

PILLOLE OPERE PUBBLICHE

Servizio LL.PP. e Qualificazione
ANCE Torino

Torino, 6 maggio 2021

ANCE

TORINO

COLLEGIO
COSTRUTTORI
EDILI

ASSOCIAZIONI TEMPORANEE DI IMPRESA

FAQ

▶ DIFFERENZE TRA A) ATI ORIZZONTALE, B) VERTICALE E C) MISTA

- A. ati sulla stessa categoria prevalente
- B. ati tra capogruppo che copre la prevalente e mandante/i che copre/coprono la/e scorporabile/i
- C. ati quando, in presenza di una prevalente e di una o più scorporabili, 2 o più imprese si associano sulla prevalente o sulla/e scorporabile/i(art.48 d.lvo n.50/2016)

▶ PUO' FARE LA CAPOGRUPPO CHI HA LA CLASSIFICA PIU' BASSA NELLA CATEGORIA PREVALENTE?

Si, purché abbia il 50,1% sull'importo a base di gara (art.92, comma 2 del dpr 207/2010 che dice «con riferimento alla specifica gara») → verificare comunque con l'ente appaltante

I PROGETTISTI, NEL CASO DI APPALTO INTEGRATO, POSSONO ESSERE SOLO INDICATI O DEBBONO NECESSARIAMENTE ENTRARE A FAR PARTE DELL'ATI?

Possono essere solo indicati (artt.92, comma 6 del dpr 207/2010 e 59,comma 1bis del Codice) , nel Passoe devono essere indicati come mandanti in RTI

...SEGUE... ASSOCIAZIONI TEMPORANEE DI IMPRESA

▶ ESISTE ANCORA LA «COOPTAZIONE»?

Si, in base all'art.92, comma 5 del dpr 207/2010 .E' necessario avere classifiche pari al 20% dell'importo complessivo dei lavori ed eseguire non più del 20% dei lavori.

▶ IL «BENEFICIO DEL QUINTO» E' UTILIZZABILE NELLE ATI?

Si, in base all'art.61, comma 2 del dpr 207/2010. Non può essere utilizzato dalla capogruppo per il raggiungimento del requisito minimo richiesto nelle ati orizzontali (40% se l'ati è di 3 imprese o 50,1% se l'ati è composta da 2 imprese)

...SEGUE...ASSOCIAZIONI TEMPORANEE DI IMPRESA

□ INDIRIZZI GIURISPRUDENZIALI RECENTI

E' possibile modificare l'ati in corso di gara e non solo in corso di esecuzione, secondo le regole di cui all'art. 48, commi 18 e 19 ter del Codice dei Contratti (Tar Firenze, 10/2/2021 n.217)

MICRO, PICCOLE E MEDIE IMPRESE

FAQ

▶ MEDIA IMPRESA?

Impresa con meno di 250 occupati e fatturato non maggiore di 50 mil euro o bilancio annuo non superiore a 43 mil euro

▶ PICCOLA IMPRESA?

Impresa con meno di 50 occupati e fatturato non superiore a 10 milioni di euro

▶ MICRO IMPRESA?

Impresa con meno di 10 occupati e fatturato non superiore a 2 milioni di euro

DEFINIZIONI CONTENUTE ALL' ART. 3, COMMA 1, LETT. BB) DEL CODICE DEI CONTRATTI, UTILI AI FINI DEL DGUE E DELLA POSSIBILE RIDUZIONE DELLA GARANZIA PROVVISORIA (ART.93, COMMA 7 DEL CODICE)

ONERI AZIENDALI DELLA SICUREZZA

FAQ

- ▶ DOVE E' PREVISTO L'OBBLIGO DI INDICARLI NELL'OFFERTA?

All'art. 95, comma 10 del Codice dei Contratti

- ▶ SULLA BASE DI QUALI PARAMETRI INDICO GLI ONERI?

