



Il Presidente

UNIONE NAZIONALE ITALIANA TECNICI ENTI LOCALI
Iscritta al Registro Prefettizio di Rimini delle persone giuridiche al n. 162 del 20/10/2005

**Spett.le PRESIDENTE DELLA 8^A COMMISSIONE
(Lavori Pubblici e Comunicazioni)
DEL SENATO
Sen. Mauro COLTORTI
ROMA**

**Oggetto: AUDIZIONE PRESSO LA COMMISSIONE LAVORI PUBBLICI SENATO - PROPOSTE UNITEL
DI MODIFICA AL D.LGS. 18 APRILE 2016, N. 50.**

Con il presente documento l'UNITEL (Unione Nazionale Tecnici Enti Locali), intende illustrare le proposte di modifica al Codice dei Contratti Pubblici, che a suo parere, si rendono necessarie al fine di semplificare le procedure e gli adempimenti e rilanciare il settore dei contratti pubblici.

Si premette che l'UNITEL è una associazione i cui iscritti sono in larga maggioranza dipendenti di medio-piccoli Comuni, nei quali si distinguono per efficienza, economicità e trasparenza, lavorando ben oltre l'orario d'ufficio, senza retribuzioni aggiuntive perché le casse comunali non lo permettono.

Il Nuovo Codice dei Contratti Pubblici, oltre a recepire le direttive comunitarie (n.d.r. 2014/23-24-25/UE), doveva rendere più snello, semplice ed operativo tutta la normativa di settore, almeno così si diceva.

Invece tutti gli operatori di settore si lamentano. Anziché avere una unica fonte regolamentare, come il D.P.R. 207/2010, avremmo dovuto avere, perché ancora non li abbiamo, circa 60 provvedimenti tra Decreti Ministeriali, Linee Guida ANAC, etc, che tutti insieme avrebbero costituito i provvedimenti di attuazione del Codice.

Ebbene rimpiangiamo, e tanto, il Regolamento DPR 207/2010.

Questa Associazione ha già trasmesso, in data 06.09.2018, al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti una serie di proposte di modifiche al Codice, in sede di consultazione on-line indetta dal Ministero per la revisione dello stesso Codice dei Contratti.

Allo stato non è dato conoscere il testo definitivo del decreto legge recante "Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici e misure per l'accelerazione degli interventi

strutturali” sintetizzato in “Sblocca cantieri”, per cui alcune delle modifiche proposte con il presente documento, potrebbero essere già state inserite in detto decreto.

Le proposte di modifica sono state raggruppate per finalità da perseguire:

- **semplificazione delle procedure;**
- **nuovo impulso agli appalti;**
- **semplificazione e chiarimento della normativa;**
- **altre tematiche.**

1- SEMPLIFICAZIONE DELLE PROCEDURE

Articolo 36 comma 2 lett. B e C – PROCEDURE NEGOZiate

Attualmente la procedura negoziata di cui all’art. 36 comma 2 lett. b) del Codice è utilizzabile fino all’importo di 1.000.000 di euro. Al di sopra di tale soglia la procedura di gara può essere esclusivamente quella aperta (art. 60) o ristretta (art. 61).

Si assiste pertanto a procedure di gare, aperte e/o ristrette, a cui chiedono di partecipare centinaia di operatori economici.

Per semplificare le procedure ed i tempi delle stesse, si propone di aumentare l’importo ammissibile per le procedure negoziate per quelle Stazioni Appaltanti in possesso di un proprio Albo Informatizzato di operatori economici, costituito a seguito di avviso pubblicato sul “Servizio Contratti Pubblici” del M.I.T., e sempre aperto agli operatori, da utilizzare secondo il principio della equa rotazione.

PROPOSTA: Le Stazioni Appaltanti dotate di un proprio Albo Informatizzato di operatori economici costituito a seguito di avviso pubblicato anche sul “Servizio Contratti Pubblici” del M.I.T. e sempre aperto agli operatori, possono procedere all’affidamento di lavori mediante procedure negoziate invitando:

- almeno 5 operatori economici per importi lavori fino a 500.000 euro;
- almeno 15 operatori economici per importi lavori fino alla soglia comunitaria;

nel rispetto del principio della equa rotazione.

Articolo 38 - QUALIFICAZIONI STAZIONI APPALTANTI

La bozza di DPCM sulla qualificazione delle Stazioni Appaltanti, a parere di questa Associazione, prevede requisiti troppo onerosi per i piccoli Enti. Basti pensare che la qualificazione L-LM (livello medio), relativo alla fascia di lavori fino alla soglia comunitaria, prevede una struttura stabile composta da 3 tecnici con laurea magistrale, 4 tecnici diplomati, 2 laureati in materie giuridiche, 2 amministrativi diplomati.

Ciò significa che i piccoli enti specialmente quelli delle aree interne del territorio comunale, sprovvisti di idonee piante organiche, per raggiungere una tale consistenza di struttura organizzativa, saranno costretti ad aggregazioni di decine di Enti o delegare le funzioni a centrali di committenza, con aggravii di costi.

