

AVV. GIOVANNI FRANCESCO NICODEMO

IL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI
D.lgs. 36 del 2023

Roma 11 Maggio 2023

Webinar



Avvocato Cassazionista. Dottore di Ricerca in diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza". Autore di numerosi saggi e note a sentenza in materia di edilizia, contratti pubblici e responsabilità amministrativa. Ha maturato un'ampia esperienza nell'attività contenziosa, patrocinando imprese e pubbliche amministrazioni nei giudizi relativi alle procedure di affidamento di appalti e concessioni dinanzi agli organi di Giustizia Amministrativa. avvocatogiovanninicodemo@gmail.com

IL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI TRA GLI OBIETTIVI *PNRR*
ARTICOLO 1 C. 1 DELLA LEGGE DELEGA
L. N. 78 DEL 21 GIUGNO 2022

Il Governo è stato delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge n. 78 del 21 giugno 2022, uno o più decreti legislativi recanti la disciplina dei contratti pubblici, anche al fine di adeguarla al diritto europeo e ai principi espressi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, interne e sovranazionali, e di razionalizzare, riordinare e semplificare la disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, nonché al fine di evitare l'avvio di procedure di infrazione da parte della Commissione europea e di giungere alla risoluzione delle procedure avviate.

Di seguito la rassegna di alcune tra le novità principali del d.lgs. 36 del 2023, richiamando le norme di legge e il testo della Relazione del Consiglio di Stato di accompagnamento alla bozza del Codice.

ALCUNE NOVITA'

- 1. ENTRATA IN VIGORE ED EFFICACIA DEL CODICE**
- 2. NORME E RINVIO A FONTI SECONDARIE**
- 3. SOGLIE COMUNITARIE ED AFFIDAMENTO DIRETTO**
- 4. I PRINCIPI**
- 5. I TEMPI DEL PROCEDIMENTO**
- 6. REVISIONE DEL PREZZO**
- 7. LIVELLI DI PROGETTAZIONE**
- 8. APPALTO INTEGRATO**
- 9. SUBAPPALTO**
- 10. PRINCIPIO DI ROTAZIONE**
- 11. SOCCORSO ISTRUTTORIO**
- 12. ACCESSO AGLI ATTI**
- 13. CRITERI DI AGGIUDICAZIONE**
- 14. GENERAL CONTRACTOR**
- 15. ILLECITO PROFESSIONALE GRAVE**
- 16. AVVALIMENTO**
- 17. INDICAZIONE IN SEDE DI OFFERTA DEGLI ONERI DELLA SICUREZZA**
- 18. COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO**
- 19. PROJECT FINANCING**
- 20. RUP E COMMISSIONE DI GARA**

IL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI

IL TESTO – ENTRATA IN VIGORE – EFFICACIA

**DECRETO LEGISLATIVO N° 36 DEL 2023
GAZZETTA UFFICIALE N° 77 DEL 31 MARZO 2023**

ENTRATA IN VIGORE → 1° APRILE 2023

EFFICACIA → 1° LUGLIO 2023

LA NORMA → ARTICOLO 226

PERIODO TRANSITORIO

LA NORMA → ARTICOLO 225

FONTI SECONDARIE

IL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI



POLITICA LEGISLATIVA: CONFRONTO CON IL VIGENTE CODICE

D.LGS. 50 DEL 2016

NUOVO CODICE DEGLI APPALTI



***FONTI SECONDARIE:
LINEE GUIDA ANAC***



ALLEGATI: IL TESTO DI LEGGE PREVEDE
ALCUNI ALLEGATI AL CODICE CHE
POTRANNO ESSERE SOSTITUITI CON
REGOLAMENTI DEL GOVERNO AI SENSI
DELLA LEGGE 23 agosto 1988, n. 400

IL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI

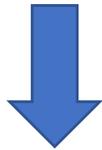
IL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI



POLITICA LEGISLATIVA:
CONFRONTO CON IL VIGENTE CODICE

D.LGS. 50 DEL 2016

NUOVO CODICE DEGLI APPALTI



*Principio di trasparenza
e ruolo dell'Anac:*
- linee guida Anac;
- casellario Anac;
- albo commissari di
gara



*Principio di
risultato*

IL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI

SOGLIE COMUNITARIE E

AFFIDAMENTO DIRETTO

Articolo 50 - Articolo 14 (soglie comunitarie)

AFFIDAMENTO DIRETTO

LAVORI → 150.000,00

SERVIZI E FORNITURE → 140.000,00

IL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI

PROCEDURA NEGOZIATA SENZA BANDO

LAVORI

Consultazione di almeno 5 operatori → importo da 150.000,00 a 1.000.000

Consultazione di almeno 10 operatori → importo da 1.000.000 alla soglia comunitaria

SERVIZI E FORNITURE

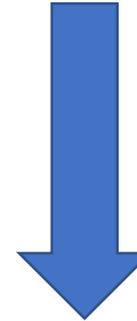
Consultazione di almeno 5 operatori economici → importo da 140.000,00 fino alla soglia

IL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI

IL PROCEDIMENTO DI AGGIUDICAZIONE E I TEMPI DEL PROCEDIMENTO



**Il nuovo codice prevede i
tempi di durata del procedimento
di aggiudicazione**



**ARTICOLO 17 DEL D.LGS. 36 DEL
2023**

ALLEGATO I.3

IL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI

IL PROCEDIMENTO DI AGGIUDICAZIONE E I TEMPI DEL PROCEDIMENTO

Articolo 17 c. 3

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti concludono le procedure di selezione nei termini indicati nell'allegato I.3. Il superamento dei termini costituisce silenzio inadempimento e rileva anche al fine della verifica del rispetto del dovere di buona fede, anche in pendenza di contenzioso. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.3 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento emanato ai sensi dell'[articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400](#), su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Ministro per la pubblica amministrazione, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

IL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI

IL PROCEDIMENTO DI AGGIUDICAZIONE E I TEMPI DEL PROCEDIMENTO

DECORRENZA DEI TERMINI

I termini decorrono dalla pubblicazione del bando di gara o dall'invio degli inviti a offrire, fino all'aggiudicazione alla miglior offerta, e non possono essere sospesi neanche in pendenza di contenzioso sulla procedura se non a seguito di provvedimento cautelare del giudice amministrativo.

IL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI

IL PROCEDIMENTO DI AGGIUDICAZIONE E I TEMPI DEL PROCEDIMENTO

DECORRENZA DEI TERMINI/ VERIFICA DELL'ANOMALIA



IL TEPO DEL PROCEDIMENTO POTRA' ESSERE

PROROGATO FINO AD UN MESE

IL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI

IL PROCEDIMENTO DI AGGIUDICAZIONE E I TEMPI DEL PROCEDIMENTO

DECORRENZA DEI TERMINI/ PROROGA



In presenza di circostanze eccezionali il RUP, con proprio atto motivato, può prorogare i termini suddetti per un massimo di tre mesi. In presenza di ulteriori situazioni imprevedibili di oggettiva difficoltà che rendono non sostenibili i tempi procedurali sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa e della particolare complessità della procedura, certificate dal RUP, quest'ultimo, con proprio atto motivato, può prorogare i termini suddetti per ulteriori tre mesi.

I PRINCIPI NEL "NUOVO" CODICE

1. PRINCIPIO DI RISULTATO
2. PRINCIPIO DELLA FIDUCIA
3. PRINCIPIO DELL'ACCESSO AL MERCATO
4. PRINCIPIO DI BUONA FEDE E DI TUTELA DELL'AFFIDAMENTO
5. PRINCIPIO DI SOLIDARIETA'
6. PRINCIPIO DI AUTO-ORGANIZZAZIONE
7. PRINCIPIO DI AUTONOMIA CONTRATTUALE
8. PRINCIPIO DI CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE
9. PRINCIPIO DI TASSATIVITA' DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE

Il principio di risultato

Articolo 1.

Principio del risultato.

1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza.
2. La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. La trasparenza è funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del codice e ne assicura la piena verificabilità.
3. Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea.
4. Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché per:
 - a) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti;
 - b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva.

Il principio di risultato

- MASSIMA TEMPESTIVITA'
- CONCORRENZA
- BUON ANDAMENTO
- EFFICIENZA
- EFFICACIA
- ECONOMICITA'
- RAGGIUNGIMENTO DEGLI OBIETTIVI DELL'U.E.
- CRITERIO DI ESERCIZIO DEL POTERE DISCREZIONALE
- VALUTAZIONE DELLA RESPONSABILITA' DEL PERSONALE
- ATTRIBUZIONE DEGLI INCENTIVI

Il principio di FIDUCIA

Articolo 2.