Vedi linee guida ITACA settembre 2015 secondo le quali:

$OAP \text{ (Oneri Aziendali presunti)} = OTSA \text{ (Oneri Aziendali della Sicurezza storici presunti)} \times IOSA \text{ (Importo Offerto Specifico Appalto)}$

In generale, si presuppone che gli oneri aziendali della sicurezza siano pari al 3%/5% delle spese generali, che a loro volta sono pari ad una percentuale oscillante tra il 13% ed il 17%.

ACCESSO AGLI ATTI

FAQ

- ▶ DOVE SI TROVA LA DISCIPLINA DELL' ACCESSO AGLI ATTI NELLA NORMATIVA LAVORI PUBBLICI?

All'art. 53 del Codice dei Contratti

- ▶ COME VA FORMULATA L'ISTANZA DI ACCESSO AGLI ATTI?

L'istanza deve essere motivata, non ipotetica, non meramente esplorativa, deve essere dimostrato l'interesse sostanziale collegato ad una situazione soggettiva giuridicamente rilevante. Gli atti richiesti devono essere collegati a dispiegare effetti diretti o indiretti nella sfera giuridica dell'istante

- ▶ MI POSSO OPPORRE ALL'ISTANZA DI ACCESSO AGLI ATTI?

Sì, facendo valere l'esistenza di segreti tecnici e commerciali (art. 53, comma 5, lett. d)

...SEGUE...ACCESSO AGLI ATTI

▶ QUALI SONO I LIMITI DEL DINIEGO?

Va sempre e comunque garantito l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alle procedure di affidamento del contratto (art. 53, comma 6)

...SEGUE...ACCESSO AGLI ATTI

□ INDIRIZZI GIURISPRUDENZIALI RECENTI

- Nell'ottica di tutela del diritto di difesa, nella richiesta di accesso è necessario ma sufficiente preannunciare un possibile ricorso, che non va peraltro necessariamente esperito (Consiglio di Stato, sez. V, 01/07/2020 n. 4220, Tar Lazio, sez. III, 10/02/2021 n. 1675, Tar Emilia Romagna, sez. I, 27/04/2020 n. 250, Tar Lazio, sez. III, 01/08/2018)
- Non è necessario un ricorso al «buio» per legittimare la richiesta di accesso agli atti (Cons. Stato, sez. III, 16/02/2021 n.1248)

SUBAPPALTO

FAQ

▶ QUAL E' LA PERCENTUALE MASSIMA SUBAPPALTABILE?

Per l'UE il subappalto va liberalizzato e cmq non ci sono limiti sopra la soglia europea , ossia sopra 5.350.000 euro. Per l'Italia, si può subappaltare sotto soglia fino al 40% dell'importo complessivo dei lavori, sulla base dell'indicazione data dalla P.A. nel bando di gara, oltre al 30% delle categorie cd. «superspecialistiche» (art.105, commi 1 e 6 del Codice dei Contratti)

▶ QUALI SONO LE CATEGORIE SUPERSPECIALISTICHE?

OG11, OS2A, OS2B, OS4, OS11, OS12A, OS12B, OS13, OS14, OS18-A, OS18-B, OS21, OS25, OS30 E OS32 (Decreto MIT 10/11/2016 n. 248)

...SEGUE...SUBAPPALTO

- ▶ IN PRESENZA DI CATEGORIE SCORPORABILI SUPERSPECIALISTICHE, QUANDO SONO OBBLIGATO A FARE UN'ATI?

Sempre quando la categoria superspecialistica ammonta ad almeno il 10% dell'importo complessivo a base di gara. Attenzione al fatto che alcuni enti impongano l'ATI anche quando la percentuale è inferiore al 10% dando una lettura restrittiva del decreto ministeriale e ritenendo il 10% un limite riferito soltanto al divieto di avvalimento (art. 89, comma 11 del Codice e art. 1, comma 2 del Decreto MIT n. 248/2016)

