

COLLANA: IL DIRITTO

VOLUME

8

DIRITTO PUBBLICO

[Il D.Lgs. 163/2006]

G. MURATORI – E. PALERMO

2012

ECONOMIA & DIRITTO

INDICE

CAPITOLO 1: CONTRATTI ED APPALTI

- 1.1 Contratti ed Appalti
- 1.2 Regime giuridico dei contratti
- 1.3 La programmazione dei lavori pubblici
- 1.4 La struttura del contratto ad evidenza pubblica
 - 1.4.1 La Deliberazione (Determinazione) a contrarre
 - 1.4.2 La scelta del contraente
 - 1.4.3 La stipulazione del contratto
 - 1.4.4 Approvazione e controllo
 - 1.4.5 Esecuzione del contratto e pagamento del prezzo

CAPITOLO 2: IL “CODICE DEGLI APPALTI”

- 2.1 Il Decreto Legislativo 163/2006
- 2.2 I contratti sopra la soglia Comunitaria
- 2.3 I contratti sotto soglia
- 2.4 Gli appalti di servizi sotto soglia
- 2.5 I lavori, servizi e forniture in economia
- 2.6 La cassa economale (procedura economale)
- 2.7 La direzione dei lavori, le varianti in corso d’opera e il collaudo
- 2.8 Raggruppamenti Temporanei di Imprese e Avvalimento
- 2.9 Le recenti novità in materia
- 2.10 L’Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture
 - 2.10.1 L’Osservatorio dei Contratti Pubblici relativi a Lavori, Servizi e Forniture

CAPITOLO PRIMO
CONTRATTI E APPALTI

1.1 *Contratti ed appalti*

La PA nel perseguire i suoi fini si avvale anche di mezzi utilizzati dai soggetti privati ed in questo caso si pone sullo stesso piano del privato cittadino. La peculiarità è però che la volontà espressa (fase negoziale successiva alla stipulazione) ha natura privata ma la formazione di tale volontà (fase procedimentale) si svolge secondo le forme del diritto amministrativo.

Nella fase procedimentale che abbraccia la deliberazione (determinazione) di addivenire al contratto, la scelta del sistema da seguire per il reperimento del contraente, la formazione del prezzo contrattuale, l'esperimento della relativa gara, la predisposizione delle clausole contrattuali e l'approvazione del contratto domina il diritto pubblico con i suoi principi e criteri. Di conseguenza in questa fase il privato non gode di diritti soggettivi ma al limite di interessi legittimi.

Nella fase negoziale, relativa all'esecuzione del contratto, domina il diritto privato, cosicchè prevale la logica della parità delle parti: entrambe sono titolari di diritti soggettivi ed obblighi giuridici.

I contratti delle PA possono così distinguersi: (1) contratti ordinari (i cd contratti di diritto comune caratteristici dell'autonomia privata) (2) contratti speciali di diritto privato (quelli regolati da norme di diritto privato speciale e la loro peculiarità risiede nel fatto di essere regolati da norme civilistiche di specie rispetto a quelle generali del codice) (3) contratti ad oggetto pubblico sono quelli che si caratterizzano per l'incontro e la commistione tra provvedimento amministrativo e contratto.

Non costituiscono invece una categoria a se i cd contratti ad evidenza pubblica con cui si suole definire una sorta di modulo procedimentale applicabile a ciascuno dei tipi contrattuali citati.

1.2 Regime giuridico dei contratti

Rientrano nella disciplina del diritto privato comune

- (a) i limiti all'attività contrattuale (es. incapace)
- (b) la determinazione degli elementi essenziali del contratto (forma, volontà, causa)
- (c) effetti del contratto (es. termine)
- (d) fase di attuazione coattiva del negozio (laddove non può trovare attuazione l'autotutela, istituto pubblicistico) mediante ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria.

Sono invece disciplinate dal diritto pubblico :

- (a) le attività inerenti al processo formativo della volontà del soggetto pubblico (es scelta del privato contraente, le trattative che precedono l'accordo ecc)
- (b) le imposizioni al privato contraente di obblighi accessori nel corso del rapporto con possibili oneri od obblighi aggiuntivi (es: aumento o diminuzione del contratto nei limiti del quinto del valore globale)
- (c) la caducazione della deliberazione amministrativa che ha dato vita al rapporto con conseguente venir meno dello stesso
- (d) le particolari forme in cui può manifestarsi l'attuazione coattiva del rapporto (es: esecuzione diretta di un contratto da parte della PA in pendenza di contestazione giudiziaria: divieto per il privato di chiedere la condanna della PA all'esecuzione in forma specifica).

1.3 La programmazione dei lavori pubblici

L'attività di realizzazione dei lavori di singolo importo superiore a 100.000 euro si svolge sulla base di un programma triennale e di suoi aggiornamenti annuali che le amministrazioni aggiudicatrici predispongono ed approvano nel rispetto dei documenti programmatici già previsti dalla normativa vigente ed urbanistica, unitamente all'elenco dei lavori da realizzare nell'anno stesso. Il programma (momento attuativo di studi di fattibilità e di identificazione e quantificazione dei propri bisogni) deve provvedere un ordine di priorità che devono essere rispettate; tale programma va approvato unitamente **al bilancio preventivo** di cui costituisce parte integrante e deve contenere l'indicazione dei mezzi finanziari stanziati o disponibili.