Principio della fiducia.

1. L'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici.

Il principio di BUONA FEDE E TUTELA DELL'AFFIDAMENTO

Articolo 5.

Principi di buona fede e di tutela dell'affidamento.

1. Nella procedura di gara le stazioni appaltanti, gli enti concedenti e gli operatori economici si comportano reciprocamente nel rispetto dei principi di buona fede e di tutela dell'affidamento.
2. Nell'ambito del procedimento di gara, anche prima dell'aggiudicazione, sussiste un affidamento dell'operatore economico sul legittimo esercizio del potere e sulla conformità del comportamento amministrativo al principio di buona fede.
3. In caso di aggiudicazione annullata su ricorso di terzi o in autotutela, l'affidamento non si considera incolpevole se l'illegittimità è agevolmente rilevabile in base alla diligenza professionale richiesta ai concorrenti. Nei casi in cui non spetta l'aggiudicazione, il danno da lesione dell'affidamento è limitato ai pregiudizi economici effettivamente subiti e provati, derivanti dall'interferenza del comportamento scorretto sulle scelte contrattuali dell'operatore economico.
4. Ai fini dell'azione di rivalsa della stazione appaltante o dell'ente concedente condannati al risarcimento del danno a favore del terzo pretermesso, resta ferma la concorrente responsabilità dell'operatore economico che ha conseguito l'aggiudicazione illegittima con un comportamento illecito.

Il principio di BUONA FEDE E TUTELA DELL'AFFIDAMENTO

OGGETTO DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO

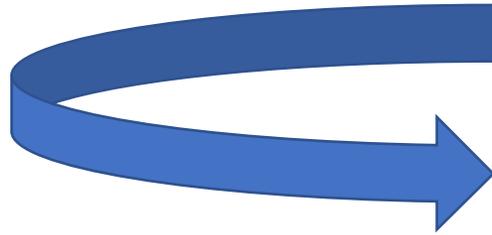


Affidamento dell'operatore sul legittimo esercizio del potere in conformità al principio di buona fede.

Il principio di AUTONOMIA CONTRATTUALE E DIVIETO DI PRESTAZIONI INTELLETTUALI A TITOLO GRATUITO

Articolo 8.

Principio di autonomia contrattuale. Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito.



2. Le prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente. In tali casi la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso. Resta ferma la facoltà dell'amministrazione di affidare incarichi a titolo gratuito a soggetti diversi da quelli indicati al primo periodo in presenza di un interesse economico dell'affidatario.

Il principio di CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE

Articolo 9.

Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale.

1. Se sopravvengono circostanze straordinarie e imprevedibili, estranee alla normale alea, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato e tali da alterare in maniera rilevante l'equilibrio originario del contratto, la parte svantaggiata, che non abbia volontariamente assunto il relativo rischio, ha diritto alla rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali. Gli oneri per la rinegoziazione sono riconosciuti all'esecutore a valere sulle somme a disposizione indicate nel quadro economico dell'intervento, alle voci imprevisti e accantonamenti e, se necessario, anche utilizzando le economie da ribasso d'asta.
2. Nell'ambito delle risorse individuate al comma 1, la rinegoziazione si limita al ripristino dell'originario equilibrio del contratto oggetto dell'affidamento, quale risultante dal bando e dal provvedimento di aggiudicazione, senza alterarne la sostanza economica.
3. Se le circostanze sopravvenute di cui al comma 1 rendono la prestazione, in parte o temporaneamente, inutile o inutilizzabile per uno dei contraenti, questi ha diritto a una riduzione proporzionale del corrispettivo, secondo le regole dell'impossibilità parziale.
4. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono l'inserimento nel contratto di clausole di rinegoziazione, dandone pubblicità nel bando o nell'avviso di indizione della gara, specie quando il contratto risulta particolarmente esposto per la sua durata, per il contesto economico di riferimento o per altre circostanze al rischio delle interferenze da sopravvenienze.
5. In applicazione del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale si applicano prioritariamente le disposizioni di cui agli articoli 60 e 120.

Il principio di CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE / REVISIONE DEI PREZZI

Articolo 60.

Revisione prezzi.

1. Nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento è obbligatorio l'inserimento delle clausole di revisione prezzi.
2. Queste clausole non apportano modifiche che alterino la natura generale del contratto o dell'accordo quadro; si attivano al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva, non prevedibili al momento della formulazione dell'offerta, che determinano una variazione del costo dell'opera, della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, superiore al XX per cento dell'importo complessivo e operano nella misura del XXX per cento della variazione stessa.
3. Per l'applicazione del presente articolo si utilizzano indici sintetici delle variazioni dei prezzi relativi ai contratti di lavori, servizi e forniture, approvati dall'ISTAT con proprio provvedimento entro [il 31 marzo e] il 30 settembre di ciascun anno, d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Con il medesimo provvedimento si definisce e si aggiorna la metodologia di rilevazione e si indica l'ambito temporale di rilevazione delle variazioni.
4. Per far fronte ai maggiori oneri derivanti dalla revisione prezzi di cui al presente articolo le stazioni appaltanti utilizzano:
 - a) nel limite del 50 per cento, le risorse appositamente accantonate per imprevisti nel quadro economico di ogni intervento, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, e le eventuali ulteriori somme a disposizione della medesima stazione appaltante e stanziare annualmente relativamente allo stesso intervento;
 - b) le somme derivanti da ribassi d'asta, se non ne è prevista una diversa destinazione dalle norme vigenti;
 - c) le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza della medesima stazione appaltante e per i quali siano stati eseguiti i relativi collaudi o emessi i certificati di regolare esecuzione, nel rispetto delle procedure contabili della spesa e nei limiti della residua spesa autorizzata disponibile. Per gli interventi finanziati attraverso le risorse previste dal PNRR le stazioni appaltanti possono anche avvalersi del Fondo per la prosecuzione delle opere pubbliche di cui all'articolo 7, comma 1, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120.

Il principio di CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE / REVISIONE DEI PREZZI

Il Decreto Ristori Sostegni Ter legge 28 marzo 2022 n. 25 art. 29 c. 1) lett. a) il quale introduce l'obbligatorietà dell'inserimento della clausola di revisione dei prezzi negli atti di gara.

Mentre il nuovo codice degli appalti approvato dal Consiglio dei Ministri a questo riguardo prevede due disposizioni importanti:

l'articolo 9 che enuncia il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale, e l'articolo 60 rubricato "revisione del prezzo" il quale stabilisce che *Nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento è obbligatorio l'inserimento delle clausole di revisione prezzi.*