Inoltre le prime esperienze relative ad aggregazioni già esistenti ed alle S.U.A., hanno evidenziato:

- tempi lunghi per le procedure di gara;
- costi elevati per il funzionamento soprattutto nel caso di ricorso a soggetti esterni (c.d. soggetti aggregatori);

- sperpero di esperienza e di competenza del personale dei singoli Enti, esautorati nei compiti espletati per decenni;

Si diceva che, riducendo il numero delle Stazioni Appaltanti da 13.000 a circa 300, il settore degli appalti avrebbe avuto una impennata nella crescita; invece forse non è proprio così.

In Francia le S.A. sono 30.000 e nessuno ha mai parlato di ridurle.

La qualificazione delle Stazioni Appaltanti, rappresenta comunque un controsenso, alla luce dell'obbligo del ricorso all'Albo dei Commissari di Gara di cui all'art. 78 del Codice.

PROPOSTA: Vanno pertanto semplificate le procedure ed i requisiti per la qualificazione delle Stazioni Appaltanti, escludendone la qualificazione solo per quelle il cui Dirigente Responsabile non sia in possesso della professionalità adeguata prevista per la figura del RUP.

Articolo 77 comma 3 ed articolo 78 – COMPONENTI COMMISSIONI GIUDICATRICI

Le modalità di funzionamento ed utilizzo dell'Albo dei Componenti delle Commissioni Giudicatrici adottate dall'ANAC (vedasi Linee Guida n. 5), prevedono una serie di adempimenti ed attività a carico delle Stazioni Appaltanti (comunicazioni, sorteggi, verifiche di compatibilità), che sicuramente allungano i tempi per lo svolgimento delle procedure di gare in cui si utilizza il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Inoltre il ricorso a Commissari Esterni comporta un costo (tra l'altro non ancora stabilito ai sensi dell'art. 78 comma 10). Il ricorso a Commissari Interni alle Stazioni Appaltanti, consente di usufruire di esperienze e professionalità consolidate, e, alla luce della gratuità della prestazione, garantisce risparmi di spesa a carico dell'Erario in quanto la medesima non dovrebbe più gravare sui costi del progetto; oltre ciò vi è una indubbia riduzione dei tempi di svolgimento delle procedure di gara.

PROPOSTA: Abrogare la previsione dell'obbligo di Commissari esterni di cui agli artt. 77 e 78 del Codice, quantomeno per importi a base di gara inferiori alla soglia comunitaria per i lavori ed inferiore ad 1.000.000 di euro per servizi e forniture.

Articolo 81 - VERIFICA POSSESSO REQUISITI MEDIANTE BANCA DATI NAZIONALE DEGLI OPERATORI.

Il Codice prevedeva che tale Banca Dati gestita dal Ministero delle Infrastrutture, dovesse entrare in funzione entro il 31.12.2016, ma ciò non è avvenuto.

Ai sensi dell'art. 216 comma 13 del Codice, le Stazioni Appaltanti continuano ad utilizzare l'anacronistico sistema AVCPass dell'ANAC, che come tutti i sistemi telematici di ANAC spesso non funziona o laddove funzionante presenta tempi lunghissimi per l'accesso e per la fornitura dei dati relativi ai requisiti. Noi tecnici che lo utilizziamo passiamo giornate e giornate sui nostri computer ad acquisire e caricare i PASSOE dei concorrenti partecipanti ad una procedura. I riscontri sulla regolarità fiscale spesso sono errati atteso che non vi dialogo tra l'Agenzia delle Entrate e le società incaricate della riscossione delle imposte e tasse. Più volte i riscontri del sistema AVCPass hanno determinato esclusioni ingiuste con conseguenti ed inevitabili contenziosi che hanno allungato i tempi di svolgimento delle procedure di gare e danni economici alle Stazioni Appaltanti per le spese del contenzioso dinanzi al Giudice Amministrativo.

Altra anomalia del sistema AVCPass è che le verifiche effettuate a carico di un operatore economico sono valide solo per quella procedura di gara e per quella Stazione Appaltante e pertanto può capitare che, per una stessa ditta, più stazioni appaltanti eseguano contemporaneamente le verifiche sul sistema.

Una futura Banca Dati sulla falsariga del sistema AVCPass non ha senso.

I tempi delle verifiche sarebbero totalmente ridotti se la Banca Dati funzionasse come un casellario delle imprese dove le Stazioni Appaltanti potessero immediatamente consultare :

- la sussistenza dei requisiti generali di cui all'art. 80;
- l'iscrizione SOA, all'Albo Nazionale Gestori Ambientali;
- le annotazioni ANAC;
- l'iscrizione alla white list, etc.

In tal modo la verifica dei requisiti sarebbe praticamente istantanea, azzerandone i tempi e praticamente i casi di contenzioso.

Difatti ,la verifica dei requisiti costituisce ~~spesse~~ per il RUP un momento di grande difficoltà in quanto molto spesso, ed in special modo per appalti di modesto importo, il dover attendere le risposte dalle autorità preposte, ~~spesse~~ mal si concilia con la necessità di procedere rapidamente nella esecuzione di un lavoro, servizio o fornitura.