N.B. SONO RICHIEDIBILI AL SERVIZIO LL.PP. I MODELLI DI CONTRATTO DI SUBAPPALTO AGGIORNATI PER LAVORI PUBBLICI E PRIVATI

...SEGUE...SUBAPPALTO

□ INDIRIZZI GIURISPRUDENZIALI RECENTI

- IL LIMITE DEL 30% DI SUBAPPALTO PER LE CATEGORIE SUPERSPECIALISTICHE E' LEGITTIMO PERCHE' LEGATO A LAVORI E FATTISPECIE SPECIFICHE E PARTICOLARI (TAR POTENZA, 15/3/2021 N. 240)
- NON E' LEGITTIMO CHIEDERE LA TERNA DEI SUBAPPALTATORI SOTTO SOGLIA (CONS. STATO, 15/02/2021 N. 1038); SI RICORDA CHE SOPRA SOGLIA L'OBBLIGO DI INDICAZIONE DELLA TERNA E' CMQ SOSPESO FINO AL 31/12/2021
- I LIMITI AL SUBAPPALTO SOTTO SOGLIA NON SONO INCOMPATIBILI CON LE DIRETTIVE UE (TAR ROMA, 08/02/2021 N. 1575)

RICHIESTA LAVORI ANALOGHI E RISPETTO CAM

FAQ

- ▶ LE STAZIONI APPALTANTI POSSONO RICHIEDERE OLTRE ALLA SOA LA DIMOSTRAZIONE DELL' AVVENUTA ESECUZIONE DI LAVORI ANALOGHI?

Le stazioni appaltanti ordinarie non possono chiedere nulla oltre alla SOA, che è condizione necessaria e sufficiente per partecipare alle gare d'appalto (art. 60, comma 3 Codice); quelle operanti nei settori «speciali» (acqua, energia, servizi postali) possono potenzialmente richiedere requisiti ulteriori

- ▶ PUO' ESSERE IMPOSTO IL RISPETTO DEI CAM IN SEDE DI GARA, RICHIEDENDO AD ESEMPIO LA CERTIFICAZIONE AMBIENTALE QUALE REQUISITO DI GARA?

L'art. 34 del Codice ed il D.M. Ambiente dell'11/10/2017 prevedono la richiesta di requisiti ambientali quali la certificazione ambientale ISO 14001, ma l'ANAC con recenti linee guida ha invitato le stazioni appaltanti a valutare caso per caso l'opportunità della richiesta, in un'ottica di tutela delle pmi e del «favor participationis» (Linee Guida 28 ottobre 2019)

N.B. MOLTEPLICI GLI INTERVENTI DI ANCE TORINO SU ENTI APPALTANTI PER CONTESTARE LEGITTIMITA' DI BANDI CON DETTE CLAUSOLE

VALIDITA' CERTIFICATI

FAQ

- ▶ CHE VALIDITA' TEMPORALE HANNO I CERTIFICATI DI USO COMUNE NELLE GARE D'APPALTO (CCIAA, CASELLARI GIUDIZIALI, CARICHI PENDENTI ECC.)

La validità temporale è di 6 mesi, non esiste più il regime di proroga introdotto nel 2020 per effetto dell'emergenza sanitaria

N.B. ANCE TORINO PROCURA SU DELEGA DELLE IMPRESE I CERTIFICATI UTILI PER LO SVOLGIMENTO DELL' ATTIVITA' EDILE, PER LAVORI PUBBLICI E PER LAVORI PRIVATI

AVVALIMENTO

FAQ

- ▶ L'AVVALIMENTO PUO' CONSISTERE IN UNA MESSA A DISPOSIZIONE SOLO DI UN CERTIFICATO/ATTESTATO?

La disciplina dell'art. 89 del Codice impone l'effettiva messa a disposizione di mezzi e risorse, tramite appositi contratti di leasing/noleggio per i mezzi, di assunzione/distacco per il personale

- ▶ QUANDO NON E' MAI UTILIZZABILE L' AVVALIMENTO?