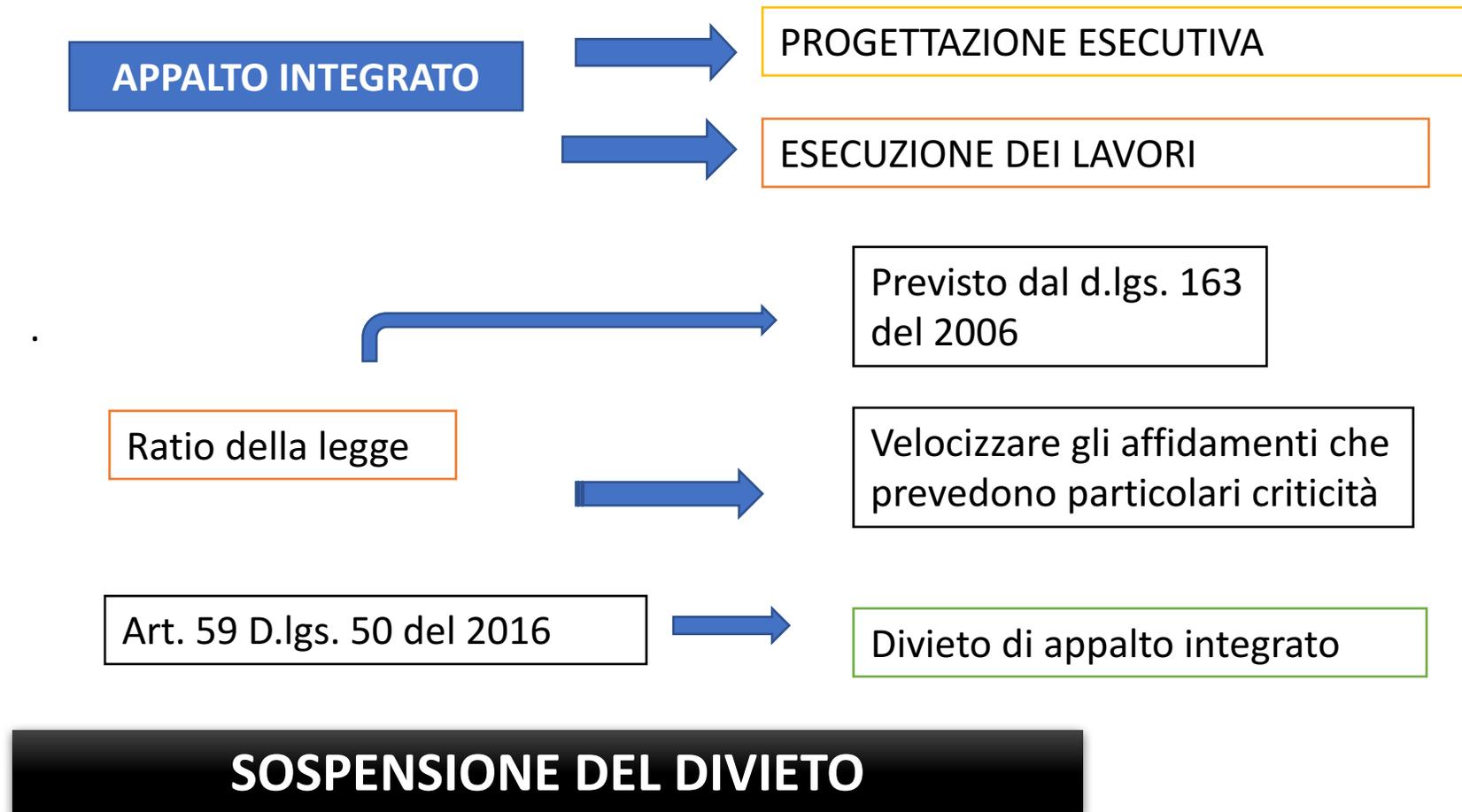
LIVELLI DI PROGETTAZIONE

ARTICOLO 41 D.LGS. 36 DEL 2023

Introduce una riduzione degli attuali tre livelli di progettazione a due soli livelli costituiti dal progetto di fattibilità tecnica ed economica e dal progetto esecutivo, specificando gli scopi della progettazione.

Tale soluzione costituisce attuazione del criterio direttivo previsto dalla legge delega, finalizzato alla “semplificazione delle procedure relative alla fase di approvazione dei progetti in materia di opere pubbliche, anche attraverso la ridefinizione dei livelli di progettazione ai fini di una loro riduzione, lo snellimento delle procedure di verifica e validazione dei progetti e la razionalizzazione della composizione e dell’attività del Consiglio superiore dei lavori pubblici”

APPALTO INTEGRATO

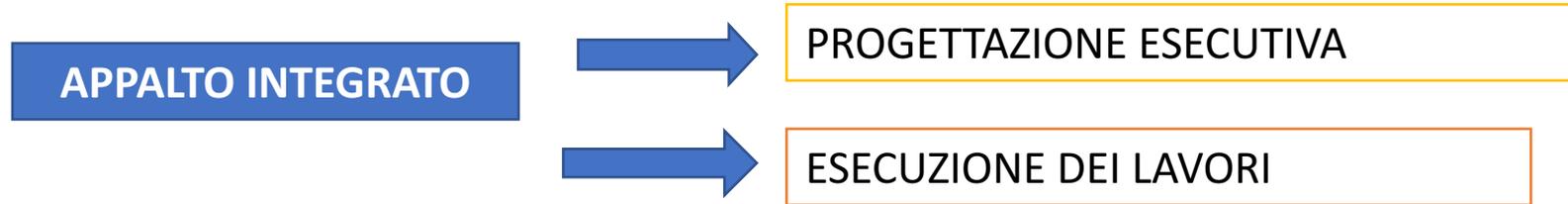


APPALTO INTEGRATO

SOSPENSIONE DEL DIVIETO

Il divieto di affidare lavori con appalto integrato è stato, tuttavia, oggetto di sospensione fino al 30 giugno 2023 per effetto dell'art. 1, comma 1, lett. b) della l. n. 55/2019, come modificata dall'art. 8, comma 7 del d.l. n. 76/2020, convertito nella l. 120/2020, ed ancora, per effetto del differimento previsto dall'art. 52, comma 1, lett. a) della l. n. 108/2021; va, peraltro, considerato che per gli appalti nell'ambito del PNRR/PNC l'affidamento di progettazione ed esecuzione è ammesso sulla base di quanto previsto dall'art. 48, comma 5 del d.l. n. 77/2021, convertito nella l. n. 108/2021.

APPALTO INTEGRATO



Articolo 44.

Appalto integrato.

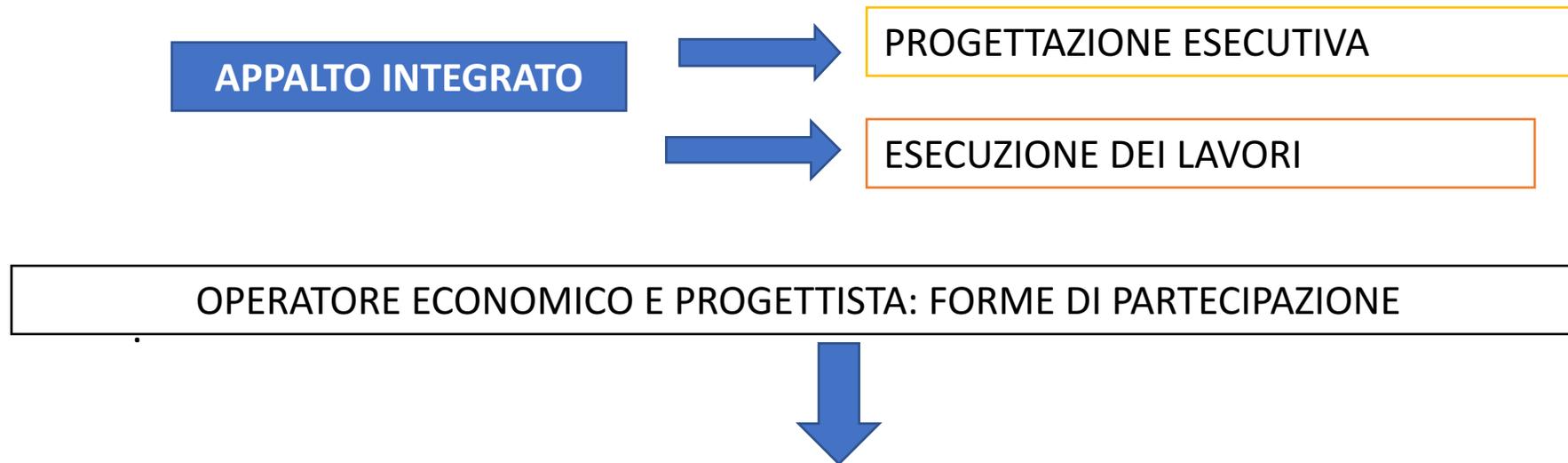
1. Negli appalti di lavori complessi, con la decisione di contrarre, la stazione appaltante o l'ente concedente, se qualificati, può stabilire che il contratto abbia per oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori sulla base di un progetto di fattibilità tecnico-economica approvato. Tale facoltà non può essere esercitata per gli appalti di opere con importo inferiore a €...,00 e, indipendentemente dal loro importo, di opere di manutenzione ordinaria e straordinaria.