A nostro avviso, si potrebbe far sì che in sede di prima iscrizione, ovvero entro un termine stabilito per gli operatori già iscritti, la Camera di Commercio, provvedesse ad eseguire sull'operatore economico, una sola volta, tutte le verifiche di cui all'art. 80 compresa l'Antimafia, andando così a cristallizzare ad una data specifica, l'idoneità a partecipare agli appalti. Dopo tale verifica iniziale, basterebbe che ciascuna Autorità (ANAC, Prefettura, Autorità Giudiziaria, SOA ecc.), al solo verificarsi di variazioni rispetto alla situazione iniziale dell'O.E., provvedesse a darne comunicazione alla BDOE al fine dell'aggiornamento del sistema. La BDOE metterebbe poi a disposizione le informazioni alle Stazioni Appaltanti , implementando con l'acquisizione della documentazione per le verifiche sugli ulteriori requisiti di idoneità.

In questa maniera , le Stazioni Appaltanti , potrebbero accedere a tale piattaforma e verificare in tempo reale l'idoneità dell'O.E. a partecipare alle procedure di selezione e procedere rapidamente all'aggiudicazione. Si pensi inoltre all'azzeramento del flusso informativo attualmente intercorrente fra le singole stazioni appaltanti e le Autorità preposte al rilascio delle certificazioni ; in sintesi, un solo controllo per ogni operatore economico con conseguente abbattimento dei costi economici e sociali a carico della collettività .

In definitiva, le S.A. auspicano di poter aver in un futuro la possibilità di accedere ad una piattaforma dove una volta digitata la Partita IVA dell'O.E. il sistema indicasse solo ed unicamente gli O.E. idonei a trattare con la P.A. evidenziando quelli per i quali alcuni requisiti potrebbero essere oggetto di valutazione da parte della S.A. in alcuni settori(ad esempio nella Difesa) . Potrebbe essere utilizzato un bollino verde per le prime e giallo per le seconde.

Se pensiamo che con il sistema attuale, anche con riferimento ad AVCPass, laddove dieci stazioni appaltanti richiedessero alle varie autorità la verifica di uno stesso O.E., ciascuna di queste Autorità dovrebbe fornire dieci risposte ciascuna.

A tale implementazione del sistema di iscrizione alla Camera di Commercio o Ordine , si potrebbe aggiungere la possibilità di accesso, per le Stazioni Appaltanti, agli Ultimi tre esercizi dei Bilanci e a tutte le ulteriori informazioni presenti nel fascicolo dell' O.E. .

PROPOSTA: La Banca Dati Nazionale degli Operatori Economici deve essere immediatamente attivata e deve contenere tutte le informazioni che consentano alle Stazioni Appalti di verificare in tempo reale il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-professionale ed economico-finanziario, sia durante la partecipazione alle procedure di gare sia durante l'esecuzione dei contratti.

Su questo aspetto si propone una ulteriore possibile alternativa:

PIATTAFORMA NAZIONALE DEGLI APPALTI.

Ormai Stazioni Appaltanti e operatori economici sono costretti ad utilizzare piattaforme telematiche aventi finalità diverse tra loro, ma comunque tutte in qualche modo ideate per gestire la commessa pubblica dalla fase della programmazione a quella del collaudo e messa in esercizio. Ciascuna di queste piattaforme richiede l'immissione di informazioni ,documenti ecc, che più volte si ripetono, usano un vocabolario differente, hanno modalità di immissione di dati ciascuna diversa dall'altra e cosa più importante, non restituisce nulla di cui l'operatore possa utilizzare ai propri fini. Più avanti cercheremo di spiegare meglio questo ultimo concetto.

L'idea di portale nazionale che auspichiamo è quello dove , una volta inserite le informazioni iniziali che danno il via alla previsione di un investimento, guidi in maniera sequenziale ed in base alle scelte operate ,nei successivi passi della procedura(programmazione, procedura di gara, contratto, avanzamento e collaudo). Il tutto con un unico punto di accesso per Amministrazioni, Stazioni appaltanti Operatori economici , Autorità di controllo, con una unica interfaccia grafica , un unico vocabolario degli appalti. Le gare potrebbero esser indette e svolte interamente su tale sistema evitando le varie pubblicazioni di legge sull'anticorruzione e fornirebbero alle autorità preposte un reale controllo del sistema appalti in Italia, sicuramente più incisivo anche nella lotta agli illeciti in materia. Inoltre favorirebbe un continuo monitoraggio della spesa pubblica e potrebbe costituire un forte impulso alla definizione dei costi standardizzati.

ALBO DEI FORNITORI DIRETTAMENTE DA Camera di Commercio , ordini professionali,ecc

Il proliferare di centrali di committenza e di piattaforme telematiche per la costituzione di albi dei fornitori ,MePA, START, SINTEL (per citarne le più importanti, ma possiamo documentare che ad oggi ve ne sono veramente tante) , costringe gli operatori economici,specialmente se operano sull'intero territorio nazionale, a continue registrazioni su tali piattaforme, con non pochi costi e disagi.

Premesso che qualsiasi operatore economico può legittimamente operare se iscritto rispettivamente:

- Imprese in genere : Camera di Commercio

- Professionisti : Ordini Professionali.

a nostro avviso sarebbe molto più semplice far sì che, in sede di iscrizione (camera di Commercio, Ordini professionali, ecc.) l'operatore economico avesse la possibilità di scegliere:

- Il/i luoghi, le aree geografiche ecc. dove operare
- Gli Enti per i quali è interessato ad operare
- i codici ATECO di riferimento dell'attività

che in pratica è ciò che le varie piattaforme richiedono in sede di prima iscrizione.