1.4 La struttura del contratto ad evidenza pubblica

Il contratto ad evidenza pubblica si caratterizza per la coesistenza di due procedimenti aventi ambiti e finalità diverse, un procedimento tra le parti che ha ad oggetto la formazione della volontà secondo le norme privatistiche (sebbene con qualche variazione), mentre l'altro, costituente un vero e proprio provvedimento amministrativo che si svolge tra l'autorità procedente e l'autorità di controllo è finalizzato ad evidenziare le ragioni di pubblico interesse che inducono la PA a contrattare.

Dal complesso normativo che disciplina la procedura dell'evidenza pubblica, la giurisprudenza ha individuato le fasi fondamentali della sequenza procedimentale:

- (1) fase di deliberazione (o determinazione) a contrarre

- (2) fase di scelta del contraente
- (3) fase di stipulazione del contratto
- (4) fase di conclusione (o aggiudicazione)
- (5) fase di approvazione
- (6) fase di esecuzione.

1.4.1 La Deliberazione (Determinazione) a contrarre

La realizzazione di qualsiasi negozio della pA deve essere preceduta da un provvedimento amministrativo che dichiari lo scopo da perseguire ed il modo con cui si intende realizzarlo. Tale provvedimento è la deliberazione del contratto che assume una rilevanza diversa a seconda che si tratti di contratti degli enti pubblici o dello Stato. Nella prima ipotesi la deliberazione (rectius: determinazione a contrarre poichè a seguito del dlgs 165/01 si tratta di atto dirigenziale) si concretizza in un atto formale che deve necessariamente indicare: (1) il fine che con il contratto si intende perseguire (2) l'oggetto del contratto, la forma e le clausole essenziali (3) le modalità di scelta del contraente e le ragioni che ne sono alla base.

Per i contratti dello stato invece non sussistono particolari forme da osservare: la deliberazione si identifica nel progetto di contratto redatto dagli organi competenti della pa

Il progetto di contratto è atto unilaterale della PA che descrive l'oggetto della prestazione da eseguirsi da parte del contraente e fissa le condizioni alle quali la pa è disposta a stipulare il contratto: esso può tanto consistere in uno schema di contratto tipo quanto essere disposto individualmente per quel singolo contratto; in

questo secondo caso nulla vieta che la pa interpelli l'altro contraente per fissare le clausole o modificare quelle già poste.

Spesso inoltre la deliberazione a contrarre è preceduta da un'ulteriore fase, quella della programmazione in cui la pa fissa i propri obiettivi e le modalità con cui essi andranno realizzati al fine di rispettare i criteri della massima economicità ed efficienza.

Poichè l'azione delle pa deve corrispondere agli interessi della collettività è opportuno che ciascun centro decisionale sia assistito dal parere di un organo consultivo con competenze tecniche.

All'interno del procedimento amministrativo principale si apre in tal modo un procedimento incidentale. I pareri possono essere (a) obbligatori (ed in tal caso rappresentano un elemento di perseguibilità del procedimento amministrativo poichè la loro assenza determina l'illegittimità dell'intero procedimento) (b) facoltativi (sono richiesti per ottenere il conforto tecnico di un organo specializzato) (c) vincolanti (se obbligano l'amministrazione a conformarsi al parere) (d) non vincolanti (se tale obbligo non sussiste).

Sulla base dell'organo che li esprime i pareri possono essere: (a) amministrativi (resi dal consiglio di stato) (b) tecnici (espressi dal consiglio superiore dei lavori pubblici e dall'avvocatura di stato).

I progetti dei contratti devono essere corredati da **capitolati d'oneri** (atti generali che fissano i patti e le condizioni applicabili a tutti i contratti appartenenti ad una data categoria).

I capitolati si distinguono in: (a) generali che riguardano la generalità dei contratti di un certo tipo (es appalto per opere pubbliche) e fissano in via generale le forme e condizioni della stipulazione, nonché le clausole fondamentali comuni a tutti i

contratti di quella specie (b) speciali che fissano la disciplina del singolo rapporto concreto.

La deliberazione del contratto deve attenersi tanto al capitolato generale che a quello speciale.

1.4.2 La scelta del contraente

La scelta del contraente non è per la pa libera come per il privato questo per far si che i concorrenti abbiano i necessari requisiti di serietà e correttezza e naturalmente condizioni più vantaggiose.

Possiamo avere:

A) **PROCEDURA APERTA**: consiste nell'indire una gara tra diverse persone mediante appositi avvisi e rimane aggiudicatario il migliore offerente. Le caratteristiche sono che è (1) una procedura aperta a chiunque (2) una procedura molto formale e meccanica (farraginoso) e proprio per questo la si usa principalmente per la vendita di beni (mobiliari o immobiliari). Il procedimento ha inizio con la pubblicazione dell'avviso d'asta che deve avvenire almeno 15 gg prima di quello fissato per l'espletamento e deve indicare (a) autorità che presiede l'incanto, luogo, giorno,ora (b) oggetto (c) qualità ed eventualmente prezzi parziali e totali secondo la natura dell'oggetto (d) termine prefisso per il compimento del lavoro (e) uffici presso i quali avere informazioni (f) documenti comprovanti l'idoneità (g) modo di presentazione delle offerte (h) deposito (i) se l'aggiudicazione sarà definitiva o a offerte (in ribasso o in aumento). E' detta monofasica perche' le ditte entro la scadenza presentano tutto (offerte, requisiti ecc).