APPALTO INTEGRATO



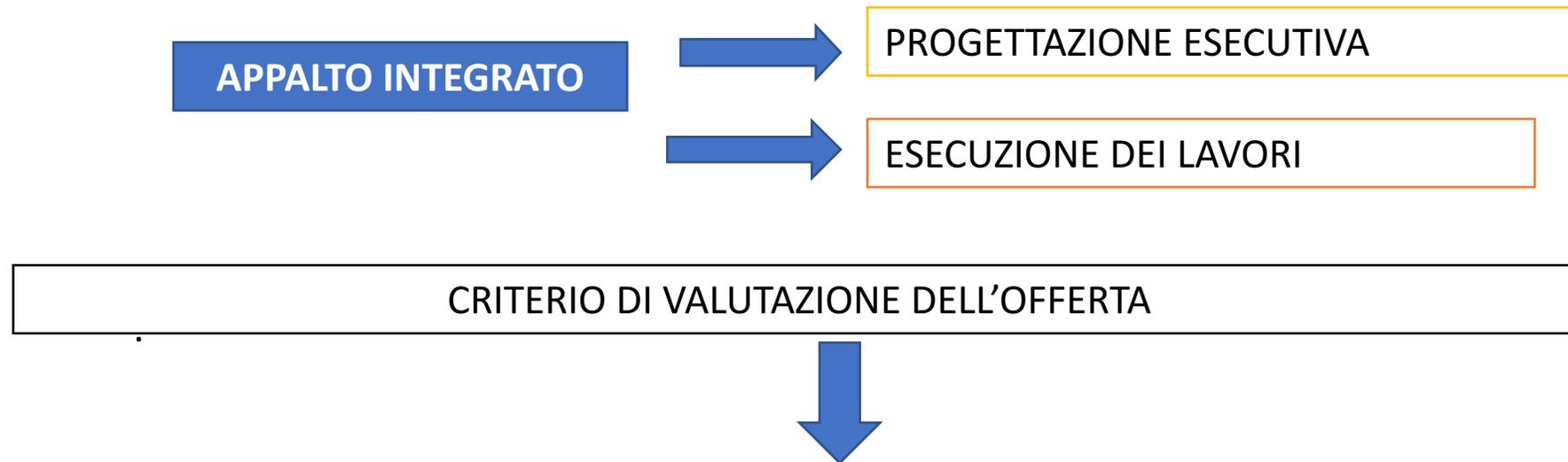
2. La stazione appaltante o l'ente concedente motiva la scelta di cui al comma 1 con riferimento alle esigenze tecniche, tenendo sempre conto del rischio di eventuali scostamenti di costo nella fase esecutiva rispetto a quanto contrattualmente previsto.

APPALTO INTEGRATO



3. Quando il contratto è affidato ai sensi del comma 1, gli operatori economici devono possedere i requisiti prescritti per i progettisti, oppure avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta, o partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione. La qualificazione per la progettazione comprende anche l'uso di metodi e strumenti digitali per la gestione informativa mediante modellazione.

APPALTO INTEGRATO

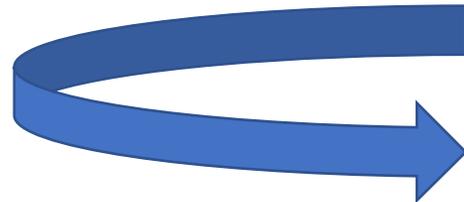


4. L'offerta è valutata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. L'offerta ha ad oggetto sia il progetto esecutivo che il prezzo, e indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori.

APPALTO INTEGRATO



5. L'esecuzione dei lavori può iniziare solo dopo l'approvazione, da parte della stazione appaltante, del progetto esecutivo, il cui esame è condotto ai sensi dell'articolo 42.



Articolo 42.

Verifica della progettazione.

SUBAPPALTO

Soppressione



- LIMITI QUANTITATIVI
- INDICAZIONE DELLA TERNA DI SUBAPPALTATORI

La disposizione ricalca il testo dell'attuale art. 105 come modificato dall'art. 49 del decreto-legge n. 77/2021, conv. dalla legge n. 108 del 2021, e dall'art. 10 della legge n. 231 del 2021, in particolare quanto alla soppressione dei limiti quantitativi al subappalto ed al rispetto da parte del subappaltatore dell'obbligo di indicare una terna di nominativi di sub-appaltatori in fase di aggiudicazione e di offerta.

SUBAPPALTO

SUBAPPALTO A
CASCATA

AMMESSO



DIVIETO

ART. 105 C. 19. L'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non può formare oggetto di ulteriore subappalto.

ART. 119 C. 17

17. Le stazioni appaltanti indicano nei documenti di gara le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto che, pur subappaltabili, non possono formare oggetto di ulteriore subappalto

SUBAPPALTO

SUBAPPALTO

Articolo 119 d.lgs. 36 del 2023

NULLITA' DELLA CESSIONE DEL CONTRATTO

La norma stabilisce che è nullo l'affidamento a terzi della integrale esecuzione del contratto.

La norma stabilisce che è nullo l'affidamento a terzi in misura prevalente delle lavorazioni delle categorie prevalenti o ad alta intensità di manodopera.

QUALIFICAZIONE DI SUBAPPALTO → Affidamento a terzi di parte delle prestazioni e lavorazioni oggetto di appalto, con organizzazioni di mezzi e rischi a carico del subappaltatore.

COMMA 5 DELL'ART. 119 → L'affidatario deve trasmettere il contratto di subappalto almeno 20 giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle prestazioni.

COMMA 6 DELL'ART. 119 → Responsabilità solidale dell'appaltatore e del subappaltatore nei confronti della Stazione Appaltante

COMMA 17 DELL'ART. 119 → La stazione appaltante può indicare negli atti di gara quali sono le prestazioni pur subappaltabili che non possono formare oggetto di ulteriore subappalto.

SUBAPPALTO

SUBAPPALTO E LEGISLAZIONE VIGENTE

– ARTICOLO 105 DEL D.LGS. 50 DEL 2016

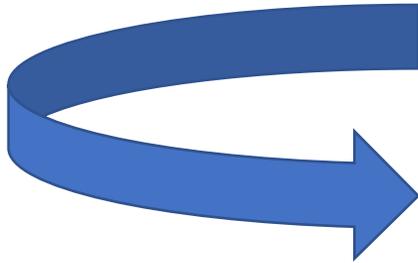
SUBAPPALTO: eliminata la soglia di subappalto e il diniego a chi ha partecipato alla gara

.

Principio di rotazione

PRINCIPIO DI ROTAZIONE E PROCEDURE NEGOZiate: OBBLIGO ANCHE PER LE CONSULTAZIONE, MA CON IL NUOVO CODICE DIVIETO DI INVITO SOLO PER IL CONTRAENTE USCENTE

LA NORMA



Articolo 49

Principio di rotazione degli affidamenti.

1. Gli affidamenti di cui alla presente Parte avvengono nel rispetto del principio di rotazione.
2. In applicazione del principio di rotazione è vietato l'affidamento o l'aggiudicazione di un appalto al contraente uscente nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano a oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi.
3. La stazione appaltante può ripartire gli affidamenti in fasce in base al valore economico. In tale caso il divieto di affidamento o di aggiudicazione si applica con riferimento a ciascuna fascia, fatto salvo quanto previsto dai commi 4, 5 e 6.
4. In casi motivati con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, nonché di accurata esecuzione del precedente contratto, il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto.
5. Per i contratti affidati con le procedure di cui all'articolo 50, comma 1, lettere c), d) ed e), le stazioni appaltanti non applicano il principio di rotazione quando l'indagine di mercato sia stata effettuata senza porre limiti al numero di operatori economici in possesso dei requisiti richiesti da invitare alla successiva procedura negoziata.
6. È comunque consentito derogare all'applicazione del principio di rotazione per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro.

SOCCORSO ISTRUTTORIO

ARTICOLO 101 DEL D.LGS. 36 DEL 2023



Eliminata la distinzione tra irregolarità essenziali e non essenziali.

SOCCORSO ISTRUTTORIO

ARTICOLO 101 DEL D.LGS. 36 DEL 2023

SOCCORSO ISTRUTTORIO E INADEMPIMENTO DELL'OPERATORE ECONOMICO

Il comma II della norma stabilisce che in caso di mancato adempimento alle richieste della stazione appaltante, l'operatore è escluso dalla procedura di gara: si tratta di una sanzione che non è legata all'inadempimento, quanto alla inidoneità dell'offerta presentata.

SOCCORSO ISTRUTTORIO

ARTICOLO 101 DEL D.LGS. 36 DEL 2023

SOCCORSO ISTRUTTORIO E RICHIESTA DI CHIARIMENTI SULL'OFFERTA

Nel comma 3 – anche in questo caso recependo indicazioni provenienti dalla giurisprudenza euro-unitaria – si prevede che la stazione appaltante possa sempre richiedere chiarimenti sui contenuti dell'offerta, a condizione che i chiarimenti non portino a modificare il contenuto dell'offerta tecnica ed economica.

SOCCORSO ISTRUTTORIO

ARTICOLO 101 DEL D.LGS. 36 DEL 2023

SOCCORSO ISTRUTTORIO E "EMENDABILITA' DELLA DOMANDA DI GARA"

Il comma 4 costituisce una rilevante novità: per la prima volta si prevede la possibilità per l'operatore economico di emendare un proprio errore materiale in cui sia incorso nella elaborazione dell'offerta (ad es. una incongruenza tra importi unitari e importo complessivo dell'offerta economica) prima che la stessa sia esaminata e, in particolare, fino al giorno fissato per l'apertura delle buste contenenti l'offerta. La richiesta di rettifica deve essere avanzata con le stesse modalità previste per la presentazione della domanda e può avvenire – questa è l'altro elemento di novità – anche oltre il termine per la presentazione dell'offerta

ACCESSO AGLI ATTI DI GARA

LA NORMA

ARTICOLO 53 D.LGS. 50 DEL 2016

ARTICOLO 35 NUOVO CODICE

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano in modalità digitale l'accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme, ai sensi degli [articoli 3-bis e 22](#) e seguenti della legge [7 agosto 1990, n. 241](#) e degli [articoli 5 e 5-bis del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33](#).