Quindi si tratterebbe di istituire un Albo Nazionale dei Fornitori della P.A., con un unico punto di accesso, costantemente accessibile dagli O.E. per aggiornamenti e/o modifiche, evitando la frammentazione venutasi a determinare con le centrali committenza e dal successivo obbligo di gare telematiche.

Inserire in una unica piattaforma i dati determinerebbe, a nostro avviso, un enorme risparmio per gli O.E., che attualmente sono oltremodo oberati di burocrazia inutile, a causa della necessità di ripetere le stesse informazioni e produrre i medesimi documenti ogniqualvolta decidono di operare in territori diversi, magari anche limitrofi.

Un sistema così concepito potrebbe poi occuparsi di acquisire le autodichiarazioni circa il possesso dei requisiti di cui all'art. 80 e degli altri requisiti di legge richiesti per le specifiche attività per i quali l'O.E. risulta iscritto.

Articolo 85 - VERIFICA DEI REQUISITI DI PARTECIPAZIONE

Il sorteggio e le verifiche dell'ex art. 48 non sono più contemplate nel Nuovo Codice.

Il Codice, però, non fornisce indicazioni precise circa i tempi e le modalità delle verifiche sulle dichiarazioni rese dai concorrenti sul possesso dei requisiti di partecipazione.

I passaggi relativi alla dimostrazione dei requisiti non sono lineari, anzi presentano delle criticità, come già osservato dal Consiglio di Stato nel parere reso sullo schema dello stesso Codice, che invitava a definire meglio il rapporto tra autocertificazioni, DGUE, sistema di qualificazione e verifiche.

L'art. 85 comma 1 prevede espressamente che al momento della presentazione della domanda di partecipazione o dell'offerta, le S.A. accettano il D.G.U.E. che ***“consiste in una autocertificazione come prova documentale preliminare in sostituzione dei certificati rilasciati da autorità pubbliche o private”*** da quale risulta che il concorrente soddisfa i requisiti di partecipazione (art. 80 ed 83).

I documenti complementari al D.G.U.E. sono (vedi commi 2 e 3 art. 85) quelli che comprovano le dichiarazioni rese e che il concorrente nel DGUE stesso dichiara di essere in grado di fornire “su richiesta e senza indugio”.

Il comma 5 dell'art. 85 stabilisce che ***“la S.A. può (e non deve) chiedere agli offerenti e ai candidati in qualsiasi momento nel corso della procedura di presentare tutti i documenti complementari o***

parte di essi qualora sia necessario per assicurare il corretto svolgimento della procedura” e comunque non li richiede se sono presenti nella banca dati dell’art. 81.

Lo stesso comma 5 dell’art. 85 stabilisce che “prima dell’aggiudicazione i documenti complementari sono chiesti all’aggiudicatario”.

Dal combinato disposto delle norme di cui sopra risulta che i documenti complementari (ovvero la dimostrazione documentale di quanto dichiarato nel DGUE) devono essere obbligatoriamente richiesti all’aggiudicatario e solo eventualmente e se ritenuto necessario dalla S.A. richiesti in qualsiasi momento della procedura anche agli altri partecipanti.

Va definito cosa significa in “qualsiasi momento”?

Con l’entrata in vigore dell’art. 29 del Nuovo Codice, e soprattutto dopo la modifica apportata dal Decreto Correttivo (D. Lgs n. 56/2017), la procedura di gara, ed anche della proposizione di eventuali ricorsi giurisdizionali, è incentrata in una logica bifasica.

La prima si conclude con il provvedimento che determina le ammissioni ed esclusioni “**all’esito della verifica della documentazione attestante l’assenza dei motivi di esclusione art. 80 e la sussistenza dei requisiti economico-finanziari, tecnico-professionale** (e di idoneità professionale)”.

La seconda riguarda la procedura di gara in senso stretto, ovvero esame e valutazione dell’offerta tecnica ed economica e si conclude con la aggiudicazione della stessa procedura.

Con il correttivo è stata apportata una modifica sostanziale alla prima fase, infatti il provvedimento che determina le esclusioni/ammissioni deve essere emesso “ **non all’esito delle valutazioni dei requisiti**” come previsto nel D. Lgs n. 50/2016, ma “**all’esito della verifica della documentazione attestante la sussistenza dei requisiti**”, come modificato dal Correttivo.

Tale modifica sostanziale può portare a contenziosi sull’operato illegittimo della S.A., laddove, la stessa dopo aver ammesso, ai sensi dell’art. 29, un operatore economico poi risultato aggiudicatario, riscontrasse nella successiva fase di verifica dei requisiti che lo stesso né è carente. In tal caso come asserito da parte della giurisprudenza non trova applicazione il disposto dell’art. 95 comma 10 del Nuovo Codice “ogni variazione successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini delle medie ... e per l’individuazione della soglia di anomalia” in quanto, l’ammissione è conseguenza di un operato illegittimo da parte della S.A.

