

## SCHEMA DI PARERE PROPOSTO DAL RELATORE

### SULL' ATTO DEL GOVERNO N. 104

La 8<sup>a</sup> Commissione Lavori Pubblici, Comunicazioni,

- esaminato lo schema di decreto legislativo concernente modifiche al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, di seguito denominato "codice";
- esaminato il parere espresso dal Consiglio di Stato nell'adunanza generale del 6 giugno 2007;
- esaminato il parere reso dalla Conferenza unificata nella seduta del 15 marzo 2007 ed in particolare le ragioni della posizione espressa in tale sede dalle Regioni;
- esaminate le documentazioni presentate dai soggetti partecipanti alle audizioni informali;
- esaminata la nota del Ministero delle infrastrutture protocollo: 0003654-13/03/2007;
- esaminata la nota del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale protocollo 107364/26/03/19,

### **ESPRIME PARERE FAVOREVOLE**

con le seguenti condizioni:

a) siano inserite nello schema di decreto, come suggerito dal Consiglio di Stato, una o più norme che:

- 1) non consentano di inserire in una concessione di lavori pubblici un prezzo di indennizzo a carico del concedente in caso di subentro al termine della concessione di un diverso concessionario;
- 2) abrogano l'ultimo periodo del comma 3 dell'articolo 53; il penultimo e l'ultimo periodo del comma 2, dell'articolo 92; il comma 3 dell'articolo 92; il comma 4 dell'articolo 92; il comma 17, dell'articolo 253;

- 3) integrino il comma 7 dell'articolo 164 precisando che i compensi determinati in base al detto comma non sono minimi inderogabili ma costituiscono, ridotti del 20 per cento, l'importo da porre a base di gara;
  - 4) inseriscano al comma 12 dell'articolo 241 un ulteriore periodo che precisi la non applicazione dell'articolo 24 del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito nella legge 4 agosto 2006, n. 248, per la determinazione dei compensi degli arbitri degli arbitrati relativi a pubblici appalti;
  - 5) inseriscano all'articolo 42 il contenuto del comma 914 della legge 296/2006 espungendolo contemporaneamente dall'ambito della predetta legge;
  - 6) introducano nel codice la disciplina della locazione finanziaria di cui ai commi 907, 908, 912, 913 e 914 della legge 296/2006, anche in un nuovo capo della parte II, titolo III, espungendo contemporaneamente i commi dall'ambito della legge 296/2006;
  - 7) modifichino il comma 2 dell'articolo 6, sostituendo la parola "*cinque*" con la parola "*sette*" nonché abrogano il comma 5 dell'articolo 253 e l'ultimo periodo della lettera f) del comma 5 della legge 23 dicembre 1992, n. 498, come modificato dal comma 85 dell'articolo 2 della legge 24 novembre 2006, n. 286;
  - 8) precisino all'articolo 32, comma 1, lettera g) del codice che la gara si svolge sulla base del progetto presentato dal promotore;
  - 9) sia uniformato quanto previsto nello schema di decreto all'articolo 1, comma 1, numero 2 e all'articolo 2, comma 1, numero 25 facendo decorrere i tre anni dalla "*stipulazione*" del contratto e non dalla "*ultimazione*".
- b) siano sostituite, al fine di prevedere il parere del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici per l'impiego del dialogo competitivo anche nel caso delle opere strategiche, nel primo periodo dell'articolo 1, comma 1, n. 3 dello schema di decreto le parole "*ad esclusione dei*" con le parole "*compreso i*" e siano soppresse le parole "*che viene reso entro trenta giorni dalla relativa richiesta*"
- c) sia inserita nello schema di decreto una norma che, al fine di consentire la costituzione di centrali di committenza soltanto in forma istituzionale, coordini il codice con le disposizioni di cui ai commi 455, 456 e 457 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 e sostituisca al comma 1 dell'articolo 33 le parole "*anche associandosi o consorzandosi*" con le parole "*costituite con legge statale o regionale*" e al comma 3 dell'articolo 33 sopprima le parole "*o privati*";
- d) siano inserite nello schema di decreto, come richiesto dalle Regioni, dalle Province autonome e dall'Anci, una o più norme che:
- 1) introducano, al fine di rendere più semplice e rapida la costituzione delle commissioni giudicatrici degli appalti che prevedono il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, alcune modifiche all'articolo 84 e precisamente: al comma 4 la sostituzione delle parole "*diversi dal presidente*" con le parole "*esterni alla stazione appaltante*" e delle parole "*altra funzione*" con le parole "*altro*"; al comma 8 inseriscano dopo la parola "*scelti*" le parole "*tra funzionari di altre amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 25 oppure*" e sopprimano alla lettera a) le parole "*nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dagli ordini professionali*" e alla lettera b) le parole "*nell'ambito di un elenco,*

formato sulla base di candidati fornite dalle facoltà di appartenenza" ed, infine, sopprimano il comma 9;

