

## Vademecum delle maggiori novità per gli appalti pubblici

- 1) Estensione dell'efficacia delle deroghe in materia di termini previsti dal Decreto semplificazioni 76/2020. Una volta adottata la determina a contrarre le stazioni appaltanti devono procedere all'aggiudicazione:

per procedure sotto soglia	Entro i 2 mesi successivi
per procedure negoziate senza pubblicazione bando	Entro i 4 mesi successivi
per procedure sopra soglia	Entro i 6 mesi successivi

Il mancato rispetto di tali termini può essere valutato ai fini della responsabilità del Rup per danno erariale(contestabile solo in caso di dolo). Nell'ipotesi in cui il contratto non sia tempestivamente stipulato ovvero nel caso di tardivo avvio nell'esecuzione dello stesso,le sanzione prevista sarà l'esclusione dell'operatore economico e nella seconda ipotesi, la sanzione della risoluzione contrattuale per inadempimento. In quest'ultimo caso la risoluzione va dichiarata senza indugio -dunque non richiede una preventiva diffida della stazione appaltante- e pertanto, opera di diritto ovvero senza l'intervento di una pronuncia giudiziale.

**La suindicata disciplina è prorogata al 30 giugno 2023.**

- 2) Appalti sottosoglia

Attività funzioni	Adempimenti
Affidamento lavori inferiori a 150.000euro	Affidamento diretto senza valutazione preventivi(opportuna dettagliata determina a contrarre)
Affidamento di servizi e forniture + servizi architettura ed ingegneria di importo inferiore a 139.000 euro	Affidamento diretto senza valutazione dei preventivi(opportuna una dettagliata relazione sulla determina a contrarre)
Affidamento di servizi e forniture + servizi di architettura ed ingegneria con importo pari o superiore a 139.000 euro e fino alle soglie di cui all'art 35 D.Lgs.50/2016	Affidamento con procedura negoziata senza bando (art 63 D.Lgs. 50/2016)consultazione di almeno 5 operatori con applicazione del criterio di rotazione
Affidamento di lavori per importi pari o superiori a 150.000 euro ed inferiori a 1.000.000 di euro	Affidamento con procedura negoziata senza bando(art 63 D.Lgs.50/2016) consultazione di almeno 5 operatori economici con applicazione del criterio di rotazione
Affidamento di lavori per importi pari o superiori ad 1.000.000 di euro e fino alla soglia comunitaria	Affidamento con procedura negoziata senza bando(art 63 D.Lgs.50/2016)consultazione di almeno 10 operatori economici con applicazione del criterio di rotazione

Indicazione operative per gli affidamenti sotto-soglia:

- a) Restano per **gli affidamenti sotto soglia** le prescrizioni:

- Dell'art 30 comma 1 D.lgs.50/2016 (economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità);
  - Dell'art 36 comma 1 D.lgs.50/2016 ( principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti)
  - Dell'art 1 comma 2 lettera b della legge 120 /2020 (criterio di rotazione degli inviti ovvero che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate, individuate in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici);
- b) Nelle **procedure negoziate** l'individuazione degli operatori economici avviene sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici sempre nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti;
- c) Per l'affidamento delle procedure sottosoglia le stazioni appaltanti possono procedere attraverso il mercato elettronico;
- d) L'affidamento diretto non presuppone una particolare motivazione né lo svolgimento di indagini di mercato. L'eventuale confronto tra due o più preventivi di spesa rappresenta comunque una *best practice*. Si ricorda inoltre che la Stazione appaltante può procedere all'affidamento diretto tramite determina in forma semplificata ex art 32 comma 2 D.lgs.50/2016. Tale atto conterrà in modo semplificato:
- Oggetto dell'affidamento,
  - L'importo,
  - Il fornitore,
  - Le ragioni della scelta del fornitore,
  - Il possesso da parte del fornitore dei requisiti di carattere generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico professionali, ove richiesti.
- e) Per quanto riguarda il criterio di aggiudicazione, alle stazioni appaltanti è consentito scegliere tra il criterio del minor prezzo e quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, fatti salvi i casi di cui all'art 95 comma 3, in cui l'affidamento del contratto può avvenire unicamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Nel caso di aggiudicazione col criterio del prezzo più basso, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione automatica delle offerte risultanti anormalmente basse, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque, in deroga a quanto previsto dall'art 95 comma 8 D.lgs.50/2016 *"I documenti di gara ovvero, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo elencano i criteri di valutazione e la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, (anche prevedendo) una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato. Per ciascun criterio di valutazione prescelto possono essere previsti, ove necessario, sub-criteri e sub-pesi o sub-punteggi"*.