ACCESSO AGLI ATTI DI GARA



ACCESSO DIRETTO

Il **comma 1** introduce le modifiche alla disciplina sull'accesso e riservatezza in tema di contratti pubblici resi necessarie al fine di allineare lo svolgimento della procedura di accesso all'utilizzo delle piattaforme di *e-procurement*; si precisa, infatti, che le stazioni appaltanti assicurano l'accesso alle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici in modalità digitale, mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme, ai sensi dell'articolo 3-*bis* e 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 e degli articoli 5 e 5 *bis* del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

ACCESSO AGLI ATTI DI GARA



L'altra novità rilevante, quindi, riguarda il riconoscimento per tutti i cittadini della possibilità di richiedere, attraverso l'istituto dell'accesso civico generalizzato, la documentazione di gara nei limiti consentiti e disciplinati dall'art. 5-*bis* del d. lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

ACCESSO AGLI ATTI DI GARA



I TEMPI DELL'ACCESSO

2. Fatta salva la disciplina prevista dal codice per i contratti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, l'esercizio del diritto di accesso è differito:

a) nelle procedure aperte, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle medesime;

b) nelle procedure ristrette e negoziate e nelle gare informali, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, e in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime; ai soggetti la cui richiesta di invito sia stata respinta, è consentito l'accesso all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, dopo la comunicazione ufficiale, da parte delle stazioni appaltanti o degli enti concedenti, dei nominativi dei candidati da invitare;

c) in relazione alle domande di partecipazione e agli atti, dati e informazioni relativi ai requisiti di partecipazione di cui agli articoli 94, 95 e 98 e ai verbali relativi alla fase di ammissione dei candidati e offerenti, fino all'aggiudicazione;

d) in relazione alle offerte e ai verbali relativi alla valutazione delle stesse e agli atti, dati e informazioni a questa presupposti, fino all'aggiudicazione;

e) in relazione alla verifica della anomalia dell'offerta e ai verbali riferiti alla detta fase, fino all'aggiudicazione.

ACCESSO AGLI ATTI DI GARA

LA VIOLAZIONE DEI TEMPI DELL'ACCESSO



3. Fino alla conclusione delle fasi o alla scadenza dei termini di cui al comma 2 gli atti, i dati e le informazioni non possono essere resi accessibili o conoscibili. Per i pubblici ufficiali o per gli incaricati di pubblico servizio la violazione della presente disposizione rileva ai fini dell'articolo 326 del codice penale.

ACCESSO AGLI ATTI DI GARA

CASI DI ESCLUSIONE



a) possono essere esclusi in relazione alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali;

b) sono esclusi in relazione:



1) ai pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici;

2) alle relazioni riservate del direttore dei lavori, del direttore dell'esecuzione e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto;

3) alle piattaforme digitali e alle infrastrutture informatiche utilizzate dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, ove coperte da diritti di privativa intellettuale.

ACCESSO AGLI ATTI DI GARA

CASI DI ESCLUSIONE: DEROGHE



5. In relazione all'ipotesi di cui al comma 4, lettera a), e lettera b), numero 3), è consentito l'accesso al concorrente, se indispensabile ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi giuridici rappresentati in relazione alla procedura di gara.

ACCESSO AGLI ATTI DI GARA

L'offerta dell'operatore economico risultato aggiudicatario, **i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione** sono resi disponibili, attraverso la **piattaforma di approvvigionamento** digitale utilizzata dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, **a tutti i candidati e offerenti non definitivamente esclusi** contestualmente alla comunicazione digitale dell'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 90.

ACCESSO AGLI ATTI DI GARA

La stazione appaltante o l'ente concedente dà anche atto delle decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento di parti delle offerte



Tale decisione è impugnabile ai sensi dell'[articolo 116 del codice del processo amministrativo](#), di cui all'allegato I al [decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104](#), con ricorso notificato e depositato entro dieci giorni dalla comunicazione digitale della aggiudicazione. Le parti intimare possono costituirsi entro dieci giorni dal perfezionamento nei propri confronti della notifica del ricorso.

Criteri di aggiudicazione

LA NORMA

ARTICOLO 95 D.LGS. 50 DEL 2016

.ARTICOLO 108 NUOVO CODICE DEGLI APPALTI

Il nuovo codice conferma la “residualità del criterio del prezzo più basso”, circoscrivendone l’applicazione ad alcune e tassative ipotesi.

Criteri di aggiudicazione

IL CRITERIO DEL PREZZO PIU' BASSO

Il **comma 3** introduce ipotesi in cui le stazioni appaltanti possono utilizzare il criterio del minor prezzo, anche tenendo conto di quanto previsto nelle Linee Guida ANAC n. 2 di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti “Offerta economicamente più vantaggiosa”, approvate dal Consiglio dell’Autorità con delibera n. 1005, del 21 settembre 2016 aggiornate al decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 con Delibera del Consiglio n. 424 del 2 maggio 2018. Detto criterio può essere utilizzato per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera.

Criteria di aggiudicazione

IL CRITERIO DEL PREZZO PIU' BASSO

3. Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera di cui alla definizione dell'articolo 2, comma 1, lettera e), dell'allegato I.1.



e) "contratti ad alta intensità di manodopera", i contratti nei quali il costo della manodopera è pari o superiore al 50 per cento dell'importo complessivo dei corrispettivi;

GENERAL CONTRACTOR

REINTRODOTTA LA FIGURA DEL CONTRAENTE GENERALE

E' reintrodotta la figura del "general contractor" che invece non era più prevista nel vecchio Codice. L'operatore economico che assolve alla funzione di *Contraente Generale* sarà titolare anche di poteri Amministrativi.



Articolo 204.

Contraente generale.

1. L'affidamento dei servizi globali al contraente generale si realizza mediante la conclusione di un contratto che obbliga l'operatore economico a compiere un'opera e a perseguire un determinato risultato amministrativo indicato nel bando e nel contratto, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio in cambio di un corrispettivo determinato in base al risultato ottenuto e alle prestazioni rese. L'affidamento al contraente generale è deciso dall'ente concedente tenendo conto della complessità e della eterogeneità delle prestazioni richieste e della esigenza di perseguire un risultato amministrativo di elevata qualità ed efficacia, e sempre che l'importo dell'affidamento non sia inferiore a 100 milioni di euro.

ILLECITO PROFESSIONALE GRAVE

ART. 80 C. 5 LETT. C) D.LGS. 50 DEL 2016

Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni qualora la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di **gravi illeciti professionali**, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità

La norma aveva generato un considerevole contenzioso a proposito della portata applicativa della norma e della definizione di “gravi illeciti professionali”

ILLECITO PROFESSIONALE GRAVE

T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. IV, 02/01/2023, n.19



Per giurisprudenza consolidata l'illecito professionale è rinvenibile ogni qual volta si verificano fatti tali da porre in dubbio l'integrità e affidabilità dell'operatore economico, in base ad una valutazione discrezionale che è rimessa alla stazione appaltante e che è soggetta al controllo ed al sindacato giurisdizionale nei limiti della manifesta illogicità, irrazionalità o errore sui fatti; l'elencazione delle cause rilevanti sulla valutazione di affidabilità del concorrente, sotto la vigenza del precedente e dell'attuale codice, deve intendersi come meramente esemplificativa, di talché la stazione appaltante può desumere il compimento di "gravi illeciti professionali" da ogni altra vicenda pregressa dell'attività professionale dell'operatore economico di cui è stata accertata la contrarietà ad un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa se essa ne mette in dubbio l'integrità e l'affidabilità, secondo un giudizio espresso dall'amministrazione non in chiave sanzionatoria, ma piuttosto fiduciaria .

ILLECITO PROFESSIONALE GRAVE

Consiglio di Stato sez. V, 01/12/2022, n.10575



Una violazione della normativa antitrust non può comportare di per sé l'automatica esclusione di un concorrente da una gara pubblica per "grave illecito professionale"

ILLECITO PROFESSIONALE GRAVE

ARTICOLO 98 D.LGS. 36 DEL 2023



La norma stabilisce innanzitutto un pregnante onere di motivazione ricadente in capo alla P.A.

La norma poi specifica i criteri valutativi da applicare ai fini della decisione, e gli elementi al verificarsi dei quali si desume la sussistenza dell'illecito professionale, come ad esempio la sanzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato o da altra Autorità rilevante in relazione all'oggetto specifico dell'appalto, ovvero ancora la risoluzione per inadempimento.