2) aggiungano, al fine di fornire indicazioni più ampie in merito ai criteri impiegabili nella valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa che sono impiegabili, nel comma 1 dell'articolo 82 tre nuovi criteri: *"le varianti di cui all'articolo 76"*; *"il contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto"* e *"le misure aggiuntive o migliorative per la sicurezza e la salute dei lavoratori qualora siano oggettivamente valutabili e verificabili"*;

3) prevedano la sostituzione nella rubrica del capo IV del titolo della parte II delle parole *"Progettazione e concorsi di progettazione"* con le parole *"Servizi tecnici"*; la sostituzione nei commi 1 e 2 dell'articolo 91 delle parole *"incarichi di progettazione"* con le parole *"incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, della direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, del collaudo nonché di altre attività di natura tecnica"*; la sostituzione nei commi 6 e 8 dell'articolo 91 delle parole *"progettazione e direzione dei lavori"* con le parole *"progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione"*;

e) siano inserite nello schema di decreto una o più norme che recepiscano, coordinandole con le norme di cui alle condizioni prima espresse, le richieste delle Regioni, delle Province autonome e dell'Anci per le quali il Ministero delle infrastrutture nella nota del prot: 0003654-13/03/2007 ha espresso parere positivo rimettendone l'accoglimento alla valutazione anche del Parlamento;

f) sia inserita nello schema di decreto una norma che, recependo quanto richiesto da Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale con nota protocollo 107364/26/03/19, preveda al comma 6 dell'articolo 118 la soppressione della parola *"periodicamente"* e la sostituzione delle parole *"copia dei versamenti contributivi, previdenziali, assicurativi, nonché di quelli dovuti agli organismi paritetici previsti dalla contrattazione collettiva"* con le parole *"il documento unico di regolarità contributiva ai fini del pagamento degli stati di avanzamento dei lavori o dello stato finale dei lavori"*;

g) sia inserita nello schema di decreto una norma che recependo quanto richiesto da Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale con nota protocollo 107364/26/03/19, preveda l'inserimento all'articolo 118, dopo il comma 6, del seguente comma *"6-bis. Al fine di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare nel settore dell'edilizia, le Casse Edili, sulla base di accordi stipulati a livello regionale con INPS e INAIL, rilasciano il documento unico di regolarità contributiva comprensivo della verifica della congruità della incidenza della mano d'opera relativa al cantiere interessato dai lavori."*

h) sia soppressa, al fine di dare risposta alle osservazioni espresse da più parti sono sulla necessità di prescrivere le condizioni e le modalità per poter procedere all'appalto di progettazione ed esecuzione, la lettera d) della disposizione dell'articolo 1, comma 1, n. 8, dello schema di decreto e siano introdotte due disposizioni del seguente tenore:

«9) Il comma 2 dell'articolo 53 è sostituito come segue:

*"2. Negli appalti relativi a lavori, il decreto o la determina a contrarre stabilisce se il contratto ha ad oggetto:*

a) *la sola esecuzione; la gara può essere effettuata con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nel caso si ritenga possibile che il progetto esecutivo posto a base di gara possa essere utilmente migliorato, nelle parti indicate nel bando, con integrazioni tecniche proposte dai concorrenti in sede di offerta;*

b) *la progettazione esecutiva e l'esecuzione; la gara è effettuata con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa; tale tipologia di contratto può essere utilizzata ponendo a base di gara:*

1) *un progetto definitivo qualora riguardi lavori di manutenzione, restauro e scavi archeologici, oppure lavori caratterizzati da rilevanti aspetti funzionali, qualitativi e tecnologici che si ritiene possano essere migliorati per effetto di varianti, migliorie e integrazioni tecniche proposte, nelle parti indicate nel bando, dai concorrenti; l'offerta ha ad oggetto il prezzo e le modifiche al progetto definitivo;*

2) *un progetto preliminare, nonché un capitolato prestazionale corredato dall'indicazione delle prescrizioni, delle condizioni e dei requisiti tecnici inderogabili, nel caso i lavori siano di importo pari o superiore ad euro 40 milioni e si ritenga - per la prevalenza funzionale e qualitativa della componente tecnologica dei lavori da realizzare e/o per la rilevanza tecnica delle possibili soluzioni esecutive - che i lavori, a ragione dei contributi che può apportare l'appaltatore sulla base delle proprie esperienze imprenditoriali, possano essere realizzati con più elevate qualità; l'offerta ha ad oggetto il prezzo ed il progetto definitivo.*

