

Gli appalti pubblici dopo il Dl. Semplificazioni «Bis» L. 108/2021

Docente: Pierdaniilo Melandro

INDICE

- In questo seminario parleremo di:
 - **Evoluzione della disciplina dei contratti pubblici**
 - **Ciclo del contratto pubblico**
 - **Novità del Dl Semplificazioni «Bis» n. 77/2021 in materia di contratti pubblici**

DALLE DIRETTIVE EUROPEE AL DL SEMPLIFICAZIONI BIS

**DIRETTIVE 2014/23/UE, 2014/24/UE E 2014/25/UE
DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO
26/2/14**

[contratti di concessione, appalti pubblici e procedure
d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua,
dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali]

D.LGS N. 50 DEL 18/4/16
[codice contratti pubblici]

**D.Lgs Correttivo
19/04/2017**

**D.L SBLOCCA
CANTIERI 19/04/2019**

**D.L SEMPLIFICAZIONI
17/07/2020**

**D.L SEMPLIFICAZIONI
BIS 01/06/2021**

LE FONTI NORMATIVE

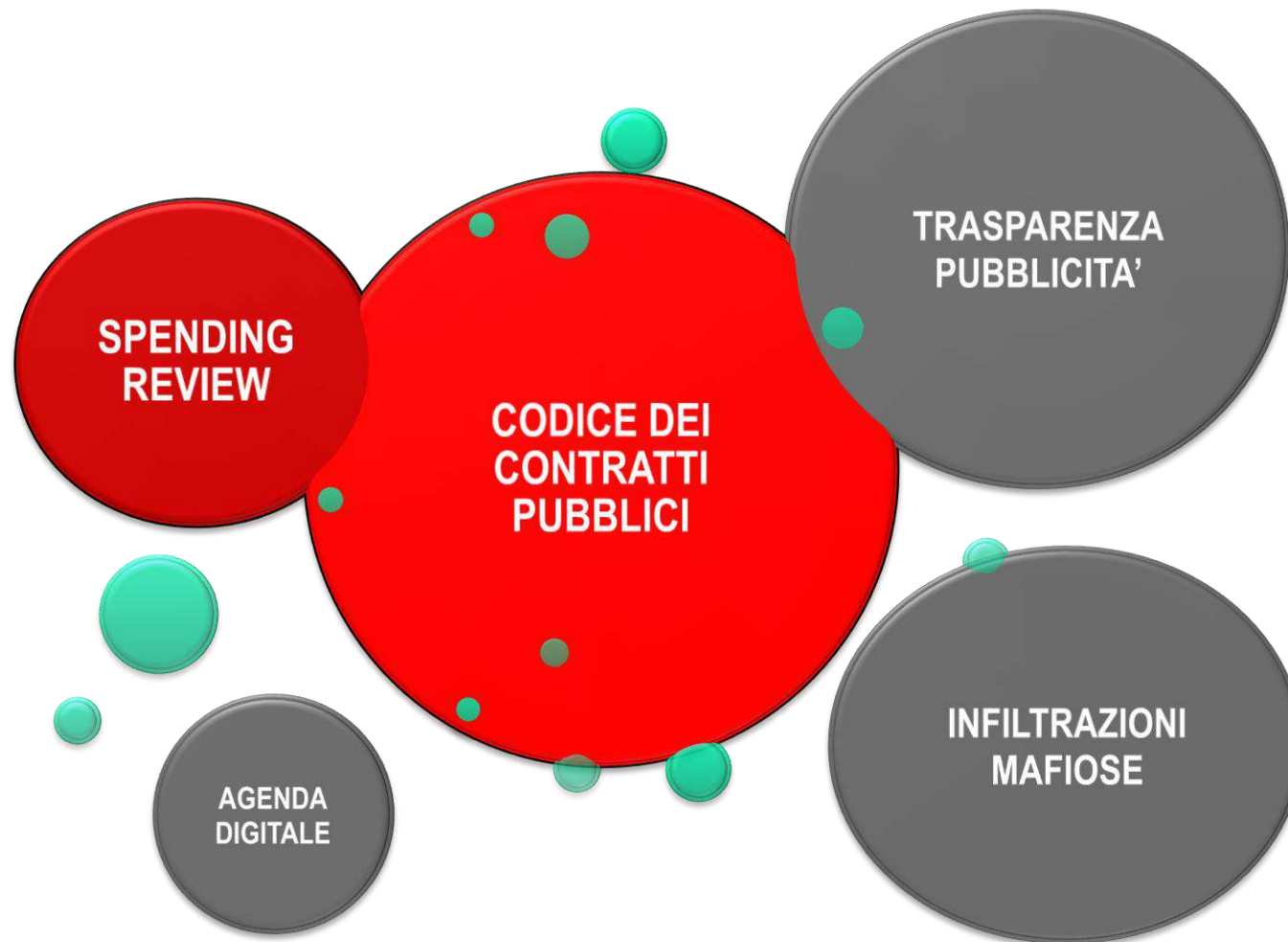
ISTITUTI DI DERIVAZIONE EUROPEA

(Procedure di gara, forme di partecipazione, avvalimento etc.)

ISTITUTI DI DERIVAZIONE NAZIONALE

(Programmazione, sottosoglia, esecuzione etc.)

LA DISCIPLINA DI RIFERIMENTO



CICLO DEL CONTRATTO PUBBLICO



LE FONTI NORMATIVE

Il «DL Semplificazioni Bis»

DECRETO-LEGGE 31 maggio 2021 , n. 77

DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOTTO-SOGLIA

Con le modifiche introdotte dal nuovo DL semplificazioni viene estesa la durata delle deroghe agli articoli 36, comma 2, e 157, comma 2, del Codice dei contratti pubblici, introdotte dalla L. 120/2020, dal 31 dicembre 2021 al **30 giugno 2023**.

- Per **servizi e alle forniture**, viene innalzata la fascia di importo entro la quale sarà possibile ricorrere agli affidamenti diretti a **139.000€**;
- Per **i lavori**, vengono rimodulate le fasce di importo previste all'art. 1, comma 2, lett. b) della L. 120/2020 per la procedura negoziata e, conseguentemente, viene ridotto il numero minimo di operatori da invitare.

In sostanza, per l'effetto della modifica normativa sarà, quindi, possibile **affidare direttamente**:

- tutti i **lavori** di importo inferiore a **150.000 euro**;
- tutti i **servizi e forniture**, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a **139.000 euro**;

“anche senza consultazione di più operatori economici”, fermo restando il rispetto **dei principi di cui all'articolo 30** del codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, quindi nel rispetto dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità.