### 3) Appalti sopra soglia:

E' possibile utilizzare procedure aperte, ristrette, competitive con negoziazione ovvero dialogo competitivo, nel rispetto di quanto previsto dagli articoli 61, 62 e 64 D.lgs. 50/2016, avvalendosi della possibilità di riduzione dei termini previsti per le procedure di urgenza di cui agli articoli 60 comma 3, 61 comma 6, 62 comma 5 e 64 commi 2 e 3 D.lgs.50/2016.

E' poi possibile ricorrere alla procedura negoziata senza pubblicazione del bando di cui all'art 63 D.lgs.50/2016, previa pubblicazione dell'avviso di indizione gara o altro atto equivalente nel rispetto del criterio di rotazione, nella misura strettamente necessaria, quando per ragioni di estrema urgenza derivanti dalla pandemia o dal periodo di sospensione delle attività determinato dalle misure di contenimento adottate per

fronteggiare la crisi, i termini anche abbreviati previsti dalle procedure ordinarie non possono essere rispettati.

<b>Procedura aperta</b>	<b>Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di 35 giorni dalla data di trasmissione del bando di gara</b>	<b>Se per ragioni di urgenza i termini minimi non possono essere rispettati il termine non inferiore a 15 giorni a decorrere dalla data di invio del bando di gara</b>
<b>Procedura ristretta</b>	<b>Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è 30 giorni dalla data di trasmissione del bando di gara. Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di trenta giorni dalla data di trasmissione dell'invito a presentare offerte.</b>	<b>Quando, per motivi di urgenza è impossibile rispettare i termini minimi previsti, l'amministrazione aggiudicatrice può fissare: a) per la ricezione delle domande, un termine non inferiore a 15 giorni dalla data di trasmissione del bando; b) un termine di ricezione delle offerte non inferiore a 10 giorni a decorrere dalla data di invio dell'invito a presentare offerte.</b>
<b>Procedura competitiva con negoziazione</b>	<b>Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è 30 giorni dalla data di trasmissione del bando di gara. Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di trenta giorni dalla data di trasmissione dell'invito a presentare offerte.</b>	<b>Quando, per motivi di urgenza è impossibile rispettare i termini minimi previsti l'amministrazione aggiudicatrice può fissare: a) per la ricezione delle domande un termine non inferiore a 15 giorni dalla data di trasmissione del bando; b) un termine di ricezione delle offerte non inferiore a 10 giorni a decorrere dalla data di invio dell'invito a presentare offerte</b>
<b>Dialogo competitivo</b>	<b>Il termine minimo per la ricezione delle domande è di 30 giorni dalla data di trasmissione del bando. Le offerte sono valutate sulla base dei criteri di aggiudicazione del bando.</b>	

- 4) Nel caso di **procedura negoziata senza bando i criteri di aggiudicazione**, ex articolo 95 D.lgs n. 50/2016, così come temporaneamente modificato dall' art. 1, comma 3, D.L. n. 76/2020 (prezzo più basso e offerta economicamente più vantaggiosa), restano alla pari; difatti nel Decreto convertito non vi è espressa preferenza per l'uno o per l'altro. È solo prevista sempre l'esclusione automatica per le offerte a prezzo più basso, anche se il numero di offerte ammesse sia pari o superiore a 5.

- 5) **Clausola sociale** ex art. 50 Dlgs n. 50/2016: Il D. L. n. 76/2020 in sede di conversione ha integrato l'articolo 36, comma 1, D.Lgs. 50/2016 circa i contratti sotto soglia, aggiungendo il periodo: *“Le stazioni appaltanti applicano le disposizioni di cui all'articolo 50.”*

Per cui per le procedure sotto soglia trova applicazione l'articolo 50 D.Lgs. n. 50/2016 che impone l'inserimento di specifiche clausole sociali, volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti. Il Decreto semplificazioni ha introdotto una specifica clausola sociale anche per gli appalti sopra soglia, nel caso in cui i lavori non possano proseguire per qualsiasi motivo e venga nominato un commissario straordinario per la prosecuzione delle opere. In tale specifica ipotesi l'impresa subentrante ove possibile e compatibilmente con la sua organizzazione, prosegue i lavori anche con i lavoratori dipendenti del precedente esecutore, se privi di occupazione.

