

**Aggiornamento al decreto “Monti” (D.L. 201/2011, convertito nella L. 214/2011) e alla comunicazione ministeriale sulla non auto-certificabilità del DURC**

## **Servizi e forniture: la gara d'appalto**

### **Qualificazione, tipologie di concorrenti, criteri di aggiudicazione, anomalia**

*Si tratteranno, in dettaglio, le novità recate dal regolamento attuativo del codice dei contratti pubblici (d.P.R. 207/2010) e dal D.L. 13 maggio 2011, n. 70 (c.d. “decreto sviluppo”) convertito nella L. 12 luglio 2011, n. 106, che ha modificato in modo sostanziale il codice dei contratti. Si darà il quadro completo della procedura ad evidenza pubblica, nell'integrazione fra i due testi normativi, codice e regolamento.*

*Si tratterà la disciplina inerente sia alla definizione della disciplina di gara, sia alla gestione della procedura fino all'aggiudicazione: idoneità morale, qualificazione economico-tecnica, tipologie di concorrenti, criteri di aggiudicazione, anomalia.*

*Accurata analisi, con esemplificazione pratica, verrà recata in ordine al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.*

*Una schematica disamina verrà inoltre resa sul codice antimafia, assunto con il D.Lgs. 159/2011, entrato in vigore il 13 ottobre 2011.*

*Si tratterà delle novità recate dalla L. 180/2011 (statuto delle imprese), dalla L. 183/2011 (legge di stabilità 2012) e dal decreto “Monti” (D.L. 201/2011, convertito nella L. 214/2011).*

*Infine, si spiegherà perché la comunicazione ministeriale sulla non auto-certificabilità del DURC è totalmente non condivisibile.*

*Il seminario ha carattere di formazione strettamente operativa.*

### **PRIMA PARTE: IL REGOLAMENTO**

- La (teorica) triplice acquisizione d'ufficio del DURC, fino alla stipulazione del contratto.
- L'individuazione dei quotidiani per la pubblicazione.
- Affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria: il raggruppamento e la ripartizione dei requisiti di qualificazione; la criticità dell'offerta tecnica, quale desumibile da esperienze pregresse; la questione del ribasso sul corrispettivo e sul tempo, non superiore alla percentuale da stabilirsi in bando e il rischio giuridico connesso all'incompatibilità della norma regolamentare con il diritto comunitario; il problema dell'adozione obbligatoria del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; la riconferma della seduta pubblica per l'apertura dell'offerta “economica”; l'allegato *M* e la metodologia per l'offerta economicamente più vantaggiosa.
- Il responsabile del procedimento nei settori di forniture e servizi: l'istruttoria inerente al bando di gara; la nomina della commissione giudicatrice; la questione dell'applicabilità dell'art. 10 del codice e delle disposizioni regolamentari ai servizi dell'allegato *II B*.
- Requisiti dei partecipanti alle procedure di affidamento: l'ipotesi dell'operatore economico singolo che concorre come singolo e la sub-ipotesi della sussistenza delle prestazioni «secondarie»; l'ipotesi

dell'operatore economico singolo che concorre in raggruppamento o in figura assimilabile (le misure minime di possesso dei requisiti da stabilirsi eventualmente in bando; la questione se sussista l'obbligo di possedere comunque tutti i requisiti a prescindere dalla mancata previsione delle misure minime stesse; l'obbligo per la capogruppo di possedere i requisiti in misura maggioritaria e di eseguire l'appalto nella stessa misura; le mandanti e l'applicabilità del principio della c.d. "corrispondenza sostanziale" fra le quote, già in sede di gara).

- Il consorzio stabile in servizi e forniture.
- La necessaria progettazione dell'appalto di servizio o di fornitura.
- I criteri di applicabilità delle misure di gestione ambientale.
- Commissione giudicatrice: la disciplina della nomina e i due casi di ordinaria nominabilità di commissari esterni.
- L'offerta economicamente più vantaggiosa: l'allegato P; l'obbligatorietà della c.d. "riparametrazione", anche in riferimento all'eventuale sub-ripartizione dei criteri di valutazione principali; l'opportunità della c.d. "soglia di sbarramento"; il problema se mettere a confronto il ribasso percentuale ovvero l'importo-prezzo; il contrasto con il diritto comunitario della formula basata sul "valore soglia"; la necessaria apertura in seduta pubblica dell'offerta "economica" e l'impossibilità di sospensione della gara.
- Il prezzo più basso.
- Offerte anomale: l'applicazione della stessa disciplina prevista per i lavori, attraverso il rinvio all'art. 121: la nostra riscrittura materiale dell'art. 284 del regolamento in combinato disposto con l'art. 121; il soggetto competente a valutare l'anomalia.
- I servizi sostitutivi di mensa e quelli di pulizia.
- L'applicabilità dell'art. 140 del codice.
- Servizi e forniture sotto soglia: fra gara e cottimo c.d. "fiduciario".