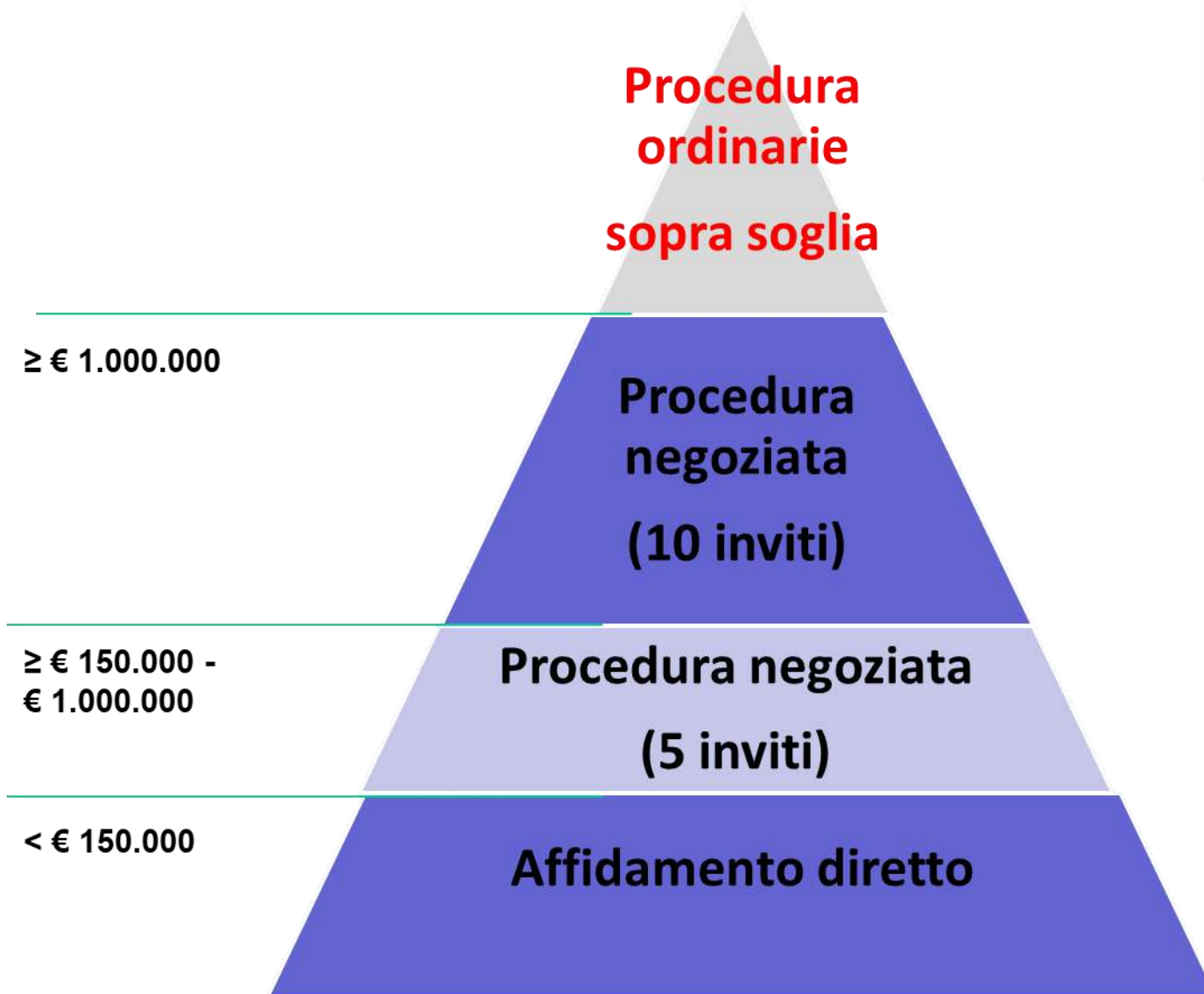
DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOTTO-SOGLIA

Le deroghe previste **non** si estendono all'art. 36, co. 1, del Codice:

- L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei **principi di cui agli articoli 30, co. 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione** degli inviti e degli affidamenti che tenga conto anche di una “diversa dislocazione territoriale”;
- **Le stazioni appaltanti applicano le disposizioni di cui all'articolo 50 (CLAUSOLE SOCIALI);**

Nelle procedure sotto-soglia con il criterio del minor prezzo, si applica l'**esclusione automatica**, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia **pari o superiore a cinque**.

LAVORI



In alternativa, è possibile utilizzare le procedure ordinarie, purché si rispettino i tempi di aggiudicazione previsti (2 mesi, 4 mesi) - Parere MIT n. 735 del 24.09.2020

FORNITURE E SERVIZI (ANCHE DI ARCHITETTURA E INGEGNERIA)



In alternativa, è possibile utilizzare le procedure ordinarie, purché si rispettino i tempi di aggiudicazione previsti (2 mesi, 4 mesi) - Parere MIT n. 735 del 24.09.2020

TEMPI DI ESPLETAMENTO DELLE PROCEDURE

- 1) Affidamenti diretti infra 139.000 beni e servizi – 150.000 lavori: **2 mesi**
- 2) Procedure negoziate previa consultazione superiori a 139.000/150.000 euro e infra soglia comunitaria: **4 mesi**

Come si computa il decorso del termine iniziale di due/quattro mesi ?