B) PROCEDURA RISTRETTA: sono le procedure (bifasiche) alle quali ogni operatore economico può chiedere di partecipare (una volta letto(1^a fase) il “preavviso d’asta”) ma in cui possono presentare un'offerta soltanto gli operatori economici invitati (2^a fase) dalle stazioni appaltanti. è indubbiamente il sistema più usato (soprattutto per appalti di opere e forniture di beni e servizi) in quanto il più snello. Minimo di candidati dieci (o 20 per i lavori superiori a 40.000.000 di euro) 6 ed in ogni caso sufficiente a garantire effettiva concorrenza.

C) PROCEDURA NEGOZIATA: ha luogo dopo aver interpellato (separatamente e riservatamente) più ditte si tratta con una di esse. è utilizzabile straordinariamente con estremi di urgenza per la difficoltà a trovare ditte idonee o per l’infertuosità di altri metodi o per speciali ed eccezionali circostanze in cui gli altri metodi non possono essere seguiti. Essendo l’ente libero di scegliere ditte, prezzi e qualità il codice ha introdotto dei principi di massima come limiti per valore ed a volte anche un numero minimo di ditte da interpellare prima di instaurare la trattativa con una di esse. Proprio per la celerità e per la facile scelta delle imprese di comprovata capacità è cmq usato.

Essa può essere fatta (e si aggiudica con i criteri del prezzo più basso od offerta economicamente più vantaggiosa) : **(A) previa pubblicazione di un bando di gara (1)** nel caso in cui all’esperimento di procedura aperta o ristretta o dialogo competitivo, tutte le offerte siano irregolari od inammissibili **(2)** per lavori realizzati esclusivamente a fini di ricerca, sperimentazione o messa a punto e non per assicurare una

redditività o il recupero dei costi di ricerca e sviluppo (3) con un numero minimo di candidati di 6 ed in ogni caso sufficiente a garantire effettiva concorrenza **(B) senza pubblicazione di bando** (1) qualora in esito a procedura aperta o ristretta non sia stata presentata offerta alcuna o nessuna offerta appropriata o nessuna candidatura (2) quando per ragioni di natura tecnica o artistica o attinenti alla tutela di diritti esclusivi il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore determinato (3) quando l'estrema urgenza risultate da eventi imprevedibili non è compatibile coi termini imposti dalle altre procedure e le circostanze invocate non siano imputabili alle stazioni appaltanti (4) ai lavori di importo < 500.000 euro è data la facoltà di usare questa procedura.

D) **DIALOGO COMPETITIVO:** è una procedura nella quale la stazione appaltante, in caso di appalti particolarmente complessi, previa pubblicazione di bando di gara in cui vengono rese note necessità ed obiettivi e dove vengono indicati i requisiti di ammissione, i criteri di valutazione delle offerte ed il termine di presentazione, avvia un dialogo con i candidati ammessi a tale procedura, al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità (1[^] fase) e sulla base della quale o delle quali i candidati selezionati saranno invitati a presentare le offerte (2[^] fase); a tale procedura qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare. **Unico criterio per l'aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.**

E) **ACCORDO QUADRO:** è un accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici

(almeno 3 soggetti terzi) e il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste (usato in particolar modo per manutenzioni o interventi seriali). Permetti di acquisire prodotti di uso ripetitivo e ricorrente selezionando con una procedura ristretta i più idonei operatori di mercato da porre in concorrenza ripetuta in un arco temporale di max 4 anni. L'aggiudicazione contiene l'ordine di priorità x la scelta dell'operatore privilegiando la rotazione.

F) SISTEMI DINAMICI DI ACQUISIZIONE: è una procedura simile all'accordo quadro ma fatta utilizzando esclusivamente lo strumento informatico ed è ammessa solo per l'acquisizione di beni e servizi standard. La durata massima è 4 anni. Per istituire un sistema dinamico di acquisizione le stazioni appaltanti seguono le norme della procedura aperta fino all'attribuzione degli appalti da aggiudicare nell'ambito di detto sistema.

G) I CONCORSI DI PROGETTAZIONE: sono richiesti esclusivamente progetti o piani con livello di approfondimento pari a quello di un progetto preliminare, qualora preveda anche l'intervento da realizzarsi con la concessione, la proposta ideativa contiene anche lo studio economico finanziario per costruzione e gestione. Il pagamento del premio deciso dal regolamento fanno acquistare la proprietà del progetto vincitore alle stazioni appaltanti che possono affidare con procedura negoziata senza bando i successivi livelli di progettazione al vincitore stesso se in possesso dei requisiti soggettivi.

