle prime bozze era stato prescritto l'obbligo di usare il Bim, adesso si stabilisce che a partire da sei mesi dall'entrata in vigore del decreto le stazioni appaltanti potranno richiedere l'uso del Bim per le nuove opere e i servizi sopra la soglia comunitaria. Quindi, si è passati a una facoltà. Questi strumenti dovranno utilizzare piattaforme aperte, per non limitare il mercato. Un decreto del Mit, in una seconda fase, dovrà individuare le buone pratiche e i sistemi di monitoraggio necessari per rendere obbligatorio lo strumento, "con tempistica graduale valutata in relazione alla tipologia delle opere e dei servizi da affidare, tenuto conto dei relativi importi".

CABINA DI REGIA

Nel testo in dirittura d'arrivo viene confermata una delle novità più rilevanti delle scorse settimane, anche se in versione soft. È, così, prevista la costituzione di una cabina di regia presso la presidenza del Consiglio dei ministri. Avrà il compito di effettuare una ricognizione sullo stato di attuazione del decreto in fase di applicazione, di esaminare proposte di modifiche normative, di promuovere la realizzazione di un piano nazionale di procedure telematiche di acquisto. In più potrà promuovere accordi, protocolli di intesa, convenzioni, anche con associazioni private per agevolare la bancabilità delle opere pubbliche. Per evitare sovrapposizioni con l'Anac, è stato previsto che eventuali specifiche violazioni o problemi sistemici siano segnalati all'Anticorruzione che, così, manterrà saldamente tra le mani il pallino della regolazione. Sarà un decreto di Palazzo Chigi a stabilire la composizione e le modalità di funzionamento della cabina di regia.

CENTRALI DI COMMITTENZA

Sciolto anche il nodo delle centrali di committenza. Le stazioni appaltanti potranno procedere sempre in via autonoma per i servizi sotto i 40mila euro e per i lavori sotto i 150mila euro. Sopra questa soglia, le stazioni appaltanti potranno acquisire una qualificazione che gli permetterà di fare le gare: sarà l'Anac a tenere il relativo elenco. La qualificazione sarà conseguita in relazione alla complessità delle procedure da gestire. In alternativa, dovranno fare riferimento a una centrale di committenza o a un'unione di Comuni qualificata come centrale di committenza. Le centrali di committenza incassano nuove competenze in fase di esecuzione del contratto.

CERTIFICAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI

Sempre in merito alla qualificazione, per la prima volta il testo chiarisce all'articolo 38 su quali requisiti sarà costruito il sistema di "certificazione" dell'Anac per le stazioni appaltanti. Quattro i «requisiti di base»: strutture organizzative stabili, presenza di dipendenti con specifiche competenze, sistemi di formazione e aggiornamento, numero di gare svolte nel triennio. Cinque i «requisiti premianti»: attuazione di misure di prevenzione dei rischi di corruzione, sistemi di gestione in qualità degli uffici e dei procedimenti di gara, tecnologie telematiche nella gestione delle gare, applicazione di criteri di sostenibilità ambientale e sociale.

CONFLITTO DI INTERESSI

Altra grande novità del nuovo Codice. 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".

CONCORSI DI PROGETTAZIONE

Ai concorsi di progettazione vengono dedicati diversi articoli del testo. Il principio è che nel concorso di progettazione relativo al settore dei lavori pubblici "sono richiesti esclusivamente progetti o piani con livello di approfondimento pari a quello di un piano di fattibilità tecnica ed economica", cioè definitivo.

CONTRAENTE GENERALE

Un'ampia sezione viene dedicata al contraente generale. Con il contratto di affidamento unitario a contraente generale, "il soggetto aggiudicatore affida ad un soggetto dotato di adeguata esperienza e qualificazione nella costruzione di opere nonché di adeguata capacità organizzativa, tecnico-realizzativa e finanziaria la realizzazione con qualsiasi mezzo dell'opera, nel rispetto delle esigenze specificate nel progetto redatto dal soggetto aggiudicatore e posto a base di gara fronte di un corrispettivo pagato in tutto o in parte dopo l'ultimazione dei lavori". E' vietata, negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, l'attribuzione dei compiti di responsabile unico del procedimento o direttore dei lavori allo stesso contraente generale o a un soggetto collegato.