AVVALIMENTO

ARTICOLO 104 D.LGS. 36 DEL 2023



Il contratto di avvalimento rientra nella categoria dei contratti di prestito con il quale un concorrente ad una procedura di aggiudicazione può acquisire la disponibilità di risorse tecniche e umane altrui per eseguire il contratto.

AVVALIMENTO

ARTICOLO 104 D.LGS. 36 DEL 2023



È specificata la necessità della **forma scritta** e la **determinazione dell'oggetto**.

Prendendo posizione su di una questione più volte affacciatasi in giurisprudenza, si afferma che il contratto è normalmente **oneroso** (non potendosi escludere la gratuità nel caso in cui corrisponda anche ad un interesse proprio dell'impresa ausiliaria).

AVVALIMENTO

ARTICOLO 104 D.LGS. 36 DEL 2023



AVVALIMENTO PREMIALE

La diversa impostazione incentrata sul contratto di avvalimento, anziché sul prestito dei requisiti, consente di ricomprendere nell'ambito dell'avvalimento anche quella particolare figura indicata come **avvalimento c.d. premiale**, in cui il prestito delle risorse è diretto ad ottenere un punteggio più elevato e non invece il prestito dei requisiti di capacità mancanti.

AVVALIMENTO

ARTICOLO 104 D.LGS. 36 DEL 2023



AVVALIMENTO: ESCLUSIONI

Esclusa l'ammissibilità dell'avvalimento per soddisfare il requisito dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali.

AVVALIMENTO

ARTICOLO 104 D.LGS. 36 DEL 2023



AVVALIMENTO: ESCLUSIONI

11. Nel caso di appalti di lavori, di appalti di servizi e operazioni di posa in opera o installazione nel quadro di un appalto di fornitura, le stazioni appaltanti possono prevedere nei documenti di gara che taluni compiti essenziali, ivi comprese le opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali, siano direttamente svolti dall'offerente o, nel caso di un'offerta presentata da un raggruppamento di operatori economici, da un partecipante al raggruppamento.

AVVALIMENTO

ARTICOLO 104 D.LGS. 36 DEL 2023



AVVALIMENTO: ESCLUSIONI

Nei soli casi in cui l'avvalimento sia finalizzato a migliorare l'offerta, non è consentito che partecipino alla medesima gara l'impresa ausiliaria e quella che si avvale delle risorse da essa messe a disposizione.

ONERI DELLA SICUREZZA

ARTICOLO 108 D.LGS. 36 DEL 2023



Il nuovo codice degli appalti (d.lgs. n. 36 del 2023), che avrà efficacia dal 1° luglio 2023 prevede al c/9 dell'art. 108 che nell'offerta economica l'operatore indica, a pena di esclusione, deve indicare i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale.

ONERI DELLA SICUREZZA

ARTICOLO 108 D.LGS. 36 DEL 2023



LA PREVISIONE DEL D.LGS. 50 DEL 2016 E L'INTERPRETAZIONE DELLA GIURISPRUDENZA

È illegittima l'esclusione dalla gara per omessa indicazione dei costi della sicurezza laddove il bando non indichi tale adempimento. Mentre è ammessa la possibilità di consentire all'operatore economico di sanare tale carenza tutte quelle volte in cui la legge di gara non prescrive la loro specifica indicazione.

È quanto stabilisce il [Consiglio di Stato con la Sentenza della VI sezione del 28 aprile 2023 n. 4342.](#)

COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO

ARTICOLO 215 D.LGS. 36 DEL 2023



Per prevenire le controversie o consentire la rapida risoluzione delle stesse o delle dispute tecniche di ogni natura che possano insorgere nell'esecuzione dei contratti, ciascuna parte può chiedere la costituzione di un collegio consultivo tecnico, formato secondo le modalità di cui all'allegato V.2.

Per i lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea e di forniture e servizi di importo pari o superiore a 1 milione di euro, la costituzione del collegio è obbligatoria.

FINANZA DI PROGETTO

ARTICOLO 193 D.LGS. 36 DEL 2023



FINANZA DI PROGETTO E CONCESSIONE

Per quanto riguarda lo strumento della finanza di progetto, la relativa disciplina è stata innanzitutto più correttamente collocata in seno alla Parte II del Libro IV, dedicata ai contratti di concessioni (trattandosi di una particolare modalità di finanziamento delle concessioni).

FINANZA DI PROGETTO

ARTICOLO 193 D.LGS. 36 DEL 2023



FINANZA DI PROGETTO E INIZIATIVA PUBBLICA

è stata eliminata la finanza di progetto ad iniziativa pubblica, poiché ritenuta di fatto una duplicazione rispetto alla scelta della pubblica amministrazione di indire una gara pubblica per l'affidamento di una concessione.

FINANZA DI PROGETTO

ARTICOLO 193 D.LGS. 36 DEL 2023



FINANZA DI PROGETTO E STRUMENTI DI PROGRAMMAZIONE

Nella finanza di progetto ad iniziativa privata è stata eliminata la precisazione secondo la quale gli operatori economici potevano presentare proposte anche se presenti negli **strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente**, poiché una volta inserita la previsione sul programma triennale delle esigenze pubbliche idonee ad essere soddisfatte attraverso forme di partenariato pubblico-privato si è ritenuto che la disposizione non avesse più alcuna utilità.

Resta comunque salva la possibilità per gli operatori economici di presentare proposte sia con riferimento ad iniziative non presenti 231 negli strumenti di programmazione, sia con riferimento ad iniziative ivi presenti, proponendo modalità diverse di realizzazione.

PROCEDURE SOTTOSOGLIA

SOGLIE E DIVISIONE IN LOTTI (ARTICOLO 14)

9. Per i contratti relativi a lavori e servizi:

- a) quando un'opera prevista o una prestazione di servizi può dare luogo ad appalti aggiudicati per lotti distinti, è computato l'importo complessivo stimato della totalità di tali lotti;
- b) quando l'importo cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni del codice si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto.

10. Per gli appalti di forniture:

- a) quando un progetto volto ad ottenere forniture omogenee può dare luogo ad appalti aggiudicati per lotti distinti, nell'applicazione delle soglie di cui ai commi 1 e 2 è computato l'importo complessivo stimato della totalità di tali lotti;
- b) quando l'importo cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni del codice si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto.

PROCEDURE SOTTOSOGLIA

DIVISIONE IN LOTTI E AFFIDAMENTO DIRETTO: LA NUOVA DISCIPLINA DELL'ART. 14 C. 11 DEL NUOVO CODICE

11. In deroga a quanto previsto dai commi 9 e 10, le stazioni appaltanti possono aggiudicare l'appalto per singoli lotti senza applicare le disposizioni del codice, quando l'importo stimato al netto dell'IVA del lotto sia inferiore a euro 80.000 per le forniture o i servizi, oppure a euro 1.000.000 per i lavori, purché l'importo cumulato dei lotti aggiudicati non superi il 20 per cento dell'importo complessivo di tutti i lotti in cui sono stati frazionati l'opera prevista, il progetto di acquisizione delle forniture omogenee o il progetto di prestazione servizi.

PROCEDURE SOTTOSOGLIA

LE SOGLIE PER LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

Articolo 14.

Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti.

1. Per l'applicazione del codice le soglie di rilevanza europea sono:

- a) euro 5.382.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;
- b) euro 140.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle stazioni appaltanti che sono autorità governative centrali indicate nell'allegato I alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014; se gli appalti pubblici di forniture sono aggiudicati da stazioni appaltanti operanti nel settore della difesa, questa soglia si applica solo agli appalti concernenti i prodotti menzionati nell'allegato III alla predetta direttiva;
- c) euro 215.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da stazioni appaltanti sub-centrali; questa soglia si applica anche agli appalti pubblici di forniture aggiudicati dalle autorità governative centrali che operano nel settore della difesa, quando gli appalti concernono prodotti non menzionati nel predetto allegato III;
- d) euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali e assimilati elencati all'allegato XIV alla direttiva sopracitata.

PROCEDURE SOTTOSOGLIA

AFFIDAMENTO DIRETTO

- a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante;
- b) affidamento diretto dei servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 140.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante;

Procedura negoziata senza bando

LAVORI

- c) procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a un milione di euro;
- d) procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno 10 operatori economici, ove esistenti, per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 14, salva la possibilità di ricorrere alle procedure di scelta del contraente di cui alla Parte IV del presente Libro, previa adeguata motivazione;

Procedura negoziata senza bando

SERVIZI E FORNITURE

e) procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo pari o superiore a 140.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 14.

