

17 ottobre 2019

Dott. Fabio Magrone – UTS SOGESID

Il Decreto Sblocca-cantieri: breve excursus delle principali modifiche al Codice degli Appalti

METTIAMOCI
IN RIGA





Il Decreto Sblocca-cantieri: breve excursus delle principali modifiche al Codice degli appalti

- ❑ Pubblicata sulla GU n. 140 del 17 giugno 2019 la **legge 14 giugno 2019, n. 55** recante la conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 (**cd. Decreto Sblocca-cantieri**).
- Dopo soli 3 anni assistiamo alla seconda modifica sostanziale del nuovo Codice Appalti (**D.Lgs n. 50/2016, modificato dal D.Lgs n. 56/2017**).
- Seguiranno una nuova legge-delega e un nuovo decreto legislativo che avrà il compito di rivedere complessivamente la materia.
- ❑ **La legge n. 55/2019 apporta ben 53 modifiche al Codice degli appalti al fine di rilanciare gli investimenti pubblici e di facilitare l'apertura dei cantieri per la realizzazione delle opere pubbliche.**



Il Decreto Sblocca-cantieri: breve excursus delle principali modifiche al Codice degli appalti

- ✓ **Fino al 31 dicembre 2020: 1) sospeso l'obbligo per i Comuni non capoluogo di procedere tramite centrali di committenza (art. 37, comma 4); 2) sospeso il divieto dell'appalto integrato (art. 59, comma 1); 3) sospeso l'obbligo di scegliere i Commissari di gara tra gli esperti iscritti all'albo dell'ANAC; resta fermo l'obbligo di individuare i Commissari secondo regole di competenza e trasparenza (art. 77, comma 3).**
- ✓ **Entro il 30 novembre 2020 il Governo presenterà una relazione sugli effetti dei provvedimenti e valuterà se prorogare o meno le norme oggi in vigore.**
- ✓ **Fino al 31 dicembre 2020 si applica, oltre che per i settori speciali, anche ai settori ordinari la possibilità per gli enti aggiudicatori di decidere di esaminare le offerte prima della verifica della documentazione amministrativa sull'idoneità degli offerenti (art. 133, comma 8).**



Il Decreto Sblocca-cantieri: breve excursus delle principali modifiche al Codice degli appalti

- ✓ **Fino al 31 dicembre 2020 i limiti di importo per il parere obbligatorio del Consiglio superiore dei Lavori pubblici sono elevati da 50 a 75 milioni di euro (art. 215, comma 3).**
- ✓ **Fino al 31 dicembre 2020 il termine per l'espressione del parere da parte del Consiglio superiore dei Lavori pubblici è ridotto a 45 giorni dalla trasmissione del progetto ed esprime anche la valutazione di congruità del costo. Le Amministrazioni, in sede di approvazione dei progetti definitivi o di assegnazione delle risorse, possono richiedere al Consiglio la valutazione di congruità del costo, che è resa entro il termine di 30 giorni, decorso il quale le Amministrazioni richiedenti possono procedere comunque (art. 215, comma 5).**



Il Decreto Sblocca-cantieri: breve excursus delle principali modifiche al Codice degli appalti

- ✓ **Fino al 31 dicembre 2020 possono essere oggetto di riserva anche gli aspetti progettuali che sono stati oggetto di verifica, con conseguente estensione dell'ambito di applicazione dell'accordo bonario (art. 25).**
- ✓ **Nelle more dell'entrata in vigore del Regolamento unico (previsto dall'art. 216, comma 27-octies), al fine di prevenire le controversie nella fase di esecuzione del contratto, è consentito alle parti di nominare un Collegio consultivo tecnico prima dell'avvio dell'esecuzione del contratto e comunque non oltre 90 giorni dalla data di avvio. Il Collegio (composto da 3 membri) svolgerà funzioni di assistenza per la rapida soluzione delle controversie di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto stesso. Il Collegio è sciolto al termine dell'esecuzione del contratto.**



Il Decreto Sblocca-cantieri: breve excursus delle principali modifiche al Codice degli appalti

- ✓ **Per gli anni 2019 e 2020 l'approvazione delle varianti ai progetti definitivi approvati dal CIPE spetta esclusivamente al soggetto aggiudicatore qualora non superino del 50% il valore del progetto approvato (art. 216, comma 1-bis).**
- ✓ **Introdotta il comma 2 bis all'art. 86 del Codice degli appalti (mezzi di prova) con cui è previsto che, ai soli fini della prova dell'assenza dei motivi di esclusione in capo all'operatore economico che partecipa alla procedura di gara, ai soggetti di cui l'operatore economico si avvale nonché ai subappaltatori, i certificati e gli altri documenti hanno una durata pari a 6 mesi dalla data del rilascio.**