Non è utilizzabile nel caso di categorie superspecialistiche e nel caso di lavori afferenti i beni culturali quali OG2, OS2A, OS2B (artt. 89 e 146, comma 3 Codice dei Contratti)

...SEGUE...AVVALIMENTO

□ INDIRIZZI GIURISPRUDENZIALI RECENTI

- IL CONTRATTO DI AVVALIMENTO DEVE SEMPRE PREVEDERE UN CORRISPETTIVO IN FAVORE DELL' AUSILIARIO (CONS. STATO, ADUNANZA PLENARIA, 04/11/2016 N. 23, SEZ. V, 27/01/2021 N. 806 E SEZ. V, 12/02/2020 N. 1074)
- NELL' AVVALIMENTO SI PUO' SEMPRE SOSTITUIRE L' AUSILIARIA IN BASE ALL' ART. 89, COMMA 3 (CONS. STATO, SEZ. III, 26/03/2021 N. 2580)
- E' OBBLIGATORIO INDICARE NEL CONTRATTO SPECIFICAMENTE I MEZZI MESSI A DISPOSIZIONE , A PENA DI NULLITA' (TAR ROMA, 06/04/2021 N. 4051)

...SEGUE...AVVALIMENTO

- L'AVVALIMENTO SERVE PER PARTECIPARE AD UNA GARA, MA NON CONSENTE MAI DI AVERE PUNTEGGIO NELL'OFFERTA TECNICA SE SI UTILIZZANO ESPERIENZE PREGRESSE DELL' AUSILIARIA (CONS. STATO, SEZ. V, 17/03/2020 E 25/03/2021, N. 2526)

WHITE LIST

FAQ

- ▶ LE ATTIVITA' RIENTRANTI NELLE WHITE LIST CORRISPONDONO AD ALCUNE CATEGORIE SOA?
No, sono attività che ricomprendono anche semplici servizi o forniture, spesso, ma non necessariamente, complementari all'edilizia
- ▶ DEVO OBBLIGATORIAMENTE ISCRIVERMI ALLA WHITE LIST SE NON SVOLGO LE ATTIVITA' PREVISTE DALL' ART. 1, COMMA 53, L. 190/2012 PER CONTO DI ENTI PUBBLICI?
No, sono tenuto solo nel caso in cui svolga le attività suddette, ricomprese nel mio oggetto sociale, per conto di enti pubblici
- ▶ POSSONO ESSERE RICHIESTE COME REQUISITO DI SELEZIONE INSIEME ALL'ATTESTATO SOA?
No, sono un requisito di esecuzione, ma non di selezione. L'attestato SOA è condizione necessaria e sufficiente per partecipare alle gare d'appalto (art. 62, comma 3 DPR 207/2010)

...SEGUE...WHITE LIST

- ▶ OGNI QUANTO VA RINNOVATA LA DOMANDA DI ISCRIZIONE ALLA WHITE LIST?

Il rinnovo è annuale. La presentazione della domanda equivale ad iscrizione e consente di addivenire alla stipula dei contratti pubblici, sottoposti ovviamente a condizione risolutiva

...SEGUE...WHITE LIST

► QUALI SONO LE ATTIVITA' RICOMPRESSE NELL'AMBITO DELLE WHITE LIST?

Estrazione, fornitura e trasporto di terra e di materiali inerti

Confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e bitume

Noli a freddo e noli a caldo

Fornitura di ferro lavorato

Autotrasporto conto terzi

Guardiania dei cantieri

Servizi funerari e cimiteriali

Ristorazione, gestione mense e catering

Servizi ambientali compreso trasporto nazionale e transnazionale, anche conto terzi, trattamento e smaltimento rifiuti nonché attività risanamento, bonifica ed altri servizi connessi alla gestione dei rifiuti

SOCCORSO ISTRUTTORIO

FAQ

▶ IL SOCCORSO ISTRUTTORIO E' ANCORA A PAGAMENTO?

No, non è a pagamento in base a quanto disposto all'art. 83, comma 9 del Codice; serve a sanare le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda ed in tutti i casi di mancanza, incompletezza ed ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del DGUE, con esclusione di quelli afferenti l'offerta economica e quella tecnica

▶ COSA SI INTENDE PER IRREGOLARITA' ESSENZIALE?

E' l'irregolarità che non consente l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della dichiarazione resa in una gara d'appalto

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

FAQ

- ▶ QUALI SONO I CRITERI DI AGGIUDICAZIONE CONSENTITI SECONDO IL CODICE E PRIMA DELL'EMERGENZA SANITARIA?