Procedura negoziata senza bando

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

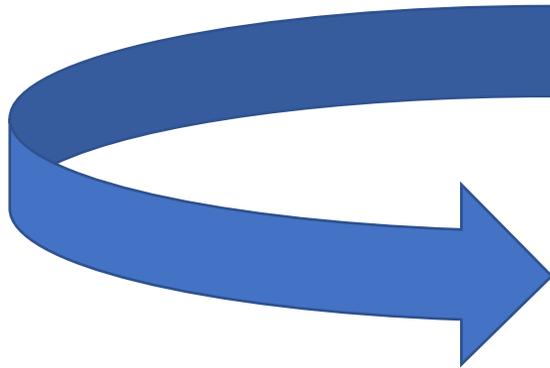
4. Per gli affidamenti di cui al comma 1, lettere c), d) ed e), le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei relativi appalti sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa oppure, fatti salvi i contratti ad alta intensità di manodopera, del prezzo più basso.

SOSTITUZIONE DELLA GARANZIA

NOVITA'

Articolo 117.

Garanzie definitive.



4. Negli appalti di lavori l'appaltatore può richiedere prima della stipulazione del contratto di sostituire la garanzia definitiva con l'applicazione di una ritenuta a valere sugli stati di avanzamento pari al 10 per cento degli stessi, ferme restando la garanzia fideiussoria costituita per l'erogazione dell'anticipazione e la garanzia da costituire per il pagamento della rata di saldo, ai sensi del comma 9. Per motivate ragioni di rischio dovute a particolari caratteristiche dell'appalto o a specifiche situazioni soggettive dell'esecutore dei lavori, la stazione appaltante può opporsi alla sostituzione della garanzia. Le ritenute sono svincolate dalla stazione appaltante all'emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione o comunque non oltre 12 mesi dopo la data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato.

RUP E COMMISSIONE DI GARA



La valutazione delle offerte presentate nell'ambito di una gara è espressione di ampia discrezionalità tecnica da parte della commissione, e pertanto le censure che riguardano il merito di questa valutazione sono inammissibili - salvo il caso di scelte all'evidenza abnormi - perché sollecitano, nella sostanza, il Giudice a sostituirsi all'amministrazione; pertanto, per disattendere il giudizio della commissione stessa, non basta dedurre che esso non è condivisibile per taluni aspetti, ma si deve dimostrare che esso è palesemente inattendibile, e comporta risultati tecnici insostenibili .

Consiglio di Stato sez. IV, 31/10/2022, n.9428

RUP E COMMISSIONE DI GARA



RUP → Organo amministrativo → decisione amministrativa → vizi di legittimità

COMMISSIONE DI GARA → Organo tecnico/valutativo → discrezionalità tecnica → sindacato giurisdizionale limitato

RUP E COMMISSIONE DI GARA



IL PRINCIPIO

Nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica, la valutazione delle offerte tecniche costituisce espressione di un'ampia discrezionalità tecnica della Stazione appaltante, con conseguente insindacabilità nel merito delle valutazioni e dei punteggi attribuiti dalla Commissione, laddove le stesse non siano inficiate da macroscopici errori di fatto, da illogicità o da irragionevolezza manifesta.

RUP E COMMISSIONE DI GARA



GIUDIZIO DI CONGRUITA' DELL'OFFERTA: RUP O COMMISSIONE?

ESCLUSIONE DALLA PROCEDURA DI GARA: RUP O COMMISSIONE?

RUP E COMMISSIONE DI GARA



GIUDIZIO DI CONGRUITA' DELL'OFFERTA: RUP O COMMISSIONE?

ESCLUSIONE DALLA PROCEDURA DI GARA: RUP O COMMISSIONE?

In entrambi ei casi la competenza è del RUP

RUP E COMMISSIONE DI GARA: ALCUNI CASI

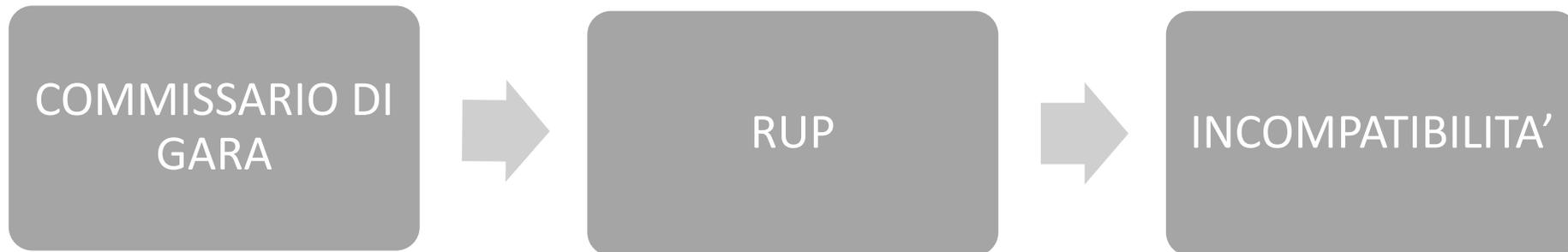


Per predisposizione materiale della legge di gara deve intendersi non già un qualsiasi apporto al procedimento di approvazione dello stesso quanto, piuttosto, una effettiva e concreta capacità di definirne autonomamente il contenuto, con valore univocamente vincolante per la pubblica amministrazione ai fini della valutazione delle offerte, così che in definitiva il suo contenuto prescrittivo sia riferibile esclusivamente al funzionario.

Affinché sussista l'incompatibilità non è sufficiente che il coinvolgimento del commissario nella redazione della legge di gara si estrinsechi in un apporto meramente formale (approvazione e/o sottoscrizione del frutto dell'altrui opera), ma è necessario che ci sia la sostanziale riconducibilità della stessa all'attività intellettuale, valutativa e professionale concretamente espletata dal membro della Commissione

Consiglio di Stato sez. III con la sent. del 24 novembre 2022, n. 10366.

RUP E COMMISSIONE DI GARA: ALCUNI CASI



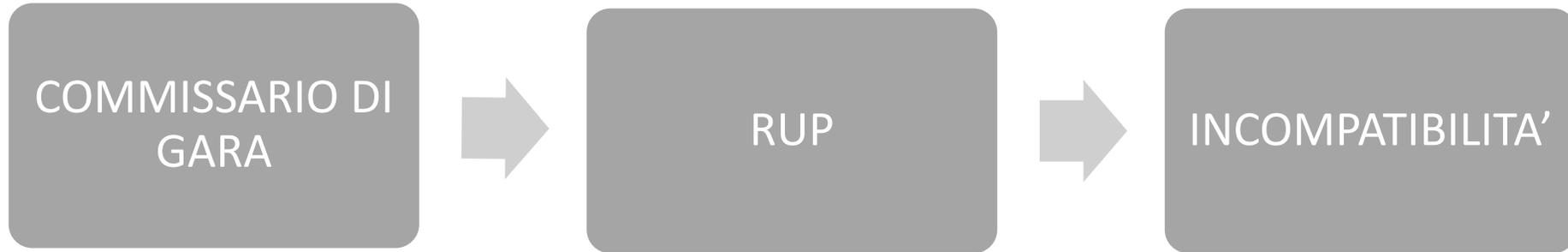
Ai sensi dell'[art. 77, comma 4, D.lgs. n. 50/2016](#) le ipotesi di incompatibilità dei commissari vanno verificate, in concreto e di volta in volta, per ogni singola gara.

In via di principio non vi è un'incompatibilità assoluta tra il ruolo di RUP e quello di membro della commissione, dovendosi esaminare il ruolo che, in concreto, il RUP ha svolto nella predisposizione degli atti di gara.

In tal senso non si rinvengono i presupposti di una sostanziale e aprioristica incompatibilità laddove si sia in presenza di una procedura negoziata, da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo, nell'ambito di una procedura in cui i parametri di valutazione, e la conseguente discrezionalità, siano stati circoscritti dalla stazione appaltante

T.A.R. Firenze, (Toscana) sez. I, 15/06/2021, n.927.