- 6) **Appalto integrato ex art 59 D.L.gs 50/2016**: consiste nell'affidamento congiunto della progettazione ed esecuzione di lavori. La norma vieta tale tipo di appalto tranne in alcuni casi espressamente previsti. Il decreto semplificazioni aveva sospeso tale divieto fino al 31 dicembre 2021, ora col decreto semplificazioni bis la sospensione è stata estesa al **30 giugno 2023**.

**Questo significa che a base della gara viene posto il progetto di fattibilità tecnica ed economica. Su tale progetto è sempre convocata la conferenza dei servizi ex art 14 comma 3 legge 241/1990.**

<p><b>L'affidamento avviene:</b>  <b>a) mediante acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta;</b>  <b>b) In alternativa mediante offerte aventi ad oggetto la realizzazione del progetto definitivo, del progetto esecutivo, del prezzo.</b></p>	<p><b>L'offerta relativa al prezzo deve indicare distintamente:</b>  <b>a) corrispettivo per la progettazione definitiva;</b>  <b>b) corrispettivo per la progettazione esecutiva</b>  <b>c) corrispettivo per l'esecuzione dei lavori</b></p>
--	--

## 7) **Subappalto :**

Dal 1 novembre 2021 Le stazioni appaltanti, previa adeguata motivazione da esplicitare nella determina a contrarre, eventualmente avvalendosi del parere delle Prefetture competenti, dovranno indicare nei documenti di gara le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto da eseguire a cura dell'aggiudicatario in ragione:

- delle specifiche caratteristiche dell'appalto;
- dell'esigenza, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, di rafforzare il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro e di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori; ovvero di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali.

Inoltre a decorrere sempre dal 1 novembre 2021, viene altresì prevista:

- a) la responsabilità in solido nei confronti della stazione appaltante, in relazione alle prestazioni oggetto del contratto di subappalto, da parte del contraente principale e del subappaltatore;

b) la modifica del comma 7 dell'articolo 105 del Codice, in conseguenza della quale, al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante, l'affidatario dovrà trasmettere la dichiarazione del subappaltatore attestante l'assenza dei motivi di esclusione e il possesso dei requisiti speciali. La stazione appaltante dovrà poi verificare la predetta dichiarazione tramite la Banca dati nazionale dei contratti pubblici.

In base al vigente comma 7 dell'articolo 105 del Codice dei contratti, al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante l'affidatario deve trasmettere la certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di qualificazione prescritti dal codice in relazione alla prestazione subappaltata, nonché la dichiarazione del subappaltatore attestante dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80. Con la modifica evidenziata, quindi, ossia dal 1 novembre 2021, sia per i requisiti generali che per i requisiti speciali del subappaltatore, sarà sufficiente per l'affidatario trasmettere la dichiarazione del subappaltatore relativa possesso degli stessi, non essendo più necessaria la trasmissione della certificazione attestante il possesso dei requisiti speciali.

<p><b>Fino al 31 ottobre 2021</b>  <b>a)Quota massima subappaltabile al 50%;</b>  <b>b)Sospensione dell'obbligo della terna dei sub appaltatori</b></p>	<p><b>Dal 1 novembre 2021</b>  <b>a)Eliminazione quota massima subappaltabile;</b>  <b>b)Limiti al subappalto in base a valutazioni qualitative;</b>  <b>c) Sospensione dell'obbligo della terna dei subappaltatori</b></p>	<p><b>Fino al 31 dicembre 2023</b>  <b>a)Sospensione dell'obbligo della terna dei subappaltatori</b>  <b>b)Sospensione dell'obbligo di verifica in sede di gara sui motivi di esclusione dell'operatore ex art 80 D.Lgs50/2016 riferite al subappaltatore.</b></p>
---	---	--