H) IL CONCORSO DI IDEE: finalizzato all'acquisizione di una proposta ideativa da remunerare con congruo premio. L'idea premiata ed acquisita in proprietà può essere posta a base di concorso di progettazione, o di appalto. A questa procedura sono ammessi a partecipare i premiati se in possesso dei requisiti soggettivi

1.4.3 La stipulazione del contratto

La PA scelto il contraente fissa il termine entro il quale l'aggiudicatario deve presentarsi per la sottoscrizione del contratto ed in caso di non presentazione, l'ufficio appaltante previa autorizzazione dell'autorità che dovrà approvare il contratto indice nuova gara rivalendosi per le spese o applicando le penalità previste sul deposito. La stipulazione tuttavia non viene considerata indispensabile in quei casi in cui vi sia stato un atto di aggiudicazione ma è obbligatoria allorchè (1) sian necessarie ulteriori precisazioni (2) nell'avviso di gara sia espressamente prevista la stipulazione (3) la stipulazione sia imposta da una norma (4) il contratto segua a trattativa privata.

Vi sono 3 forme di stipulazione (1) forma pubblica (non molto seguita dalla PA poichè atto pubblico redatto da notaio) (2) forma pubblica amministrativa (è la prevalente e consiste nella redazione del contratto in forma di atto pubblico da parte di un funzionario dell'amministrazione contraente che prende il nome di ufficiale rogante e che deve essere un funzionario diverso da quello che firma il contratto e impegna l'amministrazione (ufficiale stipulante) (3) forma privatistica (raramente usata e possibile poi solo per la stipulazione

nei quali la scelta del contraente è effettuata mediante trattativa privata.

Non vi sono termini di stipulazione generali ma ad es il codice degli appalti stabilisce 60 gg per l'appalto (dalla data della definitiva aggiudicazione) salvo diverso termine previsto o differimento concordato. Il contratto non può cmq essere stipulato prima di 30 gg dalla comunicazione ai controinteressati del provvedimento di aggiudicazione.

1.4.4 Approvazione e controllo del contratto

Con la stipulazione sorge a carico del contraente privato il vincolo contrattuale, mentre per gli enti il contratto diviene perfetto con la sottoscrizione delle parti ma non è eseguibile se prima non interviene l'approvazione della competente autorità. Il provvedimento di approvazione è espressione di una potestà di controllo in capo all'organo competente a manifestare la volontà dell'ente, pertanto esterna e successiva il momento di perfezionamento del contratto.

1.4.5 Esecuzione del contratto e pagamento del prezzo

Il contratto approvato, e se prescritto, registrato alla Corte dei conti è esecutivo.

CAPITOLO SECONDO
IL “CODICE DEGLI APPALTI”

2.1 Il Decreto Legislativo 163/2006.

Esso afferma che l'attività amministrativa in materie di opere pubbliche deve

- (a) assicurare la qualità dell'opera
- (b) garantire il rispetto dei principi di economicità efficacia tempestività correttezza, ma anche parità, non discriminazione, trasparenza e pubblicità. L'importo della soglia per gli appalti e le concessioni è 5.150.000 euro.

Il codice si applica quando ricorre un criterio oggettivo (cioè devono essere lavori pubblici intesi come attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro manutenzione ecc) ed uno soggettivo (cioè le amministrazioni aggiudicatrici devono essere amministrazioni dello Stato, enti pubblici territoriali o non economici od organismi di diritto pubblico e le associazioni, unioni, consorzi ecc costituiti da tali soggetti ma non le associazioni e le fondazioni (salvo che abbiano ricevuto finanziamenti pubblici).

Si definiscono **stazioni appaltanti**, le amministrazioni aggiudicatrici, i concessionari di lavori pubblici, gli enti aggiudicatori , i privati titolari di permesso a costruire che assumono in via diretta l'esecuzione di opere di urbanizzazione ecc, mentre si definisce **centrale di committenza** un'amministrazione aggiudicatrice che acquista forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori o aggiudica appalti pubblici (o conclude accordi quadro) di lavori forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori.

I contratti di appalti pubblici di lavori sono quindi contratti a titolo oneroso (il prezzo può essere determinato a corpo (cioè per

l'intera opera) o a misura (es tot a km per strada) o misti) stipulati in forma scritta tra una stazione appaltante (o ente aggiudicatore) ed uno o più operatori economici.

La concessione di lavori pubblici è un contratto scritto a titolo avente ad oggetto l'esecuzione od anche la progettazione esecutiva od anche la progettazione definitiva di lavori pubblici, nonché la loro gestione funzionale ed economica. La differenza è che rispetto all'appalto, il corrispettivo dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera (eventualmente accompagnato da un prezzo se vengano imposti prezzi da praticare). Può essere applicata qualunque procedura purchè previo bando. Ha di regola durata non superiore ai 30 anni. Le stazioni appaltanti affidano le concessioni con procedura aperta o ristretta utilizzando il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e pubblicando un bando in cui rendono nota l'intenzione di affidare la concessione.