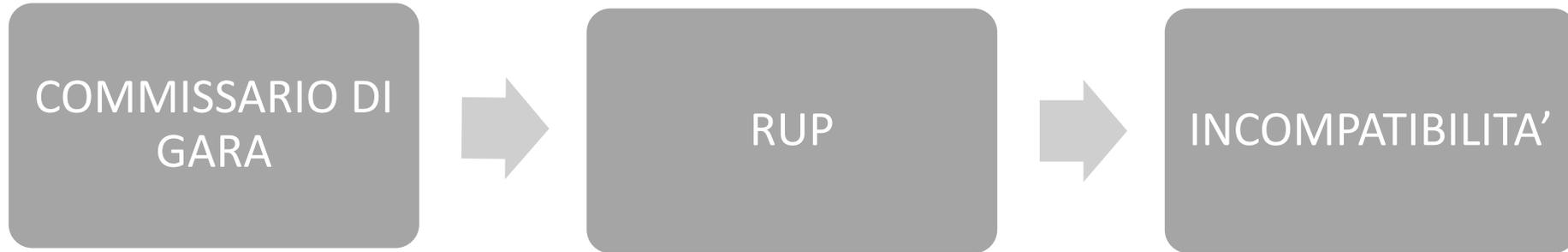
RUP E COMMISSIONE DI GARA: ALCUNI CASI



LA NORMA ART. 77 C. 4 D.LGS. 50 DEL 2016

4. I commissari non devono aver svolto ne' possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura

RUP E COMMISSIONE DI GARA NELLA BOZZA DEL NUOVO CODICE



LA NORMA ART. 93 BOZZA DEL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI

TITOLO IV – I requisiti di partecipazione e la selezione dei partecipanti
Capo I – La commissione giudicatrice

Articolo 93.

Commissione giudicatrice.

1. Ai fini della selezione della migliore offerta nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte, è nominata una commissione giudicatrice, che, su richiesta del RUP, svolge anche attività di supporto per la verifica dell'anomalia.

COMMISSIONE DI GARA: AMBITO DI OPERATIVITA'



LA NORMA ART. 93 BOZZA DEL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI

TITOLO IV – I requisiti di partecipazione e la selezione dei partecipanti

Capo I – La commissione giudicatrice

Articolo 93.

Commissione giudicatrice.

1. Ai fini della selezione della migliore offerta nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte, è nominata una commissione giudicatrice, che, su richiesta del RUP, svolge anche attività di supporto per la verifica dell'anomalia.

COMMISSIONE DI GARA: CHE FINE HA FATTO L'ALBO DEI COMMISSARI ISTITUITO PRESSO L'ANAC?



ART. 77 D.LGS. 50 DEL 2016

C. 3 I commissari sono scelti fra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'ANAC

COMMISSIONE DI GARA: CHE FINE HA FATTO L'ALBO DEI COMMISSARI ISTITUITO PRESSO L'ANAC?



ART. 93 NUOVO CODICE – COMMISSIONE DI GARA

C. 3 ~~I commissari sono scelti fra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'ANAC~~

COMMISSIONE DI GARA: CHE FINE HA FATTO L'ALBO DEI COMMISSARI ISTITUITO PRESSO L'ANAC?



SOSPENSIONE DELLA NORMA

L'art. 52 del Decreto Legge n. 77 del 2021 ha esteso fino al 30 giugno 2023.

“quanto all'obbligo di scegliere i commissari tra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'Autorita' nazionale anticorruzione (ANAC) di cui all'articolo 78, fermo restando l'obbligo di individuare i commissari secondo regole di competenza e trasparenza, preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante.”

COMMISSIONE DI GARA: CHE FINE HA FATTO L'ALBO DEI COMMISSARI ISTITUITO PRESSO L'ANAC?



CRITERI DI SELEZIONE DEI COMMISSARI DI GARA?

Non essendoci l'operatività dell'albo dei commissari istituito presso l'ANAC dall'[art. 77, co. 1, del D.lgs. n. 50/2016](#) (sospeso fino al 2023), si applica le “*regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante*” ([art. 216 comma 12, d.lgs. n. 50/2016](#)).

L'eventuale vizio di incompetenza dei membri della Commissione di gara si riflette sull'aggiudicazione se l'operatore economico individuale un legame tra la denunciata incompetenza e gli esiti valutativi in relazione alla propria offerta.

T.A.R. Roma, (Lazio) sez. II, 27/04/2022, n.5107

COMMISSIONE DI GARA: TERMINE PER LA NOMINA DELLA COMMISSIONE DI GARA



ART. 77 C. 7 D.LGS. 50 DEL 2016

La nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza dei termini fissati per la presentazione delle offerte.

COMMISSIONE DI GARA: TERMINE PER LA NOMINA DELLA COMMISSIONE DI GARA



ART. 93 C. 1 "NUOVO CODICE"

Ai fini della selezione della migliore offerta nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte, è nominata una commissione giudicatrice, che, su richiesta del RUP, svolge anche attività di supporto per la verifica dell'anomalia.

COMMISSIONE DI GARA: qualita' dei commissari



ART. 93 C. 2 "NUOVO CODICE"

” esperti nello specifico settore cui si riferisce l’oggetto del contratto”

COMMISSIONE DI GARA: composizione



ART. 93 C. 3 "NUOVO CODICE"

1. PRESIDENZA DELLA COMMISSIONE "La commissione **è presieduta da un dipendente della stazione appaltante**".
2. COMPOSIZIONE DELLA COMMISSIONE "La commissione **è composta da suoi funzionari in possesso del necessario inquadramento giuridico e di adeguate competenze professionali**".
3. RUP E COMMISSIONE "**Della commissione giudicatrice può far parte il RUP.**"
4. RICORSO ALL'ESTERNO: **in mancanza di adeguata professionalità in organico: l'amministrazione può rivolgersi ad altre amministrazioni o a professionalità esterne.**
5. REGOLE DI NOMINA: **trasparenza competenza e rotazione.**

COMMISSIONE DI GARA: composizione



ART. 93 C. 6 "NUOVO CODICE"

1. Salvo diversa motivata determinazione della stazione appaltante, **in caso di rinnovo del procedimento di gara per effetto dell'annullamento dell'aggiudicazione o dell'esclusione di taluno dei concorrenti**, è riconvocata la medesima commissione, tranne quando l'annullamento sia derivato da un vizio nella composizione della commissione.

COMMISSIONE DI GARA: composizione



ESAME CRITICO DEL RAPPORTO TRA IL C. 1 E IL C. 6

1. Il c.1 in coerenza con la “previgente” disciplina, posticipa il momento di nomina della commissione alla scadenza della presentazione dell’offerta. Mentre il c. 6 ammette la (ri)nomina della medesima commissione in caso di annullamento dell’aggiudicazione.

COMMISSIONE DI GARA: verifica dell'anomalia. competenze



ART. 93 C. 1

1. La commissione di gara svolge anche attività di supporto al RUP per la verifica dell'anomalia

COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO

ARTICOLO 215 D.LGS. 36 DEL 2023



Per prevenire le controversie o consentire la rapida risoluzione delle stesse o delle dispute tecniche di ogni natura che possano insorgere nell'esecuzione dei contratti, ciascuna parte può chiedere la costituzione di un collegio consultivo tecnico, formato secondo le modalità di cui all'allegato V.2.

Per i lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea e di forniture e servizi di importo pari o superiore a 1 milione di euro, la costituzione del collegio è obbligatoria.

FINANZA DI PROGETTO

FINANZA DI PROGETTO

ARTICOLO 193 D.LGS. 36 DEL 2023



FINANZA DI PROGETTO E CONCESSIONE

Per quanto riguarda lo strumento della finanza di progetto, la relativa disciplina è stata innanzitutto più correttamente collocata in seno alla Parte II del Libro IV, dedicata ai contratti di concessioni (trattandosi di una particolare modalità di finanziamento delle concessioni).

FINANZA DI PROGETTO

FINANZA DI PROGETTO

ARTICOLO 193 D.LGS. 36 DEL 2023



FINANZA DI PROGETTO E INIZIATIVA PUBBLICA

è stata eliminata la finanza di progetto ad iniziativa pubblica, poiché ritenuta di fatto una duplicazione rispetto alla scelta della pubblica amministrazione di indire una gara pubblica per l'affidamento di una concessione.

FINANZA DI PROGETTO

ARTICOLO 193 D.LGS. 36 DEL 2023



FINANZA DI PROGETTO E STRUMENTI DI PROGRAMMAZIONE

Nella finanza di progetto ad iniziativa privata è stata eliminata la precisazione secondo la quale gli operatori economici potevano presentare proposte anche se presenti negli **strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente**, poiché una volta inserita la previsione sul programma triennale delle esigenze pubbliche idonee ad essere soddisfatte attraverso forme di partenariato pubblico-privato si è ritenuto che la disposizione non avesse più alcuna utilità.

Resta comunque salva la possibilità per gli operatori economici di presentare proposte sia con riferimento ad iniziative non presenti 231 negli strumenti di programmazione, sia con riferimento ad iniziative ivi presenti, proponendo modalità diverse di realizzazione.