## **SECONDA PARTE: IL CODICE E LA GIURISPRUDENZA**

- La giurisprudenza amministrativa sul rispetto dei parametri-CONSIP come condizione di stipulazione del contratto. Il D.L. 98/2011 convertito nella L. 111/2011 e l'incidenza sulla procedura.
- Il problema della fase integrativa dell'efficacia dell'aggiudicazione, nell'ordinamento degli enti locali.
- Il concetto di operatore economico e il problema per i servizi: le associazioni di volontariato.
- I raggruppamenti temporanei: il problema dell'indicazione delle parti d'appalto che saranno eseguite dai singoli operatori e dell'impresa già qualificata *in toto* come singola.
- I consorzi cooperativi ed artigiani: l'art. 17 della L. 69/2009; il problema della qualificazione economico-tecnica in capo alle consorziate designate, fra giurisprudenza consolidata, rilevanza dei principi comunitari e tassatività delle cause di esclusione.
- I consorzi ordinari: la necessità di fatto della designazione degli esecutori.
- I requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 del codice: il riferimento al socio unico ovvero a quello di maggioranza; la nuova configurazione della «dissociazione»; la depenalizzazione, la riabilitazione, l'estinzione del reato e la revoca della condanna; il divieto di intestazione fiduciaria; l'individuazione "secca" delle violazioni in materia di obblighi fiscali e contributivi; la normativa «disabili»; la riscrittura della lett. «m-ter» e del comma «1-bis»; falsa dichiarazione o falsa documentazione e configurazione di un diverso obbligo di adempimento per la stazione appaltante;

l'obbligo per il concorrente di indicazione di tutte le condanne penali riportate; la verifica della regolarità contributiva per gli operatori non italiani; la nuova disciplina delle situazioni di controllo.

- La comunicazione del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali sulla «non autocertificabilità» del DURC: una tesi totalmente non condivisibile.

- Fatturato «globale» e «importo relativo ai servizi o forniture nel settore oggetto della gara». Il fatturato e la “costituzione o l’inizio dell’attività da meno di tre anni”: il problema dell’equipollenza.

- Il subappalto come requisito di idoneità tecnica per i servizi e il problema del limite del 30%.

- L’appalto misto e il subappalto della quota-lavori.

- La tipizzazione delle cause di esclusione dalle gare: i problemi aperti.

- La documentazione dei requisiti di capacità economico-finanziaria e l’evitabilità della verifica a campione già alla luce del codice.

- L’avvalimento dei requisiti: l’integrazione all’art. 49 del codice, recata dalla legge di conversione del decreto “sviluppo”.

- La possibilità del trasferimento di beni immobili come corrispettivo del contratto (appalto congiunto).

- La «ripetizione di servizi analoghi»; l’«opzione» per «ulteriori commesse» e per il «rinnovo»; aspetti comuni e differenze fra «opzione» e «ripetizione di servizi analoghi».

- La procedura ristretta, la scelta dei soggetti da invitare e la forcella.

- L’abrogazione del comma 3-*bis* dell’art. 81: la problematica rimasta aperta.

- Il criterio del prezzo più basso: il doppio limite (a regime) per l’ipotesi dell’esclusione automatica e il problema del ricalcolo della media, fra verifica dell’idoneità tecnico-economica e di quella soltanto morale. L’applicabilità, fino al 31 dicembre 2013, del sub-criterio di aggiudicazione dell’esclusione automatica, per tutta la fascia di importo inferiore alla soglia comunitaria.

- L’offerta economicamente più vantaggiosa: la commissione; i criteri di valutazione, la ponderazione, gli eventuali criteri motivazionali; l’eventuale riallineamento dei punteggi dopo la verifica di anomalia ovvero dei requisiti morali.

- La valutazione dell’anomalia delle offerte: la strutturazione procedurale, fra «giustificazioni» e «precisazioni»; la possibilità della verifica contemporanea ed i relativi limiti giuridici.

- Bandi-tipo e loro motivata derogabilità. I moduli per le dichiarazioni sostitutive.

- Il D.Lgs. 20 marzo 2010, n. 53, così come modificato dal D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (così come modificato dal D.Lgs. 195/2011): le modifiche arretrate al codice dei contratti pubblici, in ordine agli aspetti di procedura.

- Il punto sulle altre problematiche in materia di gara d’appalto, alla luce della giurisprudenza più significativa.

### **TERZA PARTE: LE ULTIME NORMATIVE**

- Il codice antimafia (D.Lgs. 159/2011): puntuale disamina delle disposizioni ad applicabilità immediata e differita.

- La L. 180/2011 (statuto delle imprese), la L. 183/2011 (legge di stabilità 2012) e il decreto “Monti” (D.L. 201/2011, convertito nella L. 214/2011).