Ad oggi volendo evitare tale situazione, si rende necessario che la verifica dei requisiti autocertificati nel DGUE venga eseguita:

- per tutti i concorrenti
- e prima dell’apertura delle buste contenenti le offerte;

attraverso il “sistema AVCPass” dell’ANAC (per il quale le modalità operative di funzionamento ed utilizzo, sono state stabilite con la deliberazione AVCP n. 111/2012 ed aggiornate con deliberazione ANAC n. 157/2016). Tale metodologia è però lunga e laboriosa (si pensi a gare con molti partecipanti ed alle difficoltà di funzionamento del sistema già evidenziate con riferimento alle proposte di modifiche dell’art. 81) .

PROPOSTA: Occorre che il Codice all’art. 29 precisi chiaramente quali siano gli adempimenti a carico delle Stazioni Appaltanti per definire “**l’esito della verifica della documentazione attestante la sussistenza dei requisiti**”.

Articolo 105 - SUBAPPALTO

Attualmente per importi inferiori alla soglia comunitaria, l'indicazione della terna è obbligatoria, laddove il subappalto possa riguardare attività esposte a rischio di infiltrazione mafiosa, individuate dall'art. 1 comma 53 della legge n. 190/2012. Basta una piccola gara dove vi siano lavori rientranti nella categoria OG3, per la quale il concorrente, in caso di ricorso al subappalto, è essere tenuto ad indicare diverse terne (per ognuna di dette attività), con aggravii procedurali notevoli. Ciò comporta inoltre che in sede di gara si debba procedere alla verifica dei requisiti delle terne di subappaltatori, e cioè di soggetti che potrebbero non essere poi coinvolti nella realizzazione degli interventi, posto che i tempi dell'autorizzazione sono differiti rispetto alla fase di gara e pertanto potrebbero essere non più disponibili al subappalto.

PROPOSTA: Abolizione dell'obbligo di indicazione della terna di subappaltatori, per importi inferiori alla soglia comunitaria.

2- NUOVO IMPULSO AGLI APPALTI

Sono più lustri, che denunciavamo con rammarico, quanto si stà realizzando nelle nostre città, in termini di opere pubbliche e di quartieri residenziali. Opere prive di anima, alcune già vetuste prima della loro utilizzazione, e la gran parte di esse prima dei dieci anni, richiedono interventi massicci di ristrutturazione, con gravi danni economici delle amministrazioni e quindi della collettività.

Anche quando il progettista è altamente qualificato, il progetto subisce **modifiche durante la fase di esecuzione**. Modifiche generate dai mancati utili dell'impresa che si aggiudica la gara con ribassi eccessivi, e , quasi sempre, vengono messi in discussione i materiali. Urge pertanto proteggere e garantire la qualità progettuale dell'opera, sia sotto l'aspetto architettonico, formale, paesaggistico ed ambientale, che per l'uso dei materiali, i quali devono essere ben individuati dal progettista, senza penalizzare tali scelte con il pretesto che individuazione precisa del materiale individua il produttore. Perché questo giochetto favorisce l'impresa , in quanto utilizza un prodotto simile, ma di bassa qualità e basso costo.

Altro elemento è il tempo. Si assegnano tempi ristrettissimi sia per la redazione del progetto che per l'esecuzione dell'opera, con la penalità di perdita del finanziamento e richiesta danni al RUP. Inevitabilmente, in questo contesto, l'opera da progettare e da realizzare non ha il tempo di formarsi un'anima ne durante la fase della progettazione, né nella fase esecutiva. Tutto ciò comporta ,come sopra detto, il vantaggio esclusivamente dell'esecutore. Durante la fase progettuale ogni scelta deve essere condivisa tra il progettista, l'ufficio e l'Amministrazione Pubblica. Solo così il progetto riesce a calarsi nella realtà e quindi in soccorso di quelle realtà, bisognose di soluzioni precise e funzionali. Pertanto il tempo diventa importante, direi fondamentale, affinché il progetto si formi un'anima. E quando si dice **un'anima**, si intende che l'opera pubblica, dopo realizzata, deve esprimere emozioni e meraviglia per la sua presenza in

quell'ambiente adiacente, tale da partecipare quale organo funzionale ad un organismo più complesso, che insieme ad altri organi, danno origine alle aree urbane, definite città.

Non dimentichiamo, che le città sono belle solo se le opere in essa realizzate sono belle. Pertanto, ripartiamo dal progetto, che rappresenta l'elemento cardine per risvegliare la macchina pubblica, realizzando economie ed ambienti più idonei per la collettività.

Articolo 59 commi 1 e 1-bis - APPALTO INTEGRATO

Il Codice abolendo l'appalto integrato, e prevedendo, per lavori di importo superiori a 2.000.000 €, l'obbligo di utilizzo del criterio dell'OEPV, ha limitato la possibilità di "varianti migliorative", in quanto il progetto esecutivo, da porre a base di gara, essendo tale, possiede un elevato grado di dettaglio.

In tal modo viene lasciato poco spazio all'iniziativa del concorrente, atteso che lo stesso può apportare poche migliorie ad un progetto esecutivo verificato e validato, rispetto a quelle apportabili ad un progetto definitivo. Ciò rappresenta un danno per la Stazione Appaltante che, da un lato, non può di fatto avvalersi del contributo ideativo dei concorrenti e dall'altro è onerata dell'impegno economico dei corrispettivi per la prestazione della progettazione esecutiva.