Il project financing è una tecnica di finanziamento che permette ad operatori privati di realizzare opere pubbliche in concessione, ottenendone la gestione per un certo numero di anni. La scelta del privato può essere fatta con due procedure alternative infatti la PA, pubblicato l'avviso periodicamente ed in sede di programmazione triennale (che indica quali opere pubbliche programmate sono realizzabili con capitali privati, in quanto suscettibili di gestione economica), entro il 30 giugno (o entro il 31/12 se alla prima data non sono arrivate proposte) i soggetti promotori presentano la loro proposta (comprensiva di studio di fattibilità bozza di convenzione e progetto preliminare e la PA ha tempo 4 mesi per vagliarla secondo i profili indicati dal codice (costruttivo, urbanistico, ambientale, accessibilità rendimento ecc) verificando l'assenza di elementi ostativi e sentiti i promotori che ne facciano richiesta individuano

quelle di pubblico interesse. Entro 3 mesi dalla pronuncia procedono con le due seguenti fasi:(A) ad indire una gara da svolgersi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ponendo a base di gara il progetto preliminare presentato dal promotore eventualmente modificato (B) ad aggiudicare la concessione mediante una procedura negoziata da svolgere fra il promotore e i due migliori offerenti (o uno se ve ne è solo 1) nella gara di cui al punto (a).

CONSIP: è una spa totalmente partecipata dal Ministero Economia Finanza che effettua gare a livello nazionale ed alle cui convenzioni le PPAA centrali sono obbligate ad aderirvi mentre le altre possono scegliere.

Con le centrali di committenza le gare vengono gestite da unico soggetto (**INTERCENT-ER**) il quale attiva una procedura x l'affidamento di un servizio o fornitura al quale fruiranno tutte le PA aderenti.

2.2 I contratti sopra soglia

Il codice detta norme puntuali sulle gare di rilevanza comunitaria:

A) Possibilmente entro il 31/12 di ogni anno le stazioni appaltanti mediate avviso di preinformazione comunicano gli appalti che intendono aggiudicare nei 12 mesi successivi

B) Le stazioni che intendono aggiudicare un appalto pubblico o accordo quadro mediante procedura

aperta ristretta o negoziata (con pubblicazione di bando) o sistema dinamico di acquisizione rendono nota tale intenzione con bando

C) Le stazioni appaltanti che hanno aggiudicato inviano avviso relativo ai risultati della procedura di aggiudicazione entro 48 gg dalla stessa.

D) Nelle procedure ristrette e negoziate e nel dialogo competitivo le stazioni invitano simultaneamente e per iscritto i candidati selezionati a presentare offerte o negoziare o partecipare al dialogo

E) I verbali devono essere SEMPRE REDATTI almeno con le seguenti informazioni: (1) nome aggiudicatrice, oggetto e valore (2) offerenti presi in considerazione e motivi della scelta (3) offerenti esclusi e motivo dell'esclusione (4) motivi di esclusione delle offerte giudicate anormalmente basse (5) nome aggiudicatario e motivazione (6) nel caso di procedure negoziate o dialogo competitivo, le circostanze che ne giustificano l'uso (7) se del caso le ragioni per le quali la pa ha rinunciato ad aggiudicare un contratto.

F) I criteri per la scelta dell'offerta migliore (1) prezzo più basso (per i contratti a misura determinato mediante ribasso dai prezzi posti a base di gara o mediante offerta a prezzi unitari, per i contratti a corpo dal ribasso importo lavori a base di gara o offerta a prezzi unitari, per i misti mediante offerta a prezzi unitari) (2) offerta economicamente più vantaggiosa, i criteri sono stabiliti dal bando (es prezzo qualità pregio redditività ecc).

G) Ricorso alle aste elettroniche (espressamente indicata nel bando) che è possibile per qualunque procedura ma limitato ai soli casi in cui le specifiche dell'appalto possano essere fissate in maniera precisa e la valutazione delle offerte risponda alle specifiche del bando. Essa riguarda (a) unicamente il prezzo (se aggiudicato al prezzo più basso) (b) prezzi e valori se offerta economicamente più vantaggiosa).

H) L'esecutore del contratto è obbligato a costituire garanzia fideiussoria (per coprire oneri per il mancato od inesatto adempimento) del 10% dell'importo contrattuale la cui mancata costituzione determina la revoca dell'affidamento e l'acquisizione della cauzione. Sarà restituita solo alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione.

I) Le variante in corso di esecuzione del contratto sono ammesse nei casi stabiliti dal codice

L) Tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa di servizi o forniture debbono recare clausola di revisione periodica del prezzo. La revisione stessa è operata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione

M) I soggetti affidatari devono eseguire IN PROPRIO. Il contratto non può essere ceduto pena nullità. Tutte le prestazioni e lavorazioni sono subappaltabili ed affidabili a cottimo (salve particolari divieti) purchè vi sia comunicazione di tutti i sub contratti col nome del sub contraente, l'importo e l'oggetto

N) La esecuzione dei contratti eventi ad oggetto lavori (stabilisce tipologie ed importi massimi per il quale il responsabile può coincidere col direttore lavori), servizi e forniture (il regolamento individua quelli di particolare importanza per i quali il direttore deve essere diverso dal responsabile) è diretta dal responsabile del procedimento o da altro soggetto come previsto nel regolamento.

O) Per i contratti di servizi e forniture il regolamento determina le modalità di verifica della conformità a quelle pattuite con criteri semplificati per quelli sotto soglia mentre per contratti relativi ai lavori, disciplina il collaudo con modalità ordinarie e semplificate come previsto dal codice.