«l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente avviene entro il termine di due mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento»

DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOPRA-SOGLIA

Come regola generale, le S.A. procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture nonché servizi di ingegneria di importo pari o superiore alle soglie comunitarie, mediante le **procedure ordinarie** (aperta, ristretta, competitiva con negoziazione, dialogo competitivo)

Il legislatore, dispone tutta una serie di **norme acceleratorie, fino al 30 giugno 2023**:

- riduzione dei termini minimi per la presentazione delle offerte a 15 giorni;
- L'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente deve avvenire entro il **termine di sei mesi** dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento (pubblicazione in GUUE);
- il mancato rispetto dei termini previsti (sei mesi), la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso **possono essere valutati ai fini della responsabilità erariale del Rup**. Si tratta in questo caso comunque di una generica quanto astratta possibilità in quanto tale responsabilità deve poi essere rapportata all'effettivo e quantificato danno erariale che si è prodotto;
- La possibilità di applicare generalmente l'iter di **inversione procedimentale** (art. 133, co. 8);
- 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** ai sensi dell'articolo 32, comma 8, del decreto legislativo n. 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;
- l'obbligo di **sopralluogo è possibile solo ove sia strettamente indispensabile** in ragione della tipologia, del contenuto o della complessità dell'appalto da affidare;
- Il rilascio immediato di un'**informativa antimafia liberatoria provvisoria** che consente di stipulare, approvare o autorizzare i contratti sotto condizione risolutiva, ferme restando le ulteriori verifiche ai fini del rilascio della documentazione antimafia, che devono completarsi entro sessanta giorni (segue...)

DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOPRA-SOGLIA

(...segue)

- la **sospensione per i Comuni non capoluogo di provincia dell'obbligo di centralizzazione delle committenze** secondo le modalità di cui all'art. 37, comma 4 del Codice; quale elemento di novità, limitatamente alle procedure non afferenti agli investimenti pubblici finanziati con risorse PNRR
- la **sospensione del divieto di appalto integrato**, previsto dall'art. 59, c. 1 del Codice, vale a dire l'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori;
- la sospensione dell'obbligo di scegliere i commissari di gara tra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'ANAC, previsto dall'art. 77, comma 3 del Codice;
- La possibilità di affidare la progettazione **prima del finanziamento** delle opere;
- La redazione di una **progettazione semplificata** per i contratti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, a esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti;
- il **Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici**, in deroga all'art. 215, comma 3 del Codice, esprime il **parere obbligatorio** esclusivamente sui progetti di fattibilità tecnica ed economica di lavori pubblici di competenza statale, o comunque finanziati per almeno il 50% dallo Stato, di importo pari o **superiore ai 100 milioni** di euro;
- La sospensione dell'obbligo di indicare la **terna dei subappaltatori** in sede di gara.

SEMPLIFICAZIONI PER ALCUNI SETTORI

Per alcuni settori «**l'edilizia scolastica, universitaria, sanitaria, giudiziaria e penitenziaria, delle infrastrutture per attività di ricerca scientifica e per la sicurezza pubblica, dei trasporti e delle infrastrutture stradali, ferroviarie, portuali, aeroportuali, lacuali e idriche, ivi compresi gli interventi inseriti nei contratti di programma Anas-Mit 2016-2020 e Rfi-Mit 2017- 2021 e relativi aggiornamenti, nonché per gli interventi funzionali alla realizzazione del Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (Pniec), e per i contratti relativi o collegati a essi**», nonché in relazione agli «interventi per la messa a norma o in sicurezza degli edifici pubblici destinati ad attività istituzionali, al fine di sostenere le imprese e i professionisti del comparto edile, anche operanti nell'edilizia specializzata sui beni vincolati dal punto di vista culturale o paesaggistico, nonché di recuperare e valorizzare il patrimonio esistente», la SA valuta la possibilità di utilizzare alcune deroghe in aggiunta a quelle generali.