La P.A., in base agli artt. 95 e 97 del Codice può liberamente aggiudicare scegliendo tra OEPV e massimo ribasso; in quest'ultimo caso procede sempre con l'esclusione automatica (secondo due diversi meccanismi casuali distinti a seconda che il numero delle offerte pervenute sia pari o superiore a 15, oppure al di sotto), tranne nei casi in cui il numero delle offerte valide sia inferiore a 10. In quest'ultimo caso si aggiudica al massimo ribasso salvo verifica di congruità

- ▶ COSA E' CAMBIATO CON IL «DECRETO SEMPLIFICAZIONI»?

L'esclusione automatica non opera quando il numero delle offerte valide è inferiore a 5 (art. 2, comma 3 legge 120/2020) e non più a 10.

...SEGUE...CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

□ INDIRIZZI GIURISPRUDENZIALI RECENTI

- LA SOGLIA DI ANOMALIA E' RICALCOLABILE, SE E' POSSIBILE AMMETTERE E REGOLARIZZARE OFFERTE VIZIATE DA ERRORI SANABILI (CONS. STATO, 10/03/2021 N. 2047)IN CONTRASTO COL DISPOSTO DELL'ART. 95,COMMA 15 DEL CODICE
- E' CORRETTO INDICARE IL CRONOPROGRAMMA DEI LAVORI NELL'AMBITO DELL'OFFERTA TECNICA (CONS. STATO, SEZ. V, 31/3/2021 N. 2683)IN OTTEMPERANZA ALL'ART.95, COMMA 6 LETT.G) DEL CODICE
- IL MECCANISMO DI ESCLUSIONE AUTOMATICA OPERA SECONDO LE REGOLE PREVISTE DAL CODICE ANCHE SE NON RICHIAMATO NEL BANDO DI GARA (TAR CATANZARO, 02/03/2021 N. 449)

PREZZIARI DI RIFERIMENTO E OBBLIGO DI AGGIORNAMENTO

FAQ

- ▶ E' SEMPRE OBBLIGATORIO AGGIORNARE I PREZZIARI PER LE GARE D'APPALTO?

In base all'art. 23, commi 7 e 16 del Codice, il progetto definitivo quantifica la spesa sulla base dei prezziari : il costo è determinato avendo come riferimento prezziari regionali aggiornati annualmente. I prezziari cessano di validità il 31 dicembre di ogni anno e sono utilizzabili fino al 30 giugno dell'anno successivo.

- ▶ QUAL E' LA POSIZIONE DELL' ANAC SUL TEMA?

L' ANAC è sempre stata assai rigorosa sul tema; ancora di recente, con comunicato del 17/02/2021, ha sollecitato le Regioni a provvedere all'aggiornamento dei prezziari, visti i notevoli ritardi riscontrati. Tra le delibere più recenti, l'ANAC, con delibera 04/09/2019, ha dichiarato l'illegittimità dei bandi con prezziari non aggiornati

...SEGUE...PREZZIARI DI RIFERIMENTO E OBBLIGO DI AGGIORNAMENTO

□ INDIRIZZI GIURISPRUDENZIALI RECENTI

- I BANDI DI GARA BASATI SU PREZZIARI NON AGGIORNATI SONO ILLEGITTIMI (TAR LECCE, 06/04/2021 N. 497)

N.B. ANCE TORINO HA FATTO PARECCHI INTERVENTI SU BANDI ILLEGITTIMI PER PREZZIARI NON AGGIORNATI O ARTIFICIOSAMENTE RIBASSATI