Il Decreto Sblocca-cantieri: breve excursus delle principali modifiche al Codice degli appalti

- ✓ **Introdotti i commi 6 bis e 6 ter all'art. 36 del Codice degli appalti (contratti sotto soglia) con i quali vengono disciplinati la verifica a campione dell'assenza di motivi di esclusione per gli operatori economici nei mercati elettronici.**
- ✓ **Fino al 31 dicembre 2020 sono eliminati alcuni vincoli e limiti previsti per il subappalto (art. 105, comma 2): 1) innalzamento della quota massima delle prestazioni subappaltabili al tetto del 40% (originariamente era del 30%, poi nel DL è diventato 50% ed in sede di conversione è passato a 40%).**
- **Sentenza della Corte di Giustizia del 26 settembre 2019 (causa C-63/18): è illegittimo il limite del 30% (rectius 40%) al subappalto**



Il Decreto Sblocca-cantieri: breve excursus delle principali modifiche al Codice degli appalti

perché restringe l'accesso alle gare delle PMI, ostacolando così l'esercizio della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi;

2) eliminazione dell'obbligo di indicare la terna di subappaltatori in sede di offerta (si riducono i tempi per la verifica di idoneità rimandando l'indicazione del subappaltatore alle fasi successive) (art. 105, comma 6); **3) eliminazione dell'obbligo di indicare in sede di offerta le parti del contratto che si intendono subappaltare a terzi** (art. 174, comma 2); **4) eliminazione dell'obbligo di verifiche in sede di gara** (art. 80) **previste per il subappaltatore** (solo successivamente verrà richiesta la documentazione).



Il Decreto Sblocca-cantieri: breve excursus delle principali modifiche al Codice degli appalti

- ✓ **Sostituito il comma 5 dell'art. 23 del Codice degli appalti (livelli della progettazione) con cui viene aggiornato il contenuto del progetto di fattibilità tecnico-economica: quello che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività, in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e prestazioni da fornire. Nel progetto di fattibilità, il progettista sviluppa tutte le indagini e gli studi necessari, nonché gli elaborati grafici per l'individuazione delle caratteristiche dimensionali, volumetriche, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare e le relative stime economiche, ivi compresa la scelta in merito alla possibile suddivisione in lotti funzionali. Inoltre, il progetto di fattibilità tecnica ed economica deve consentire, ove necessario, l'avvio della procedura espropriativa.**



Il Decreto Sblocca-cantieri: breve excursus delle principali modifiche al Codice degli appalti

- ✓ **Modificato il comma 6, lett. b) dell'art. 26 del Codice degli appalti (verifica preventiva della progettazione): si estende la possibilità di effettuare l'attività di verifica per i lavori di importo inferiore ai 20 milioni di euro e fino alla soglia di rilevanza comunitaria, anche alle stazioni appaltanti che dispongano di un sistema interno di controllo di qualità.**
- ✓ **Modificati i commi 9, 10 e 18 dell'art. 35 del Codice degli appalti (soglia di rilevanza comunitaria): 1) si prevede l'obbligo di computare il valore complessivo dei lotti per stabilire le procedure di gara da seguire anche quando i singoli lotti non vengono aggiudicati contemporaneamente; 2) si prevede l'estensione dell'anticipo del**

Il Decreto Sblocca-cantieri: breve excursus delle principali modifiche al Codice degli appalti



prezzo del 20% ad ogni tipo di appalto (quindi anche ai servizi e forniture e non più solo per i lavori).

✓ **Sostituita la lettera b), c) e d) del comma 2 dell'art. 36 del Codice degli appalti (contratti sotto soglia):**

1) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori (o alle soglie di cui all'art. 35 per le forniture e i servizi) è previsto l'affidamento diretto previa valutazione di 3 preventivi ove esistenti per i lavori, e, per i servizi e le forniture, di almeno 5 operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica la procedura di cui al periodo precedente;



Il Decreto Sblocca-cantieri: breve excursus delle principali modifiche al Codice degli appalti

2) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro si applicherà la procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici;

3) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a 1 milione di euro si applicherà la procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno 15 operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici;



Il Decreto Sblocca-cantieri: breve excursus delle principali modifiche al Codice degli appalti

4) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 1 milione di euro e fino alle soglie di cui all'art. 35 del Codice appalti, si procede mediante ricorso alla procedura aperta, fatto salvo quanto previsto in caso di offerte anormalmente basse.

✓ Inserito il comma 9 bis dell'art. 36 del Codice degli appalti: fatto salvo quanto previsto all'articolo 95, comma 3, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei contratti sulla base del criterio del minor prezzo ovvero sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. In pratica le due alternative rimangono sempre percorribili per l'aggiudicazione dei contratti «sotto soglia».