- 8) **Stipula del contratto** : divenuta efficace l'aggiudicazione il contratto va stipulato nei successivi 60 giorni. In base all'art 50 DL77/2021 il contratto diviene efficace con la stipula e non trova applicazione l'art 32 comma 12 D.Lgs 50/2016 in base al quale "Il contratto è sottoposto alla condizione sospensiva dell'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti".
- 9) **Commissione giudicatrice**: Resta sospeso **fino al 30 giugno 2023** l'obbligo ex art 77 comma D.lgs 50/2016, di scegliere i commissari tra gli esperti iscritti all'albo istituito presso l'Anac,fermo restando l'obbligo di individuare i commissari secondo regole di competenza,trasparenza,preventivamente determinate dalle stazioni appaltanti.
- 10) **Onere motivazionale della sospensione cautelare**: In caso di impugnazione degli atti relativi alle procedure di affidamento finanziate in tutto od in parte con fondi del **PNRR** si applica l'articolo **125 Codice processo Amministrativo**. Questo significa che:
- a) **prima di sospendere l'affidamento,il giudice deve motivare circa l'impatto della sua pronuncia sull'interesse pubblico legato all'esecuzione dell'appalto.**
- b) **la sospensione o l'annullamento dell'affidamento non comporta la caducazione del contratto già stipulato, e il risarcimento del danno eventualmente dovuto avviene solo per equivalente .**

## 11) Ulteriori modifiche apportate dal Decreto semplificazioni bis D.L.77/2021

L'articolo 51 del D.L. 77/2021 proroga fino al 30 giugno 2023 la maggior parte delle norme/deroghe precedentemente previste fino al 31 dicembre 2021, dal D.L.76/2020 ovvero(Decreto semplificazioni):

<p>Preclusione delle stazioni appaltanti di richiedere ai concorrenti la <b>garanzia provvisoria</b> di cui all'art 93 Dlgs 50/2016, salvo che in considerazione della peculiarità dell'affidamento ricorrano particolari esigenze che ne giustificano la richiesta. In ogni caso l'importo della garanzia provvisoria va dimezzato rispetto a quello di cui all'art 93</p>
<p><b>Verifiche antimafia "accelerate"</b> di cui all'articolo 3 ovvero possibilità di stipulare contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture sulla base di un'informativa antimafia liberatoria provvisoria, valida per 60 giorni, con il vincolo del recesso se le verifiche successive dovessero comportare interdittiva antimafia fatto salvo il pagamento delle opere già eseguite ed il rimborso delle spese eseguite per la parte rimanente. La disposizione consente di eseguire le verifiche antimafia attingendo alla Banca Dati Nazionale Unica Antimafia ed a tutte le banche dati disponibili.</p>
<p>Regime della <b>sospensione delle prestazioni</b> di cui all'articolo 5: in deroga all'articolo 107 Dlgs. 2016, n. 50, la sospensione volontaria o coattiva dell'esecuzione di lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35, anche se già iniziati, può avvenire, esclusivamente, per il tempo strettamente necessario al loro superamento, per le seguenti ragioni:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) cause previste da disposizioni di legge penale, dal codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché da vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea;</li><li>b) gravi ragioni di ordine pubblico, salute pubblica o dei soggetti coinvolti nella realizzazione delle opere, ivi incluse le misure adottate per contrastare l'emergenza sanitaria globale da COVID-19;</li><li>c) gravi ragioni di ordine tecnico, idonee a incidere sulla realizzazione a regola d'arte dell'opera, in relazione alle modalità di superamento delle quali non vi è accordo tra le parti;</li><li>d) gravi ragioni di pubblico interesse</li></ul>
<p><b>Collegio consultivo tecnico</b> di cui all'articolo 6: per i lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35 del Dlgs. 50/2016, è obbligatoria, presso ogni stazione appaltante, la costituzione di un collegio consultivo tecnico, prima dell'avvio dell'esecuzione, o comunque non oltre dieci giorni da tale data</p>
<p><b>Esecuzione in via d'urgenza</b> ex art 8 comma 1 in base al quale: è sempre autorizzata la consegna dei lavori in via di urgenza e, nel caso di servizi e forniture, l'esecuzione del contratto in via d'urgenza anche al di fuori delle ipotesi di cui all'articolo 32, comma 8, D.lgs.50 del 2016, nelle more della verifica dei requisiti di cui all'articolo 80 del medesimo decreto legislativo, nonché dei requisiti di qualificazione previsti per la partecipazione alla procedura.</p>