10) L'ultimo periodo del comma 3 dell'articolo 53 è sostituito dal seguente periodo: "*Per i contratti di cui al comma 2, lettera b) e lettera c), aventi ad oggetto la progettazione gli oneri di progettazione definiti nel bando di gara, al netto del ribasso offerto, sono corrisposti dalla stazione appaltante al progettista o ai progettisti, associati o individuati, di cui l'operatore si avvale, oppure all'operatore economico qualora il progettista o i progettisti facciano parte del suo staff tecnico.*"»

i) *sia inserita nello schema di decreto - al fine di non consentire l'impiego dell'istituto dell'avvalimento nei lavori pubblici gara per gara che, nelle prime applicazioni della norma, ha mostrato di essere un pericoloso veicolo di infiltrazioni mafiose, ma di consentirne l'impiego soltanto in sede di qualificazione - una norma che sopprima al comma 1 dell'articolo 49 la parola "lavori" e di conseguenza sopprima al comma 2 e al comma 6 i riferimenti all'attestazione SOA .*

j) *siano inserite nello schema di decreto, al fine di rendere il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa più corretto, più trasparente e più operativamente impiegabile, apposite norme:*

1) *che prevedano, al fine di rendere più chiara e oggettiva la valutazione delle commissioni giudicatrici, la modifica della disposizione che attribuisce alla commissione giudicatrice la individuazione dei criteri motivazionali delle valutazioni con la prescrizione che questi criteri motivazionali siano inseriti nel bando oppure nella lettera di invito e prevedano la facoltà per la commissione giudicatrice di mettere a disposizione dei concorrenti, per un tempo non inferiore a quindici e non superiore a trenta giorni, le proposte presentate in gara per le quali non sia prevista una valutazione di tipo automatico, al fine di raccogliere osservazioni e considerazioni dei concorrenti stessi delle quali la commissione giudicatrice potrà tener conto nell'esprimere le proprie valutazioni; tale condizione può essere rispettata inserendo nello schema di decreto una norma che novelliil comma 4 dell'articolo 83 del codice sostituendo l'ultimo periodo con i seguenti*

*"Il bando indica altresì i criteri motivazionali cui la commissione giudicatrice dovrà attenersi per attribuire, per ciascun criterio e sub-criterio, i punteggi fra il minimo ed il massimo prestabiliti dal*

*bando. Il bando può prevedere, inoltre, ove sia ritenuto utile, la facoltà per la commissione giudicatrice di mettere a disposizione dei concorrenti, per un tempo non inferiore a quindici e non superiore a trenta giorni, le proposte presentate in gara per le quali non sia prevista una valutazione di tipo automatico, al fine di raccogliere osservazioni e considerazioni dei concorrenti stessi delle quali la commissione giudicatrice può tener conto nell'esprimere le proprie valutazioni."*

2) che prevedano che, nel caso di impiego del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si possa limitare - sia sopra, sia sotto soglia, sia nel caso di lavori, sia nel caso di servizi e sia nel caso di forniture - il numero dei soggetti cui inviare la lettera di invito a presentare una offerta; tale condizione può essere rispettata introducendo nello schema di decreto una norma che:

a) novelli il comma 2 dell'articolo 55 nel seguente modo: "*2. Le stazioni appaltanti devono utilizzare le disposizioni di cui all'articolo 62 quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.*";

b) novelli il comma 6 dell'articolo 55 nel seguente modo: "*6. Nelle procedure ristrette, fatto salvo quando è prevista l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 62 e all'articolo 177, gli operatori economici presentano la richiesta di invito nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dal bando di gara e, successivamente, le proprie offerte nel rispetto delle modalità e dei termini fissati nella lettera-invito. Alle procedure ristrette, sono invitati tutti i soggetti che ne abbiano fatto richiesta e che siano in possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal bando.*"

c) sopprima nel comma 1 dell'articolo 62 le parole "*di importo pari o superiore a quaranta milioni di euro*".