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

Recependo l'impulso della delega, il decreto stabilisce che nelle procedure di aggiudicazione di appalti o concessioni il criterio guida è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La valutazione delle offerte da un punto di vista tecnico dovrà essere affidata a una commissione giudicatrice, composta da esperti inseriti nell'albo che sarà istituito presso l'Anac. Per gli incarichi di progettazione si potrà usare solo l'offerta economicamente più vantaggiosa.

CRITERI PREMIALI

Potranno essere previsti per le imprese criteri premiali, in fase di valutazione delle offerte, relativi alla valutazione dell'offerta in relazione al maggior rating di legalità dell'offerente, nonché in relazione a beni, lavori, servizi che presentano un minore impatto sulla sicurezza e salute dei lavoratori e sull'ambiente e per agevolare la partecipazione alle procedure di affidamento per le microimprese, piccole e medie imprese, per i giovani professionisti e per le imprese di nuova costituzione.

DEFINIZIONE DELLE CONTROVERSIE

Tra i rimedi per la definizione delle controversie alternativi alla tutela giurisdizionale compare l'accordo bonario, il collegio consultivo tecnico, la transazione, l'arbitrato, la Camera arbitrale dell'Anac e, soprattutto, il parere di precontenzioso dell'Anac. Su iniziativa della stazione appaltante o di un'impresa, l'Anac esprime un parere su questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara. Il parere non sarà vincolante sempre, ma solo le parti concordino.

DIBATTITO PUBBLICO

Il dibattito pubblico diventa obbligatorio per grandi opere infrastrutturali aventi impatto rilevante sull'ambiente, sulle città e sull'assetto del territorio, "individuare per tipologia e soglie dimensionali con decreto del MIT, su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici". Il parere al quale si giunge (non vincolante) dovrà essere valutato in fase di definizione del progetto definitivo.

DOCUMENTO DI GARA UNICO EUROPEO

All'uso del documento di gara unico europeo per la partecipazione alle gare viene dedicato un articolo specifico. Al momento della presentazione delle domande di partecipazione alle gare, le stazioni appaltanti dovranno accettare il documento unico, per facilitare la vita alle imprese. Entro il 18 aprile del 2018 il documento dovrà essere fornito in via esclusivamente elettronica e consisterà "in un'autodichiarazione aggiornata come prova documentale".

GARE ELETTRONICHE

In materia di gare elettroniche, viene stabilito che le stazioni appaltanti ricorrono a procedure di gara interamente gestite con sistemi telematici e che l'utilizzo di questi sistemi "non deve alterare la parità di accesso agli operatori o impedire, limitare o distorcere la concorrenza o comunque modificare l'oggetto dell'appalto, come definito dai documenti di gara". Per questa previsione, però, non vengono indicati termini o sanzioni.

LAVORI IN HOUSE DEI CONCESSIONARI

Sull'in house viene riprodotta nella sostanza la formula inserita nella delega. Ai concessionari pubblici o privati, titolari di concessioni di lavori o di servizi pubblici già esistenti o di nuova aggiudicazione è fatto obbligo di affidare una quota pari all'80% dei contratti di lavori, servizi e forniture mediante gara. Quello che resta potrà essere affidato in house. Restano escluse da tale obbligo le concessioni in essere o di nuova aggiudicazione affidate con la formula della finanza di progetto e le concessioni in essere o di nuova aggiudicazione affidate con la formula della finanza di progetto o con procedure di gara ad evidenza pubblica, "secondo il diritto dell'Unione europea".