2.3 I contratti sotto soglia

A) Non si applicano le norme del codice che prevedono obblighi di pubblicità in ambito sovranazionale (alla commissione (europea) in via informatica) e **l'avviso di preinformazione è facoltativo**. I bandi di contratti di importo ≥ 500.000 sono pubblicati in GU e non oltre 2 gg dopo sul sito informatico del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sul sito informatico presso l'osservatorio con indicazione degli estremi in GU e pubblicati non oltre 5 gg dopo la GU per estratto a scelta su almeno due dei principali quotidiani nazionali e due a maggiore diffusione locale. I bandi di contratti < 500.000 sono pubblicati nell'albo pretorio del comune ove si eseguono i lavori e nell'albo della stazione appaltante.

B) Procedura ristretta semplificata : per gli appalti con oggetto sola esecuzione di lavori di importo $< 1.000.000$ le stazioni hanno facoltà senza bando di invitare a presentare offerta almeno 20 concorrenti individuati tra operatori iscritti nell'apposito elenco. I lavori che le stazioni intendono affidare così vanno resi noti mediante avviso (con le modalità previsto per la preinformazione) entro il 30/11 ed entro il 15/12 gli operatori interessati presentano domanda corredata da autocertificazione dei requisiti.

2.4 Gli appalti di servizi sotto soglia

Qui non si applicano le norme del codice che prevedono obblighi di pubblicità e di comunicazione in ambito sovranazionale. L'avviso di preinformazione è facoltativo ed è pubblicato sul profilo di committente (ove istituito) e sui siti informatici. Le stazioni appaltanti non sono tenute a pubblicare l'avviso sui risultati della procedura di affidamento. I bandi son pubblicati nella GU e sui siti informatici e nell'albo della stazione appaltante

COMMISSIONE GIUDICATRICE

Se si aggiudica con offerta economicamente + vantaggiosa c'è commissione di esperti nel settore (3 o 5 di cui 1 presidente), la cui nomina avviene solo dopo scadenza presentazione offerte, la quale compila una scheda tecnica ed attribuisce i punteggi. Si riconvocano le ditte e si rendono pubblici i punteggi. SI aprono le offerte e si aggiudica.

2.5 I lavori, servizi e forniture in economia

Sono ammessi per importi non superiori a 200.000 euro nell'ambito della individuazione fatte da ciascuna stazione appaltante (anche con provvedimento in relazione all'oggetto e ai limiti di importo delle singole voci di spesa) seguenti categorie generali (1) manutenzione riparazione di opere od impianti imprevedibili (2) manutenzione di opere o impianti di importo non superiore a 100.000 (3) interventi non programmabili in materia di sicurezza (4) lavori che non possono essere differiti dopo l'infruttuoso esperimento di procedure di gara (5) lavori necessari per la compilazione di progetti (6) completamento di opere o impianti a seguito di risoluzione di contratto o in danno del'appaltatore inadempiente quando vi è urgenza di completare i lavori. è

consentito inoltre nelle seguenti ipotesi (6) risoluzione di un precedente rapporto contrattuale o in danno del contraente inadempiente quando sia necessario o conveniente per conseguire la prestazione nel termine (7) necessità di completare prestazioni di un contratto in corso ivi non previste (8) prestazioni periodiche di servizi e forniture a seguito scadenza contratti nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure nella misura strettamente necessaria (9) d'urgenza determinata da eventi oggettivamente imprevedibili al fine di scongiurare situazioni di pericolo per persone animali o cose o igiene e salute pubblica o patrimonio artistico. Possono essere effettuate, mediante un responsabile del procedimento: (a) **amministrazione diretta**: effettuata con materiale e mezzi propri od appositamente acquistati o noleggiati e con personale proprio o eventualmente assunto per l'occasione purchè a spesa complessiva non sia superiore a 50.000 (b) **cottimo fiduciario** è una procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamento a terzi. Per i lavori di importo 40.000<>200.000 (punti da 1 a 5) o 20.000<>200.000 (punti da 6 a 9) **il cottimo avviene nel rispetto di trasparenza, rotazione, parità di trattamento previa consultazione di almeno 5 operatori** (se sussistono), mentre per importi inferiori è consentito l'affidamento diretto da parte del R.U.P.

2.6 La cassa economale (procedura economale)

Nell'ambito della definizione delle responsabilità e degli assetti organizzativi, il Direttore generale regola la gestione del Servizio di cassa economale, composto da una cassa centrale ed eventuali casse periferiche secondo l'articolazione dell'Azienda.

Il limite di anticipazione mensile al Servizio non può superare lo 0,50 per cento di un dodicesimo dei ricavi e dei proventi del bilancio economico di previsione dell'esercizio in corso, e deve essere gestito nel rispetto delle norme della tesoreria unica. Le spese devono essere di modesta entità l'individuazione del contraente non necessita di procedura, pagamenti in contanti e regolati

2.7 La direzione dei lavori, le varianti in corso d'opera e il collaudo

Per la esecuzione di lavori in appalto le PPAA aggiudicatrici sono obbligate ad istituire un ufficio di direzione dei lavori costituito da un direttore dei lavori ed eventualmente da assistenti. Se le amministrazioni non possono espletare la direzione, essa è affidata nell'ordine: (a) altre PPAA previa intesa o convenzione (b) progettista incaricato (c) altri soggetti scelti con le procedure previste dal codice per l'affidamento degli incarichi di progettazione.