Deroga a **ogni disposizione di legge diversa da quella penale**, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle **direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE**, dei principi di cui agli **articoli 30, 34 e 42** del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e delle disposizioni in materia di **subappalto**.

Tale previsione rimane valida solo per le determine a contrarre (o atto equivalente di avvio del procedimento) adottate entro il **31 dicembre 2021** e non beneficia dell'estensione generalizzata al 30 giugno 2023.

SUBAPPALTO

Il DL 77/2021 è intervenuto sia sul regime transitorio previsto dal Dl. “Sblocca-cantieri” del 2019 – che fissava, fino al 30 giugno prossimo, il limite per il ricorso a detto istituto al 40 per cento dell’importo complessivo del contratto - sia “a regime”, con modifiche dirette sul Codice dei contratti pubblici, eliminando il tetto del 40% della quota subappaltabile.

- Fino al 31 ottobre 2021, infatti, viene consentito il ricorso al subappalto **fino al 50 per cento** dell’importo complessivo del contratto di lavori, servizi e forniture (conseguentemente, viene abrogato il regime transitorio sopra descritto, di cui al decreto c.d. “Sblocca-cantieri”). Ciò, anche in deroga al limite del 30 per cento fissato dal Codice per le categorie c.d. SIOS.
- Dal 1° novembre 2021, invece, 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**.

La novità più rilevante della novella consiste però nella previsione che impone al subappaltatore, di garantire **gli stessi standard qualitativi e prestazionali** previsti nel contratto di appalto; dovrà, inoltre, riconoscere ai lavoratori un trattamento economico e normativo non inferiore a quello che avrebbe garantito il contraente principale, inclusa l’applicazione dei medesimi **contratti collettivi nazionali di lavoro**

MODIFICHE ALLA DISCIPLINA DEL SUBAPPALTO

SUBAPPALTO E TUTELA DELLA LEGALITA'

ART. 49

(Modifiche alla disciplina del subappalto)

1. Dalla data di entrata in vigore del presente decreto:

a) fino al 31 ottobre 2021 in deroga all'articolo 105, commi 2 e 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, il subappalto non puo' superare la quota del 50 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture. E' pertanto abrogato l'articolo 1, comma 18, primo periodo, del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55;

b) all'articolo 105 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50:

1) al comma 1, il secondo e il terzo periodo sono sostituiti dai seguenti: "A pena di nullita', fatto salvo quanto previsto dall'articolo 106, comma 1, lettera d), il contratto non puo' essere ceduto, non puo' essere affidata a terzi l'integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto, nonche' la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative al complesso delle categorie prevalenti e dei contratti ad alta intensita' di manodopera. E' ammesso il subappalto secondo le disposizioni del presente articolo.";

Regime Transitorio
FINO AL 31 OTTOBRE

Quota del subappalto

Divieti di cessione e
di subappalto

MODIFICHE ALLA DISCIPLINA DEL SUBAPPALTO

SUBAPPALTO E TUTELA DELLA LEGALITA'

2) al comma 14, il primo periodo e' sostituito dal seguente:
"Il subappaltatore, per le prestazioni affidate in subappalto, deve garantire gli stessi standard qualitativi e prestazionali previsti nel contratto di appalto e riconoscere ai lavoratori un trattamento economico e normativo non inferiore a quello che avrebbe garantito il contraente principale, inclusa l'applicazione dei medesimi contratti collettivi nazionali di lavoro, qualora le attivita' oggetto di subappalto coincidano con quelle caratterizzanti l'oggetto dell'appalto ovvero riguardino le lavorazioni relative alle categorie prevalenti e siano incluse nell'oggetto sociale del contraente principale.".