3) che stabiliscano che i criteri in base ai quali le stazioni appaltanti procederanno ad individuare i soggetti cui chiedere di presentare un'offerta siano sottoposti, al fine di verificare che essi siano rispettosi dei principi comunitari e di quelli previsti dal codice, alla valutazione dell'Autorità di vigilanza, che deve esprimersi in un tempo prestabilito trascorso il quale il bando deve poter essere pubblicato; tale condizione può essere rispettata introducendo nello schema di decreto una norma che aggiunga al comma 1 dell'articolo 62 del codice i seguenti periodi: "*Le stazioni appaltanti, al fine di acquisire la valutazione sul rispetto dei principi prima indicati, devono comunicare all'Autorità i criteri che intendono applicare. L'Autorità si pronuncia entro trenta giorni decorsi i quali il bando può essere pubblicato.*"

4) che stabiliscano, al fine di evitare un impiego distorto delle soglie della ponderazione impiegabili nell'offerta economicamente più vantaggiosa, che per quanto riguarda i criteri di valutazione aventi natura qualitativa le soglie di ponderazione si possano stabilire esclusivamente nel caso che a base di gara non sia posto un progetto che definisca già un livello minimo accettabile del lavoro della fornitura e del servizio cui si riferisce il bando ma unicamente la descrizione delle esigenze cui l'offerta deve far fronte, mentre per quanto riguarda i criteri di valutazione aventi natura quantitativa le soglie devono essere stabilite in base ad una formula matematica che faccia riferimento alle risposte fornite in gara dai concorrenti; tale condizione può essere rispettata introducendo nello schema di decreto una norma che aggiunga al comma 3 dell'articolo 83 i seguenti periodi "*Per i criteri di valutazione aventi natura qualitativa le soglie di ponderazione si possono stabilire esclusivamente nel caso che a base di gara non sia posto un progetto che definisca già un livello minimo accettabile del lavoro della fornitura e del servizio cui si riferisce il bando ma unicamente la descrizione delle esigenze cui l'offerta deve far fronte. Per i criteri di*

*valutazione aventi natura quantitativa le soglie devono essere stabilite in base ad una formula matematica che faccia riferimento alle risposte fornite in gara dai concorrenti. Alle offerte di valore superiore a quello corrispondente alla soglia è attribuito il punteggio spettante all'offerta di valore pari a quello della soglia."*

k) siano, all'articolo 3, comma 1, dello schema di decreto al punto 7 al comma 9-ter, soppresse le parole "ovvero che sia venuto meno il possesso dei predetti requisiti";

l) siano, all'articolo 3, comma 1, punto 1, dello schema di decreto, dopo le parole "n. 266;" aggiunte le seguenti "l'assenza di regolarità contributiva rileva in presenza dei presupposti di cui all'articolo 38, comma 1, lettera d) del presente codice;"

m) sia sostituita la disposizione dell'articolo 1, comma 1, n. 5 dello schema di decreto, con una disposizione del seguente tenore «*all'articolo 110 dopo la parola "proporzionalità, sono inserite le parole "secondo la procedura dell'articolo 57, comma 6; l'invito è rivolto ad almeno dieci soggetti individuati previa pubblicazione di un avviso che solleciti i soggetti interessati alla procedura, di segnalare il proprio interesse; fra i soggetti che hanno segnalato l'interesse, sulla base di criteri specificati nell'avviso stesso che devono favorire la partecipazione di giovani professionisti, sono selezionati quelli da invitare al concorso»;*

n) sia inserita all'articolo 1, comma 1, dello schema di decreto, dopo il n. 11 la seguente disposizione:

*«12) all'articolo 38 sono aggiunti i seguenti commi:*

*"6. Allorché in sede di gara venga accertata una delle cause di esclusione di cui al comma 1, la stazione appaltante ne dà comunicazione all'Autorità, accompagnando la segnalazione con una propria relazione contenente ogni elemento utile inerente il contenuto e la gravità dell'infrazione. L'Autorità, sulla base della segnalazione ricevuta, invita il concorrente a fornire ogni giustificazione ritenuta necessaria e successivamente delibera il non inserimento nel casellario, nelle ipotesi in cui:*

a) *l'inadempimento sia stato sanato;*

b) *sia stata accertata la buona fede del concorrente;*

c) *l'infrazione sia di lieve entità;*

d) *sia in corso un procedimento amministrativo o giurisdizionale tendente ad accertare l'insussistenza delle responsabilità del concorrente.*

*7. Qualora l'Autorità, a seguito della procedura in contraddittorio di cui sopra, ritiene che sussistano i presupposti per l'inserimento nel casellario, delibera, inserendo dette decisioni nel casellario:*

a) *per i casi di infrazione sanabile, che l'inserimento permarrà, finché l'infrazione non sia sanata;*

b) *per i casi di infrazione non sanabile, l'entità della sanzione della preclusione dalle gare per un determinato periodo di tempo, compreso tra un minimo di un mese ed un massimo di sei mesi in relazione alla gravità dell'infrazione."*

o) sia inserita all'articolo 1, comma 1, dello schema di decreto, dopo il n. 12 la seguente disposizione:

*«13) all'articolo 37, comma 11, al primo periodo, sono soppresse le parole ", quali strutture, impianti ed opere speciali," e sono aggiunte dopo le parole "in subappalto" le parole "in misura eccedente il trenta per cento dell'ammontare delle stesse e sono per il resto eseguite dai" e al secondo periodo le parole "delle opere di cui al" sono sostituite dalle parole "delle categorie di cui al sistema di qualificazione previsto dall'articolo 40, rilevanti ai sensi del"»*

p) sia inserita, sulla base di un parere espresso dall'Autorità della concorrenza ed al fine di creare condizioni di favore per le piccole e medie imprese, all'articolo 1, comma 1, dello schema di decreto, dopo il n. 13 la seguente disposizione:

*«14) all'articolo 37, comma 7, dopo il primo periodo inserire il seguente periodo: "Nei contratti di servizi e forniture di qualsiasi importo e nei contratti di lavori di importo superiore ad euro dieci milioni non è ammessa la partecipazione in raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario di concorrenti di imprese che siano in grado di soddisfare singolarmente i requisiti economici e tecnici di partecipazione previsti per la partecipazione alla gara."»*

q) sia inserita, al fine di evitare un impiego distorto delle norme, nello schema di decreto una norma che preveda l'introduzione nel codice, preferibilmente nell'articolo 3 che contiene un elenco di definizioni, di una disposizione che fornisca il significato delle espressioni "indagine di mercato" e "informazioni desunte dal mercato" che si ritiene debbano avere entrambe il significato di "pubblicazione di un avviso che consenta di individuare i soggetti interessati alla procedura fra i quali, sulla base di criteri specificati nell'avviso stesso, sono selezionati quelli a cui richiedere l'offerta o invitare alla procedura;

r) sia soppresso all'articolo 2, comma 1, numero 20 dello schema di decreto il comma 1-ter in quanto la individuazione delle opere prioritarie deve avvenire sulla base di valutazione costi benefici, valutazione ambientale strategica e verifica della rispondenza agli impegni del protocollo di Kyoto e non sulla base di avvio di lotti di opere o dell'avvenuta progettazione;

s) sia modificata la disposizione di cui al comma 5 dell'articolo 86 in quanto, al fine di verificare la congruità dell'offerta è sufficiente la verifica dei prezzi che concorrono a formare un importo anche solo del 75% dell'importo dei lavori e ciò renderebbe meno onerosa la partecipazione alle gare e nel contempo modifichi il comma 7 dell'articolo 88 consentendo la verifica contemporanea di tutte le offerte che superano la soglia di anomalia riducendo in tal modo i tempi di verifica della congruità delle offerte;

t) siano chiarite per quanto riguarda il settore dei servizi e delle forniture gli elementi distintivi delle due figure, "consorzio ordinario" e "consorzio stabile", stabilendo che il primo è quello costituito per partecipare, comunque per tutti i consorziati essendo equiparato ai raggruppamenti temporanei, ad una sola gara, e che deve dimostrare il possesso dei requisiti previsti dal bando sommando quelli dei propri consorziati, mentre il secondo è quello costituito per partecipare ad una pluralità di gare, anche soltanto per alcuni dei propri consorziati, e che deve possedere direttamente i requisiti previsti dal bando, fatto salvo il requisito delle attrezzature e dei mezzi d'opera ed il requisito dell'organico medio che possono essere computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate in nome e per conto delle quali il consorzio partecipa alla gara;

- u) sia consentito alle imprese qualificate di realizzare direttamente le opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione, inserendo all'articolo 32, comma 1, lettera g) al terzo periodo dopo la parola "*promotore*" le parole "*qualora sia in possesso di adeguata attestazione di qualificazione*".
- v) siano ridotti il carico di lavoro ed i costi per i comuni medi e piccoli, sia elevata nella procedura ristretta di cui all'articolo 123 del codice la soglia ad un milione di euro, sia abbassato il numero dei concorrenti da invitare da 20 a 15 ed eliminati dal comma 4 i raggruppamenti temporanei di imprese;
- w) sia inserita, al fine di evitare un impiego distorto della procedura negoziata senza pubblicazione di bandi, nel comma 5 dell'articolo 57 del codice una norma che vincoli l'impiego della disposizione soltanto ai casi di variante di cui all'articolo 132, comma 1, lettere a) b) e c);
- x) sia chiarito che in caso di subappalto i costi previsti per la sicurezza devono essere riconosciuti senza alcun ribasso alle imprese subappaltatrici.