LE VARIANTI IN CORSO D'OPERA: possono essere ammesse (sentito progettista e direttore lavori) **ESCLUSIVAMENTE** quando: (a) esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari (b) cause impreviste ed imprevedibili accertate nei modi stabiliti dal regolamento o per intervenuta possibilità di utilizzare materiali componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione ma che senza aumenti di costo migliorano la qualità dell'opera non alterandola, (c) per la presenza di eventi inerenti alla natura e specificità dei beni sui quali si interviene verificatesi in corso d'opera o di rinvenimenti imprevisti (d) nei casi previsti

dall'art. 1664 c2 cc (onerosità e difficoltà dell'esecuzione e cause imprevedibili geologiche ed idriche) (e) manifestarsi di errori o omissioni nel progetto esecutivo che pregiudicano anche parzialmente la realizzazione od utilizzazione (in tal caso il RUP ne da immediata comunicazione all'Osservatorio e al progettista. Ove le varianti eccedano il quinto dell'importo il soggetto aggiudicatore procede alla risoluzione e indice nuova gara alla quale è invitato l'aggiudicatario iniziale.

TERMINE DI ADEMPIMENTO PENALI ED ADEGUAMENTI PREZZI: in caso di ritardo rispetto ai termini stabiliti che non devono cmq superare quelli fissati dal capitolato generale, spettano all'esecutore gli interessi legali e moratori.

IL COLLAUDO DEI LAVORI PUBBLICI: Il regolamento definisce il termine entro il quale deve essere effettuato il collaudo finale che deve aver luogo non oltre 6 mesi dall'ultimazione dei lavori, salvi i casi, individuati dal regolamento di particolare complessità dell'opera da collaudare il cui termine può essere elevato ad un anno. Il regolamento stesso definisce i requisiti professionali dei collaudatori, il compenso, le modalità di effettuazione e di redazione del certificato di collaudo o (nei casi previsti) del certificato di regolare esecuzione. Il certificato di collaudo ha carattere provvisorio e assume carattere definitivo decorsi due anni dall'emissione. Decorso tale termine il collaudo si intende tacitamente approvato ancorchè l'atto formale di approvazione non sia intervenuto entro due mesi dalla scadenza del medesimo termine. Nel caso di lavori ≤ 500.000 il certificato di collaudo è sostituito da quello di regolare esecuzione, per quelli $500.000 < > 1.000.000$ è facoltà dell'appaltatore scegliere. Il certificato di regolare esecuzione è cmq emesso non oltre 3 mesi

dalla data di ultimazioni. Per le operazioni di collaudo le stazioni nominano da uno a tre tecnici di elevata e specifica qualificazione e se esse sono anche aggiudicatrici i tecnici sono nominati nell'ambito proprio salvo carenza in organico accettata e certificata del RUP. Il pagamento del saldo disposto previa garanzia fideiussoria deve essere effettuato non oltre il 90esimo giorno dall'emissione del certificato e non costituisce presunzione di accettazione dell'opera.

2.8 Raggruppamenti Temporanei di Imprese e Avvalimento

Quando singolarmente un'impresa non avrebbe i requisiti per partecipare ad una gara può riunirsi con altre in modo da poter insieme partecipare alla gara. Il mandatario è colui che ha la rappresentanza anche processuale del RTI. La responsabilità nei confronti della stazione appaltante è solidale fra le varie imprese, che in ogni caso devono comunque tutte avere i requisiti soggettivi o morali o di ordine generale (ovviamente non singolarmente quelli concernenti la capacità tecnica ed economica altrimenti la RTI non avrebbe senso). Per eseguire lavori sotto ai 150.000 euro è onere dei singoli comprovare direttamente il possesso dei requisiti di ordine tecnico professionale mentre per quelli sopra si necessita di certificazione rilasciata da soggetto terzo.

Invece l'AVVALIMENTO: è un contratto che consente ad un operatore (concorrente) che non possiede i requisiti economici e/o tecnici di far valere la capacità di terzi soggetti (impresa ausiliaria) ai quali conta di ricorrere qualora gli sia aggiudicata la gara.

2.9 Le recenti novità in materia

In materia di appalti CUP non sta per Centro Unico di Prenotazione¹ ma per Codice Unico di Progetto ed è un codice alfanumerico di 15 caratteri che accompagna ciascun progetto di investimento pubblico.

Il CIG invece è il Codice identificativo gara - Numero che identifica in maniera univoca una gara d'appalto bandita da un ente pubblico

Il **documento unico di regolarità contributiva** o **DURC** è l'attestazione della regolarità contributiva INPS, INAIL, Cassa edile, rilasciato dalla Cassa edile competente per zona, necessario per l'inizio lavori di un cantiere edile in Italia. Vale 1 mese ma in materia di appalti VALE 90 GG DALLA DATA DI EMISSIONE. Il DURC serve per tutti gli appalti e subappalti di lavori pubblici (verifica dei requisiti per la partecipazione alle gare, aggiudicazione alle gare aggiudicazione dell'appalto, stipula del contratto, stati d'avanzamento lavori, liquidazioni finali), per i lavori privati soggetti al rilascio della concessione edilizia o alla DIA, per le attestazioni SOA.