Il Correttivo al Codice (D.Lgs 26/2017) ha altresì reso più evidente il danno arrecato alle S.A. Infatti esso ha previsto che il punteggio dell'elemento prezzo non può superare i 30 punti, e conseguenzialmente il peso degli altri elementi, principalmente quelli relativi all'offerta tecnica, hanno ricevuto una sopravvalutazione in termini di punteggi, anche se di fatto, come prima detto, si è fortemente ridotta la possibilità di miglioramenti progettuali.

PROPOSTA : Ripristinare la possibilità di utilizzo dell'appalto integrato.

Articolo 95 comma 4 lett. A) e 1-bis – CRITERIO DEL MINOR PREZZO

La presenza di un progetto esecutivo a base di gara, dato l'elevato grado di dettaglio, limita fortemente la possibilità di introdurre migliorie o varianti in sede di gara, pertanto, per velocizzare le operazioni di gara, si propone di estendere l'utilizzo del criterio del massimo ribasso (o del minor prezzo) per tutti i lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria.

PROPOSTA : Estendere il criterio del MINOR PREZZO con esclusione automatica delle offerte anomale per tutti i lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria, laddove a base di gara sia posto un progetto esecutivo.

ALTRO POSSIBILE CRITERIO

Molto spesso capita di ricevere finanziamenti di opere il cui progetto risulta fuori mercato a causa del tempo trascorso dalla sua redazione al finanziamento. Quindi le somme disponibili non sono sufficienti a realizzare l'intervento nella sua interezza a meno che non vi sia un intervento con fondi propri, circostanza sempre più improponibile. Pertanto spesso si appaltano le opere con la speranza di avere un cospicuo ribasso, con il quale poi cercare di portare a compimento quanto più possibile del progetto iniziale.

Si potrebbe dare soluzione a tale problema utilizzando il seguente sistema con il criterio del minor prezzo :

- ribasso generale sui prezzi a base di gara.
- Maggiorazione del ribasso per opere complementari.

Cioè , al fine di aggiudicare al minor prezzo , all'offerta generale sui prezzi a base d'asta, vengono sommati i ribassi percentuali stabiliti dalla stazione appaltante per ogni gruppo di lavorazioni aggiuntive rispetto a quelle del progetto posto a base di gara che l'O.E., intende realizzare quali opere complementari ed aggiuntive. In un range contenuto entro il 25% complessivo di ribasso aggiuntivo, la stazione appaltante peserebbe ciascuna lavorazione complementare attribuendogli un valore percentuale

Questo eviterebbe la difficoltà, nei casi sopra descritti, nell'utilizzare i ribassi, e nello stesso tempo definirebbe in origine , le opere complementari da eseguire.

3- SEMPLIFICAZIONE

Articolo 31 comma 1 – NOMINA DEL RUP.

E' ormai nota la particolare carenza di dipendenti tecnici di ruolo nelle pubbliche amministrazioni .

PROPOSTA : E' istituito il ruolo tecnico del Responsabile Unico del Procedimento (Project Manager) della Pubblica Amministrazione. I contenuti , le competenze e la valorizzazione delle professionalità saranno definiti con Decreto del M.I.T. Il RUP è nominato con atto formale del soggetto responsabile della unità organizzativa, tra i dipendenti iscritti in tale Ruolo.

Articolo 31 comma 3 - COMPETENZA DEL RUP NELLA PROCEDURA DI GARA.

Dopo l'entrata in vigore del bando-tipo ANAC 1/2017, parte della dottrina, ma di recente, anche parte della giurisprudenza amministrativa, ritiene che nel settore degli appalti, sia vigente un modello di procedimento amministrativo speciale, differente da quello previsto dalla legge 241/1990, modello che attribuisce al RUP competenze gestionali dirigenziali.

Cioè sulla base delle indicazioni del bando-tipo, il RUP, anche se non riveste la qualifica di dirigente o l'incarico di responsabile di servizio dell'Ente Locale privo di dirigenza, e quindi non dotato delle competenze previste dagli artt. 16-17 del D. Lgs n. 165/2001 e dell'articolo 107 del D. Lgs n. 267/2000, questi può, comunque, adottare "provvedimenti di tipo definitivo", quali l'esclusione degli operatori economici, per carenza dei requisiti richiesti, e l'esclusione del potenziale aggiudicatario laddove la sua offerta, a seguito del relativo procedimento, sia stata valutata come anomala.

Sulla base di tale orientamento, il procedimento che porta all'aggiudicazione di una procedura di gara (disciplinata dal Codice dei Contratti e Linee Guida, Bandi tipo etc) è differente dal procedimento amministrativo, definibile "ordinario" e disciplinato dalla legge n. 241/1990.

Questa Associazione condivide un diverso l'orientamento, per le seguenti motivazioni.

A) DEROGABILITA' INDICAZIONI BANDO TIPO

L'articolo 71 del Codice dispone che *“le stazioni appaltanti nella delibera a contrarre motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo”*. Pertanto le indicazioni del bando-tipo possono essere disapplicate, purchè la stazione appaltante motivi espressamente il proprio diverso avviso, avendo l'accortezza di non violare le norme di legge.