INCENTIVO 2% AI DIPENDENTI PA

Cambia la ragione sociale del due per cento, l'incentivo per la progettazione dei dipendenti pubblici. Potrà essere dedicato solo alle attività di "programmazione della spesa, di predisposizione, di controllo e espletamento delle procedure di affidamento e aggiudicazione, di responsabile unico del procedimento, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico". Quindi, per la progettazione la Pa dovrà rivolgersi all'esterno.

LEGGE OBIETTIVO

La legge obiettivo (n. 443 del 2001) viene espressamente abrogata dal Il principio è che bisognerà procedere tramite le regole ordinarie e non più con la legge speciale del 2001.

LINEE GUIDA PER LE GARE ELETTRONICHE

Entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto, Consip, i soggetti aggregatori e le centrali di committenza procedono alla revisione degli accordi quadro, delle convenzioni e delle procedure di appalto utilizzabili, "al fine di migliorare la qualità degli approvvigionamenti e ridurre i costi e i tempi di espletamento delle gare, promuovendo anche un sistema di reti di committenza volto a determinare un più ampio ricorso alle gare e agli affidamenti di tipo telematico e l'effettiva partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese".

LOTTI

Per favorire l'accesso delle micro, piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti devono, ove possibile ed economicamente e tecnicamente conveniente, suddividere gli appalti in lotti funzionali. Le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti nel bando di gara o nella lettera di invito. Nel caso di suddivisione in lotti, il relativo valore deve essere adeguato in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle micro, piccole e medie imprese. E' fatto divieto alle stazioni appaltanti di aggiudicare tramite l'aggregazione artificiosa degli appalti.

PAGAMENTI DIRETTI

Qualora la natura del contratto lo consenta, è fatto obbligo per la stazione appaltante di procedere al pagamento diretto dei sub appaltatori, sempre, in caso di micro imprese e piccole imprese, e, per le altre, in caso inadempimento da parte dell'appaltatore o in caso di richiesta di sub- appaltatore. Il pagamento diretto è comunque subordinato alla verifica della regolarità contributiva e retributiva dei dipendenti del subappaltatore.

PARTENARIATI PER L'INNOVAZIONE

Nascono i partenariati per l'innovazione. Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori potranno ricorrere ai partenariati per l'innovazione nelle ipotesi in cui l'esigenza di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi e di acquistare successivamente le forniture, i servizi o i lavori che ne risultano non può, in base a una motivata determinazione, essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato.

PREZZO PIU' BASSO

Può essere utilizzato il criterio del prezzo più basso per i lavori di importo pari o inferiore a un milione 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", nonché per i servizi e le forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria, caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

PROGRAMMAZIONE

Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori adottano il programma biennale degli acquisti di beni e servizi e il programma triennale dei lavori pubblici, nonché i relativi aggiornamenti annuali. I programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatori e in coerenza con il bilancio.

RATING REPUTAZIONALE

E' un sistema di valutazione basato sul curriculum dell'impresa, tra le novità chiave già annunciate in fase di scrittura della legge delega. E' istituito presso l'Autorità, che ne cura la gestione, e prenderà la forma di "un sistema di penalità e

premieria nei confronti delle imprese connesso, a criteri reputazionali valutati" sulla base di parametri oggettivi e misurabili nonché su accertamenti definitivi concernenti il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione degli appalti ad essi affidati.

REGOLAZIONE FLESSIBILE

Per garantire la consultazione immediata e suddivisa per materia degli strumenti di regolazione flessibile adottati dall'Anac, questa pubblica i relativi provvedimenti con modalità tali da rendere immediatamente accessibile alle stazioni appaltanti e agli operatori economici la disciplina applicabile a ciascun procedimento.