Il Ministero del Lavoro italiano ha fissato al 15 aprile 2005 la data per l'avvio, su tutto il territorio nazionale, delle procedure di richiesta e rilascio, in forma unificata e telematica, del DURC, da utilizzarsi per appalti e subappalti pubblici ed opere private, soggette a rilascio della concessione edilizia o DIA, oltre che per l'attestazione SOA (Le **Società Organismi di Attestazione (SOA)** sono organismi di diritto privato con forma giuridica di S.p.A.,

¹ il CUP come da tutti conosciuto è un sistema centralizzato di prenotazione delle prestazioni sanitarie in ambito pubblico

autorizzati dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, che accertano l'esistenza nei soggetti esecutori di lavori pubblici degli elementi di qualificazione, ovvero della conformità dei requisiti alle disposizioni comunitarie in materia di qualificazione dei soggetti esecutori di lavori pubblici, riassunti nel regolamento per il sistema di qualificazione, Decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34)

Dal 1° gennaio 2009 l'obbligo del possesso del DURC è stato esteso a tutte le ditte che lavorano in regime di appalto o subappalto di qualsiasi tipo di lavoro anche fuori dall'ambito dell'edilizia, escludendo però dall'obbligo gli artigiani che lavorano in proprio senza dipendenti anche se l'ente certificatore è tenuto a rilasciare comunque la certificazione ove richiesta anche se non necessari

2.10 L'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture

E' organo collegiale costituito da 7 membri nominati con determinazione adottata d'intesa dai presidenti della CdD e del SdR. Ha indipendenza funzionale ed autonomia organizzativa e vigila al fine di garantire l'osservanza dei principi di correttezza, trasparenza, economica ed efficiente esecuzione e rispetto delle regole della concorrenza.

Nell'ambito dell'Autorità opera l'Osservatorio.

Il Codice dei contratti pubblici (Decreto legislativo 12 aprile 2006 n.163) attribuisce all'Autorità le seguenti funzioni e competenze:

vigila sui contratti pubblici, anche regionali, per garantire correttezza e trasparenza nella scelta del contraente, di economicità

ed efficienza nell' esecuzione dei contratti e per garantire il rispetto della concorrenza nelle procedure di gara;

vigila sull'osservanza della legislazione per verificare la regolarità degli affidamenti e l'economicità di esecuzione dei contratti, accertando che da questi non derivi pregiudizio per il pubblico erario;

segnala al Governo e al Parlamento gravi inosservanze della normativa o la sua distorta applicazione;

formula al Governo proposte di modifiche alla legislazione che disciplina i contratti pubblici e al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti proposte per la revisione del regolamento applicativo del Codice;

presenta al Governo e al Parlamento una relazione annuale nella quale si evidenziano le disfunzioni riscontrate nel settore dei contratti pubblici;

vigila sul sistema di qualificazione delle imprese operanti nel settore dei lavori pubblici;

formula pareri non vincolanti su questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara.

Nell'ambito della propria attività l'Autorità ha, inoltre, **poteri sanzionatori e ispettivi** in relazione ai quali può:

richiedere documenti, informazioni e chiarimenti alle stazioni appaltanti ed agli operatori economici;

disporre ispezioni, anche su richiesta motivata con la eventuale collaborazione della Guardia di Finanza e di altri organi dello Stato;

disporre perizie, analisi economiche e statistiche nonché la consultazione di esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria;

trasmettere gli atti e i propri rilievi agli organi di controllo e agli organi giurisdizionali competenti, in caso di irregolarità rilevanti;
irrogare sanzioni pecuniarie per sanzionare: le inottemperanze agli obblighi di collaborazione da parte dei soggetti pubblici e privati, la trasmissione di informazioni e di documentazione false, la mancata trasmissione dei requisiti di partecipazione alle gare da parte delle imprese alle stazioni appaltanti e le società organismo di attestazione (SOA).

2.10.1 L'Osservatorio dei Contratti Pubblici relativi a Lavori, Servizi e Forniture

L'osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture istituito a livello regionale svolge, in particolare, relativamente ai beni e servizi: (a) attività tendenti **all'omogeneizzazione merceologica dei fabbisogni**, delle procedure di acquisto e delle condizioni di forniture anche mediante la predisposizione del capitolato generale e di capitolati speciali;(b) attività di **standardizzazione delle procedure di acquisto di beni e servizi**, mediante unificazione delle relative codifiche su base regionale; (c) attività di **rilevazione, elaborazione e informazione dei dati relativi all'acquisizione di beni e servizi** in materia di prezzi e condizioni di fornitura.

La Giunta regionale, utilizzando le risultanze dell'attività di cui sopra, detta, con atto di indirizzo e coordinamento, i criteri cui le Aziende devono attenersi in materia di acquisizione di beni e servizi ed approva il capitolato generale ed i capitolati speciali-tipo per la esecuzione di lavori e per la fornitura di beni e servizi da adottarsi obbligatoriamente da parte delle Aziende, fatti salvi gli

adeguamenti necessari in relazione alle peculiarità delle stesse. Le Aziende effettuano l'esame di congruità dei prezzi e delle condizioni di fornitura sulla base dei dati dell'Osservatorio regionale sui prezzi e sulle tecnologie o con altri indicatori previsti dalla normativa vigente, tenuto conto degli elementi di specificità delle singole offerte