B) IL BANDO TIPO NON ASSEGNA FUNZIONI DIRIGENZIALI IN DEROGA ALLA LEGGE 241/90

Il bando-tipo al punto 19 prevede che *“il[RUP/seggio di gara/apposito ufficio-servizio] procederà a:*

- a) verificare la conformità della documentazione amministrativa a quanto richiesto nel presente disciplinare;*
- b) attivare la procedura di soccorso istruttorio di cui al precedente punto 14;*
- c) redigere apposito verbale relativo alle attività svolte;*
- d) adottare il provvedimento che determina le esclusioni e le ammissioni dalla procedura di gara, provvedendo altresì agli adempimenti di cui all'art. 29, comma 1, del Codice”.*

Al medesimo punto 19 il bando tipo considera tre ipotesi di competenza a disporre l'esclusione:

1. del Rup;
2. del seggio di gara;
3. di apposto ufficio o servizio.

Le ipotesi 2 e 3 funzionano sul piano giuridico solo se il provvedimento sia adottato da un vertice del seggio di gara o dell'ufficio/servizio coincidente con il dirigente o responsabile di servizio, atteso che solo questi può adottare provvedimenti decisionali.

L'ipotesi 1, non giustifica l'attribuzione di competenze dirigenziali al RUP in quanto lo stesso può benissimo coincidere col dirigente o il responsabile di servizio: anzi, ai sensi degli articoli 4 e 5 della legge 241/1990, questa è l'ipotesi ordinaria e normale.

Inoltre lo stesso Codice dei contratti fa espresso riferimento alla legge n. 241/90 atteso che:

- l'articolo 30, comma 8 dispone: *“Per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi, alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici **si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile”***;
- l'articolo 31, comma 3, dispone: *“Il RUP, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, svolge tutti i compiti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione previste dal presente codice, che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti”.*

In base all'art. 16 del D. Lgs n. 165/2001 ed all'art. 107 comma 4 del D. Lgs n. 267/2000:

- la responsabilità delle procedure di gare è rimessa in capo ai dirigenti o ai responsabili del servizio incaricati di funzioni dirigenziali ai sensi dell'art. 109 comma 2 del D. Lgs n. 267/2000;
- le attribuzioni dei dirigenti, in applicazione del principio di cui all'articolo 1, comma 4, possono essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative (art. 107, comma 4, del D. Lgs 267/2000).

Per quanto sopra evidenziato questa Associazione ritiene che il Codice dei contratti, non abbia creato un nuovo modello procedurale "parallelo", alla legge n. 241/90 ma sia, invece, pienamente rispettoso della legge 241/1990.

Infatti applicando proprio lo schema generale della legge 241/1990 e, in particolare la previsione del suo articolo 6, comma 1, lettera e), il RUP trasmette le risultanze istruttorie che evidenzino la necessità di escludere l'operatore economico all'organo competente per l'adozione, cioè al Dirigente o al Responsabile di servizio. Non vi sarà alcuna trasmissione di risultanze istruttorie nel caso di coincidenza tra dirigente o responsabile di servizio e RUP.

PROPOSTA: E' opportuno che l'art. 31 al comma 3 o al comma 4 del Codice chiarisca se nelle procedure di gara al RUP sono affidate o meno funzioni dirigenziali analoghe a quelle previste dall'art. 16 del D. Lgs n. 165/2001 e dell'art. 107 comma 4 del D. Lgs n. 267/2000, che gli consentano di emettere i provvedimenti di esclusione dei concorrenti e di aggiudicazione delle procedure stesse.

Articolo 73 comma 4 – PUBBLICAZIONE BANDI A LIVELLO NAZIONALE.

In attuazione dell'art. 72 comma 4 del Codice, il Decreto Ministero delle Infrastrutture 02.12.2016, ha ripristinato la pubblicazione dei bandi di gara e degli esiti di gara, per servizi/forniture di importo oltre soglia comunitaria e per lavori oltre l'importo di 500.000 euro.

La pubblicità sui quotidiani, rappresenta esclusivamente una forma di finanziamento agli stessi, a carico delle stazioni appaltanti, infatti è previsto il rimborso da parte dell'aggiudicatario, ai sensi dell'art. 216 comma 11, per le sole spese di pubblicità sulla Gazzetta Ufficiale.

Ma anche ai fini strettamente pubblicitari essa rappresenta una forma poco utilizzabile, atteso che, a parte il costo del quotidiano, l'avviso o l'esito sono pubblicati per estratto e per un solo giorno; mentre sul "Servizio Contratti Pubblici" del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, accessibile gratuitamente ad ogni operatore economico, è possibile trovare in formato integrale e per l'intero periodo previsto di pubblicità, tutte procedure pubblicate dalle stazioni appaltanti in Italia, con allegata tutta la documentazione di gara, necessaria alla sua partecipazione quali allegati, modulistica elaborati progettuali etc.

Sullo stesso sito del Ministero, per ogni procedura in corso, sono inoltre visionabili: le esclusioni/ammissioni, le convocazioni sedute di gara, altri avvisi l'esito di gara, e ciò in attuazione dell'art. 29 comma 2 del Codice stesso.