GARE TELEMATICHE

□ INDIRIZZI GIURISPRUDENZIALI RECENTI

- LA MARCATURA TEMPORALE NELLE GARE TELEMATICHE E' ADEMPIMENTO ESSENZIALE, CAUSA DI ESCLUSIONE SE NON COMPIUTA NEI TERMINI PREVISTI (CONS. STATO, SEZ. III, 26/03/2021 N. 2581)
- NEL CASO DI FIRMA DIGITALE, LA MANCATA ALLEGAZIONE DELLA CARTA D'IDENTITA' DEL SOTTOSCRITTORE NON RILEVA, STANTE IL NOTEVOLE GRADO DI SICUREZZA SULL'IDENTITA' DEL DICHIARANTE GARANTITO DALLA FIRMA DIGITALE (TAR ROMA, 05/03/2021 N. 2757 E 08/02/2021 N. 1595)

ESCLUSIONE PER ILLECITI PROFESSIONALI E TRIBUTARI

FAQ

- ▶ ILLECITI TRIBUTARI: QUANDO E' AUTOMATICA L'ESCLUSIONE E QUANDO E' DISCREZIONALE?

Per le violazioni gravi, definitivamente accertate, l'esclusione è automatica; per quelle gravi ma non definitivamente accertate, vi è una valutazione discrezionale della stazione appaltante (art. 80, comma 4)

- ▶ COSA SI INTENDE PER «VIOLAZIONE GRAVE»?

Violazione di importo pari o superiore a 5000 euro (art. 48 bis, commi 1 e 2 bis del DPR 29/09/73 N. 602), comprensivi anche di sanzioni ed interessi secondo la giurisprudenza amministrativa

- ▶ COSA SI INTENDE PER «DEFINITIVAMENTE ACCERTATA»?

Basata su sentenze o atti amministrativi non più impugnabili

...SEGUE...ESCLUSIONE PER ILLECITI PROFESSIONALI E TRIBUTARI

- ▶ CHE COS'E' UN GRAVE ILLECITO PROFESSIONALE AI SENSI DELL'ART. 80, COMMA 5, LETT. C)?

Qualsiasi condotta che vada contro la normativa, collegata all'esercizio dell'attività professionale, è di per sé idonea ad incidere sul processo decisionale di accreditamento degli operatori economici da parte della PA (inadempimento di una o più obbligazioni, adozione di comportamenti scorretti, ritardi, errore professionale ecc.)

- ▶ IL GRAVE ILLECITO PROFESSIONALE DEVE ESSERE DEFINITIVAMENTE ACCERTATO PER ESSERE CAUSA DI ESCLUSIONE?

Purtroppo no: è sufficiente venga dimostrato con mezzi adeguati.

N.B. MOLTEPLICI INIZIATIVE DELL'ANCE PER ABROGARE CAUSE DI ESCLUSIONE NON ANCORATE A PROVVEDIMENTI DEFINITIVI

...SEGUE...ESCLUSIONE PER ILLECITI PROFESSIONALI E TRIBUTARI

□ INDIRIZZI GIURISPRUDENZIALI RECENTI

- ANCHE UN GRAVE INADEMPIMENTO CONTRATTUALE CHE NON ABBAIA COMPORTATO RISOLUZIONE DEL CONTRATTO, PENALI, ESCUSSIONE DELLE GARANZIE, RISARCIMENTO DEL DANNO, E' ASTRATTAMENTE IDONEO A COMPORTARE L'ESCLUSIONE (CONS. STATO, SENT. 02/03/2018 N. 1299)
- SUI REATI ESTINTI NON ESISTE OBBLIGO DICHIARATIVO AI SENSI DELL'ART. 80, COMMA 5, LETT. C) DEL CODICE IN RELAZIONE AGLI ILLECITI PROFESSIONALI (TAR TORINO, SENT. 29/03/2021 N. 349)
- NEL CONTEGGIO DEI 5.000 EURO AI FINI DELLA DEFINIZIONE DI ILLECITI TRIBUTARI QUALIFICABILI COME GRAVE VIOLAZIONE, SI COMPUTANO ANCHE SANZIONI ED INTERESSI (TAR LOMBARDIA, SENT. 01/09/2015 N. 37)

GRAZIE PER L'ATTENZIONE

Servizio LL.PP. e Qualificazione

Dr Giovanni ROBERTI

011/81377238 -252

opere.pubbliche@cce.to.it

www.cce.to.it