REQUISITI DI ACCESSO ALLE GARE

Le nuove regole, anziché frenare, hanno fatto un grande passo in avanti per rendere più difficile la vita agli operatori economici. E hanno incamerato in blocco nel Codice anche i passaggi per i quali le direttive parlavano di recepimento facoltativo. Ne viene fuori un sistema che affida grandissimi poteri di verifica alle pubbliche amministrazioni. Le stazioni appaltanti escludono in ogni momento dalla partecipazione ad appalti o subappalti i soggetti condannati in via definitiva per alcuni reati: partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, reati terroristici, riciclaggio, lavoro minorile. Altro punto nel mirino saranno le violazioni gravi, definitivamente accertate, in materia fiscale o di contributi previdenziali.

Peseranno, poi, anche altri fattori: il rispetto degli obblighi di carattere ambientale indicati dal Codice, il fallimento o l'attivazione di una procedura di insolvenza o di liquidazione, esclusi i concordati con continuità.

Fin qui le norme riproducono, con qualche variazione, il sistema già in vigore. Le pubbliche amministrazioni, però, incassano diverse prerogative nuove. La stazione appaltante, infatti, potrà dimostrare che l'impresa si è resa colpevole di gravi illeciti professionali o di significative carenze in un precedente contratto, che ha concluso accordi e ha posto in essere pratiche per falsare la concorrenza, che ha tentato di influenzare un'aggiudicazione, che si trova in una situazione di conflitto di interessi. Seguendo un modello anglosassone, allora, la Pa potrà scandagliare la condotta dell'impresa e il suo curriculum: chi ha causato, con le sue carenze in fase di esecuzione, la risoluzione anticipata di un contratto potrà essere bloccato.

RISCHIO OPERATIVO

Per le concessioni viene più volte posto l'accento sul rischio operativo. Il concessionario assume il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita al concessionario deve comportare una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato "tale per cui ogni potenziale perdita stimata subito dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile". Quindi, basta con le concessioni fuori mercato.

RUP

Il nuovo Codice pone l'accento sulle competenze del responsabile unico del procedimento. Il Rup, infatti, "deve essere un dipendente di ruolo e possedere un titolo di laurea e competenza adeguati in relazione ai compiti per cui è nominato". Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura "deve essere un tecnico". Per le amministrazioni aggiudicatrici deve essere un dipendente in servizio.

SANZIONI PER CHI NON DENUNCIA

L'Anac dovrà determinare misure sanzionatorie amministrative nei casi di omessa o tardiva denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di contratti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi.

SOA

E' uno dei grandi punti aperti. Fino alla versione circolata pochi giorni fa, i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo pari o superiore a un milione di euro sono qualificati "in base al sistema unico di qualificazione attuato da organismi di diritto privato di attestazione appositamente autorizzati dall'Anac". In base a questa versione sono, quindi, le Soa a fare la qualificazione, restando così in vita. Ma la soglia entro la quale intervengono sale, passando dagli attuali 150mila a un milione di euro. Un'altra versione del testo lascia in vita la soglia da 150mila euro. Il nodo sarà sciolto all'ultimo.

SOCCORSO ISTRUTTORIO

Il soccorso istruttorio resta oneroso. Il decreto stabilisce che la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo, "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 25mila euro, "il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria".

SOTTO SOGLIA

Per gli affidamenti di importo pari o superiore a 40mila euro e inferiore a 150mila euro per i lavori o per le forniture e servizi si potrà procedere tramite 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". Tra 150mila euro e un milione sarà possibile la trattativa privata, previa consultazione di almeno dieci operatori.

SUBAPPALTO

Sul subappalto, in sostanza, si sta facendo strada l'ipotesi di riproporre i contenuti della delega. Qui, infatti, si stabilisce che, ove la stazione appaltante lo preveda, andranno indicati a monte tre subappaltatori per ogni categoria di lavori da subaffidare. Il titolare dell'appalto, in questo quadro, si dovrà impegnare a garantire l'assenza di cause di esclusione e a sostituire le imprese prive dei requisiti di qualificazione. In questo modo, si evita che il subappalto diventi una giungla priva di controlli e si cerca di imbrigliarlo all'interno di confini precisi.