PROPOSTA: All'art. 73 comma 4 va espressamente indicato l'esclusione della pubblicità degli avvisi e degli esiti di gara sui quotidiani nazionali e locali e sulla G.U.

OSSERVAZIONE: La piattaforma Nazionale degli Appalti, risolverebbe tale questione, diventando di fatto, il punto di riferimento per la pubblicità degli appalti.

Articolo 211 – PARERI DI PRECONTENZIOSO DELL'ANAC

I tempi di definizione del precontenzioso dinanzi all'ANAC sono troppo lunghi, ad oggi l'inizio dell'istruttoria avviene mediamente ~~depo~~ circa sei mesi dopo dalla richiesta di avvalersi di tale strumento. I tempi del ricorso giurisdizionali dinanzi al TAR sono, in genere, più brevi.

PROPOSTA: Vanno definiti normativamente la tempistica del precontenzioso dinanzi all'ANAC .

4 - ALTRE TEMATICHE

Articolo 95 – commi 5 e 10-bis - CRITERI DI AGGIUDICAZIONE - PUNTEGGIO ATTRIBUITO ALL'OFFERTA ECONOMICA

La disciplina Europea, da cui discendente il codice dei contratti, contempla un solo criterio di aggiudicazione che è quello dell'OEPV. Ma nella stessa normativa Europea tale criterio è declinato in maniera differente poiché il rapporto prezzo/qualità può variare tra due estremi che sono quelli del solo prezzo e quello dalla sola qualità.

A livello nazionale occorre quindi rifondare il criterio dell'OEPV lasciando alla Stazione Appaltante la scelta in merito all'incidenza dei criteri di valutazione, al fine di poter individuare la miglior offerta, scelta che è in funzione della prestazione da acquisire. Ciò comporterebbe l'eliminazione del criterio del minor prezzo sostituendolo con l'OEPV valutata in base del solo prezzo.

Tale sistema presente nella Direttiva Europea è unico e contempla infinite combinazioni poiché, come già evidenziato nell'art. 95 comma 2 del Codice dei Contratti, il *"criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è individuato sulla base del **miglior rapporto QUALITA'/PREZZO o sulla base dell'elemento PREZZO o del COSTO**"*.

Quindi è lo stesso Codice che afferma come il criterio dell'OEPV possa essere individuato in base ad un rapporto qualità/prezzo o in base al solo prezzo o in base alla sola qualità (art. 95 comma 7).

Si tratterebbe quindi di recepire in maniera corretta la Direttiva Europea 2014/24/UE (considerando 89, 90) e l'art. 67 comma 2, nonché la Direttiva Europea 2014/23/UE:

*"2. L'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice è **individuata sulla base del prezzo o del costo, seguendo un approccio costo/efficacia**, quale il costo del ciclo di vita conformemente all'articolo 68, **e PUO' includere il miglior rapporto qualità/prezzo**, valutato sulla base di criteri, quali gli aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto pubblico in questione. "*

Questo, fatte salve quelle fattispecie residuali, da disciplinare esplicitamente, in cui tali condizioni estreme del solo prezzo o della sola qualità non siano applicabili (facoltà di cui al considerando n. 89).

PROPOSTA: Abrogazione dei commi 4, 5 e 10 bis dell'art. 95 e riformulazione del criterio con possibilità di adottare l'OEPV anche in base al solo prezzo o alla sola qualità o al miglior rapporto qualità/prezzo, come già riportato al c.2 dell'art. 95 del Codice, lasciando alla Stazione Appaltante ogni scelta in merito all'incidenza dei criteri al fine poter individuare la miglior offerta in base alla prestazione da acquisirsi. Questo fatte salve quelle fattispecie residuali da disciplinare esplicitamente.

Articolo 113 comma 2 – INCENTIVO PER LE FUNZIONI TECNICHE.

L'art. 113 comma 2 del Codice, attualmente vigente, oltre ad escludere dalla ripartizione dell'incentivo le attività di progettazione e quindi del coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, non riporta tra le attività ammesse alla ripartizione anche quelle relative allo

svolgimento dell'attività di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione. Questa associazione ritiene che tale omissione sia solo una "mancanza testuale", atteso che l'attività di direzione lavori, che è svolta in parallelo al coordinamento, è ammessa al riparto dell'incentivo. Alcune sezioni regionali della Corte dei Conti, interpellate in merito, hanno però, fornito parere negativo in quanto le attività indicate al comma 2 dell'art. 113 sono tassative, essendo ivi riportato il termine "esclusivamente" e tra queste non è riportato il coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione. Peraltro, ai sensi del D.M. 49/18 art. 2, l'attività di coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione è svolta in via prioritaria dal Direttore dei Lavori e quindi soggetta ad incentivazione.

Si ritiene opportuno, comunque, includere tra le attività incentivate anche quelle relative al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione. Ciò consentirebbe alle stazioni appaltanti di investire sulle professionalità interne che altrimenti svolgerebbero solo attività di tipo amministrativo.

PROPOSTA: All'art. 113 comma 2 vanno inserite tra le attività incentivanti il coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione.

Campobasso lì 09 aprile 2019.

Il Presidente Nazionale UNITEL

Arch. Bernardino Primiani