Obblighi per il subappaltatore

MODIFICHE ALLA DISCIPLINA DEL SUBAPPALTO

SUBAPPALTO E TUTELA DELLA LEGALITA'

2. Dal 1° novembre 2021, al citato articolo 105 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50:

a) al comma 2, il terzo periodo e' sostituito dal seguente: "Le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 30, previa adeguata motivazione nella determina a contrarre, eventualmente avvalendosi del parere delle Prefetture competenti, indicano nei documenti di gara le prestazioni o le lavorazioni oggetto del contratto di appalto da eseguire a cura dell'aggiudicatario in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto, ivi comprese quelle di cui all'articolo 89, comma 11, dell'esigenza, tenuto conto della natura o della complessita' delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, di rafforzare il controllo delle attivita' di cantiere e piu' in generale dei luoghi di lavoro e di garantire una piu' intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori ovvero di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali, a meno che i subappaltatori siano iscritti nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori di cui al comma 52 dell' articolo 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero nell'anagrafe antimafia degli esecutori istituita dall'articolo 30 del decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229.";

Regime ordinario
DAL 1 NOVEMBRE

Prestazioni o lavorazioni a cura esclusiva dell'aggiudicatario salvo il caso in cui ricorra iscrizione da parte del subappaltatore a *white list* o anagrafe degli esecutori antimafia

MODIFICHE ALLA DISCIPLINA DEL SUBAPPALTO

SUBAPPALTO E TUTELA DELLA LEGALITA' IN SINTESI

Fino al
31 Ottobre
2021

Si innalza la soglia del subappalto fino al **50% dell'importo complessivo del contratto** di lavori, servizi o forniture (in deroga all'articolo 105, commi 2 e 5 del Codice).

- Si computano in tale soglia anche le SIOS

Vietate a pena di nullità (novella al co.1 dell'art. 105)* - Art.49 co.1 lett.b, n.1):

1. l'integrale cessione del contratto di appalto;
 2. l'affidamento a terzi dell'integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto;
 3. la prevalente esecuzione da parte di terzi delle lavorazioni relative al complesso delle categorie prevalenti e dei contratti ad alta intensità di manodopera.
- Fatto salvo quanto previsto dall'art. 106, co. 1, lett. d) del Codice degli appalti

Subappaltatore (novella al co.14 dell'art.105)* - Art. 49 co. 1 lett. b, n.2):

Deve garantire gli stessi **standard qualitativi** previsti nel contratto di appalto e applicare gli stessi **contratti collettivi nazionali di lavoro** assicurando lo stesso trattamento normativo e retributivo.

**anche dal 1 Novembre 2021*

MODIFICHE ALLA DISCIPLINA DEL SUBAPPALTO

SUBAPPALTO E TUTELA DELLA LEGALITA' IN SINTESI

Dal
1 Novembre
2021

Rimosso ogni limite quantitativo al subappalto*

Con la novella al comma 2, terzo periodo dell'art. 105 del Codice, le stazioni appaltanti potranno indicare nei documenti di gara, **previa adeguata motivazione**, prestazioni o lavorazioni che devono essere eseguite a **cura dell'aggiudicatario** tenendo conto:

- Di **specifiche caratteristiche** dell'appalto, ivi comprese quelle di cui all'articolo 89, comma 11;
- Della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare e dunque della necessità 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; (Art. 49 co.2 lett. a)



A meno che i subappaltatori siano iscritti nelle white list o nell'anagrafe antimafia.

Responsabilità: Il contraente principale e il subappaltatore sono **responsabili in solido** nei confronti della stazione appaltante (Art. 49 co.2 lett. c)

**Viene abrogato l'art.105 co. 5 sul limite quantitativo al subappalto per le sios*

APPALTI PNRR

In relazione alle procedure inerente gli interventi pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal **PNRR, dal PNC e dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali UE**, in aggiunta alle semplificazioni generali, sono previste le seguenti norme acceleratorie

- possibilità di ricorso all'appalto congiunto di progettazione ed esecuzione dei lavori, anche ponendo a **base di gara il progetto di fattibilità tecnica ed economica**