Il Decreto Sblocca-cantieri: breve excursus delle principali modifiche al Codice degli appalti

- ✓ **Modificato il comma 1 dell'art. 59 del Codice degli appalti in materia di affidamento congiunto di progettazione e realizzazione (c.d. appalto integrato): 1) le imprese attestare per prestazioni di progettazione e costruzione devono documentare i requisiti per lo svolgimento della progettazione esecutiva laddove i predetti requisiti non siano dimostrati dal proprio staff di progetto; 2) la stazione appaltante indica nei documenti di gara anche le modalità per il pagamento diretto al progettista.**
- ✓ **Modificato l'art. 84 del Codice degli appalti in materia di sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici: viene previsto che l'attività di attestazione è esercitata nel rispetto del principio di**



Il Decreto Sblocca-cantieri: breve excursus delle principali modifiche al Codice degli appalti

indipendenza di giudizio, garantendo l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori. Inoltre, viene portato a 15 anni l'ambito temporale rilevante ai fini della prova del possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria e delle capacità tecniche e professionali.

- ✓ Sostituito il comma 2 dell'art. 97 del Codice degli appalti in tema di offerte anomale nei casi di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso: 1) viene previsto che quando il numero delle offerte ammesse è pari o superiore a 15, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata; 2) per non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di**



Il Decreto Sblocca-cantieri: breve excursus delle principali modifiche al Codice degli appalti

anomalia il RUP o la commissione giudicatrice procederà secondo le modalità indicate nel Codice. Analogo procedimento è previsto anche quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a 15. Inoltre, al fine di non rendere nel tempo predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, è previsto un decreto del MIT per la rideterminazione delle modalità di calcolo per l'individuazione della soglia di anomalia.

- ✓ **Inserito il comma 17 bis dell'art. 183 del Codice degli appalti (finanza di progetto): anche gli investitori istituzionali possono presentare le proposte per l'affidamento di concessioni di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità (associati o consorziati) qualora privi di requisiti tecnici, con soggetti in possesso dei requisiti per partecipare a**



Il Decreto Sblocca-cantieri: breve excursus delle principali modifiche al Codice degli appalti

procedure di affidamento di contratti pubblici per servizi di progettazione (partenariato pubblico-privato).

- ✓ **Inserito il comma 27-octies all'art. 216 del Codice degli appalti: entro 180 giorni (entro fine 2019) è prevista l'emanazione di un nuovo Regolamento di esecuzione, attuazione e integrazione del Codice. Le vigenti Linee guida e decreti adottati rimarranno efficaci fino all'entrata in vigore del Regolamento.**



Il Decreto Sblocca-cantieri: breve excursus delle principali modifiche al Codice degli appalti

Ad abundantiam...

- ☐ Sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 20 agosto 2019, n. 5751: obbligatoria la sottoscrizione delle offerte (tecnica ed economica) da parte di tutti i componenti del raggruppamento temporaneo d'impresa (RTI) (pena l'esclusione dalla gara in caso di mancato rispetto di tale obbligo).**

- ☐ Sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 28 agosto 2019, n. 5926: la perdita dei requisiti della cooperativa indicata per l'esecuzione non inficia la partecipazione alla gara dell'intero consorzio (la sostituzione della consorziata esecutrice è sempre possibile).**



Il Decreto Sblocca-cantieri: breve excursus delle principali modifiche al Codice degli appalti

Ad abundantiam...

- ❑ **Sentenza TAR Lombardia, Milano, Sez. I, 28 agosto 2019, n. 1928: la puntuale analisi dell'oggetto dell'appalto consente di verificare se il criterio di valutazione si riferisce effettivamente ed in concreto ad una **specificata prestazione oggetto del contratto** (i criteri di valutazione dell'offerta sono legittimi solo se sono connessi alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto).**
- ❑ **Sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 12 settembre 2019, n. 6160: è legittimamente escluso l'operatore economico che, non invitato alla procedura negoziata (contratti sotto soglia), ne sia venuto a conoscenza ed abbia presentato la sua offerta.**



Il Decreto Sblocca-cantieri: breve excursus delle principali modifiche al Codice degli appalti

Ad abundantiam...

- ❑ **Sentenza TAR Puglia, Lecce, Sez. II, 20 settembre 2019, n. 1483: è illegittima l'ordinanza contingibile e urgente del Comune che dispone la proroga del servizio di igiene urbana ad una affidataria senza gara che non preveda il contestuale avvio della "gara-ponte" e la risoluzione anticipata nel caso di avvio del servizio unitario (così facendo il Comune ha trasformato l'istituto della proroga da strumento eccezionale a mezzo ordinario di affidamento del servizio).**



Grazie per l'attenzione

f.magrone@sogesid.it

UTS SOGESID – Linea d'intervento L6

**METTIAMOCI
IN RIGA**