In tale caso: sul progetto di fattibilità tecnica ed economica posto a base di gara, è sempre convocata la Conferenza di servizi;

- l'affidamento avviene mediante acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, ovvero, in alternativa, mediante offerte aventi a oggetto la realizzazione del progetto definitivo, del progetto esecutivo e il prezzo;
- in entrambi i casi, l'offerta relativa al prezzo indica in modo distinto il corrispettivo richiesto per la progettazione definitiva, per la progettazione esecutiva e per l'esecuzione dei lavori;
- in ogni caso, alla conferenza di servizi indetta ai fini dell'approvazione del "definitivo" partecipa anche l'affidatario, che provvede, ove necessario, ad adeguare il progetto;
- entro cinque giorni dall'aggiudicazione ovvero dalla presentazione del progetto definitivo da parte dell'affidatario, qualora lo stesso non sia stato acquisito in sede di gara, il RUP avvia le procedure per l'acquisizione dei pareri e degli atti di assenso necessari per l'approvazione del progetto; (segue...)

APPALTI PNRR

(...segue)

- le stazioni appaltanti prevedono il riconoscimento di un **premio di accelerazione** per ogni giorno di anticipo rispetto al termine indicato, determinato sulla base degli stessi criteri stabiliti per il calcolo della penale nel bando, mediante utilizzo delle somme per imprevisti indicate nel quadro economico dell'intervento, nei limiti delle relative disponibilità, sempre che l'esecuzione dei lavori sia conforme alle obbligazioni assunte;
- le soglie delle penali dovute per il ritardato adempimento possano essere calcolate in misura giornaliera **compresa tra lo 0,6 per mille e l'1 per mille** dell'ammontare netto contrattuale, da determinare in relazione all'entità delle conseguenze legate al ritardo e che non possano comunque superare, complessivamente, il **20 per cento** di detto ammontare netto contrattuale;
- le stazioni appaltanti prevedono specifiche clausole contenenti **criteri volti a promuovere l'imprenditorialità giovanile, la parità di genere, le persone disabili e l'assunzione di giovani con età inferiore ai trentasei anni, nonché di donne**. Le clausole devono essere redatte tenendo conto dei principi di libera concorrenza, proporzionalità e non discriminazione, nonché dell'oggetto del contratto, della tipologia e della natura del singolo progetto (...);
- È possibile introdurre **criteri premianti** per le imprese che abbiano adottato comportamenti intesi a favorire la parità generazionale o di genere o si impegnino comunque a porli in essere. Entro 60 giorni dall'entrata in vigore del Decreto possano essere adottate dal Presidente del Consiglio o ai Ministri per le pari opportunità e della famiglia, di concerto Ministri delle infrastrutture e con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali nonché con il Ministro per le disabilità, **Linee guida per definire modalità e criteri applicativi delle misure individuate**, con indicazione delle misure premiali e predisposizione di modelli di clausole da inserire nei bandi.

SERVIZI INFORMATICI PNRR

Affidamento diretto per l'acquisto di **beni e servizi informatici in cloud fino alla soglia UE** nonché servizi di connettività finanziati anche in parte con il PNRR la cui determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento sia adottato entro il 31 dicembre 2026 (art. 53 co.1).

Procedura negoziata senza bando di cui all'art. 48 per l'acquisto di **beni e servizi informatici in cloud sopra la soglia UE** nonché servizi di connettività finanziati anche in parte con il PNRR la cui determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento sia adottato entro il 31 dicembre 2026 (art. 53 co.1).

Le amministrazioni **stipulano immediatamente** il contratto in base all'autocertificazione dell'OE aggiudicatario attestante il possesso dei requisiti generali, finanziari e tecnici. In questo caso vige la **condizione risolutiva** (art. 53 co.2).



La procedura negoziata senza bando può essere applicata anche se si tratta di casi di **rapida obsolescenza tecnologica** delle soluzioni disponibili che dunque non rendono possibile ricorrere ad altre procedure di affidamento (art. 53 co.1).