

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

**Per i nemici le leggi si applicano,
per gli amici si interpretano.**

Giovanni Giolitti

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

I requisiti di partecipazione alle gare pubbliche

- **Generali**
- **Finanziari**
- **tecnici**

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Comunicato del Presidente del 22 ottobre 2014

Decorrenza dell'obbligo di verifica dei requisiti attraverso il sistema AVCPass

Ritenuto che come descritto nell'art.2, comma 3, della deliberazione n.111 del 20 dicembre 2012, la procedura per l'utilizzo del sistema AVCPass ha inizio, dopo la registrazione al sistema SIMOG, con l'acquisizione del CIG da parte della stazione appaltante/enteaggiudicatore e la contestuale indicazione del soggetto abilitato alla verifica dei requisiti, si precisa che la verifica dei requisiti attraverso il sistema AVCPass è da ritenersi obbligatoria per le procedure di affidamento il cui CIG è stato richiesto a partire dal 1°luglio2014

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Le modalità di partecipazione alle gare pubbliche

- **Le associazioni tra imprese**
- **I consorzi**
- **L'avvalimento**

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Le fasi di gara in cui necessita collaborazione tra tecnici e amministrativi

- in fase di definizione delle specifiche
- in fase di definizione dei fabbisogni
- in fase di redazione degli atti di gara
- in fase di valutazione delle offerte tecniche

La definizione delle specifiche

- la importanza della definizione dei bisogni dell'amministrazione
- modalità di preparazione di un capitolato: per specifiche tecniche o prestazionale
- il principio dell'equivalenza

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

La definizione dei fabbisogni

- L'importanza dell'indicazione della quantità nei contratti di appalti
- La importanza della indicazione della durata nei contratti di appalto
- le possibilità di rinnovo negli appalti di servizi
- le cosiddette proroghe tecniche

La fase di redazione degli atti di gara

- la scelta del criterio di aggiudicazione
- la definizione degli elementi di valutazione
- la definizione dei parametri ponderali
- la definizione dei criteri motivazionali

Le attività della Commissione Giudicatrice

- Le modalità di valutazione delle offerte tecniche
- la verbalizzazione delle operazioni
- la esigenza delle motivazioni nella attribuzione dei punteggi

Il ruolo del Responsabile unico del procedimento (RUP)

- definizione del ruolo
- compiti e responsabilità
- rapporti con il direttore dell'esecuzione

Il ruolo del direttore dell'esecuzione del contratto (DEC)

- definizione del ruolo
- compiti e responsabilità
- modalità di consegna del contratto
- modalità di effettuazione del collaudo

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Det. n. 1 dell'8 gennaio 2015

Criteri interpretativi in ordine alle disposizioni

dell'art. 38, comma 2-bis

e dell'art. 46, comma 1-ter

del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

La ratio della norma

Le norme sopra riportate sono finalizzate a superare le incertezze interpretative ed applicative del combinato disposto degli artt. 38 e 46 del Codice mediante la procedimentalizzazione del soccorso istruttorio (...) e la configurazione dell'esclusione dalla gara come sanzione unicamente legittimata dall'omessa produzione, integrazione, regolarizzazione degli elementi e delle dichiarazioni carenti, entro il termine assegnato dalla stazione appaltante

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Sulla base di tale disposizione, pertanto, ai fini della partecipazione alla gara, assume rilievo l'effettiva sussistenza dei requisiti di ordine generale in capo ai concorrenti e non le formalità né la completezza del contenuto della dichiarazione resa a dimostrazione del possesso dei predetti requisiti.

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

È ragionevole ritenere che con la nozione di irregolarità essenziale il legislatore abbia voluto riferirsi ad ogni irregolarità nella redazione della dichiarazione, oltre all'omissione e all'incompletezza, che non consenta alla stazione appaltante di individuare con chiarezza il soggetto ed il contenuto della dichiarazione stessa, ai fini dell'individuazione dei singoli requisiti di ordine generale che devono essere posseduti dal concorrente e, in alcuni casi, per esso dai soggetti specificamente indicati dallo stesso art. 38, comma 1, del Codice.

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Allo stesso modo vanno ricondotte nella categoria delle irregolarità essenziali, le carenze della dichiarazione che attengono all'individuazione dei soggetti responsabili della stessa. Ci si riferisce, ad esempio, all'omessa produzione del documento di identità a corredo della dichiarazione o alla mancanza della sottoscrizione della dichiarazione stessa ovvero alla stessa mancata indicazione dei soggetti cui fanno riferimento le lettere b) e c) del comma 1 dell'art. 38, laddove la stazione appaltante abbia espressamente richiesto tali indicazioni negli atti di gara

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Ciò secondo quanto prescritto negli atti di gara ed in conformità alle modalità in essi specificamente indicate. La stessa Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 30 luglio 2014, n. 16, deve essere sostanzialmente riferita alla possibilità che legittimamente la stazione appaltante esiga la dichiarazione sul possesso dei requisiti di cui all'art. 38, comma 1, del Codice, in forma sintetica e da parte del solo rappresentate legale dell'impresa (fermo restando l'obbligo delle dichiarazioni di cui al comma 2 dell'art. 38 del Codice).

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Qualora, tuttavia, la stazione appaltante richieda, nella lex specialis di gara, le singole dichiarazioni di cui all'art. 38, e da parte di tutti i soggetti ivi indicati, le stesse devono essere rese come richiesto negli atti di gara.

Del resto la nuova disciplina del soccorso istruttorio può ritenersi implicita ammissione normativa della facoltà delle stazioni appaltanti di richiedere in modo analitico, e da parte di tutti i soggetti interessati dalla norma, le dichiarazioni di cui all'art. 38, comma 1 del Codice.

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Un caso particolare è costituito dall'omessa indicazione delle sentenze di condanna di cui al comma 1, lett. c) dell'art. 38 del Codice, che devono essere dichiarate espressamente, secondo quanto prescrive il comma 2 del medesimo articolo.

Orbene, riguardo a questo specifico caso, giova evidenziare che la nuova disciplina del soccorso istruttorio mira ad evitare l'esclusione dalla gara per fatti e circostanze di carattere formale che attengono alle dichiarazioni rese.

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

L'omessa indicazione delle sentenze di condanna riportate dai soggetti di cui alla citata lett. c), tuttavia, se avviene secondo modalità che integrino gli estremi di una dichiarazione negativa del concorrente (perché dichiara espressamente di non averne riportate, eventualmente anche contrassegnando sul modulo predisposto dalla stazione appaltante la casella relativa all'assenza delle sentenze), laddove, invece, le stesse sussistano, la fattispecie integra gli estremi del falso in gara con tutte le implicazioni in termini di non sanabilità della dichiarazione resa e conseguente esclusione del concorrente dalla gara

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Diversamente, se la dichiarazione relativa alla presenza delle sentenze di condanna è completamente omessa, ovvero se si dichiara di averne riportate senza indicarle, può essere richiesto rispettivamente di produrla o di indicare le singole sentenze riportate

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Pur non essendovi menzione nella norma in esame, deve rilevarsi la possibilità che siano presenti irregolarità o carenze della dichiarazione che non possono considerarsi essenziali ma nel contempo non sussumibili neanche nella categoria delle non essenziali e non indispensabili, appalesandosi, invece come dichiarazioni o elementi esigibili da parte della stazione appaltante ai fini di una celere e certa verifica – in ossequio al principio di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) – dell'autodichiarazione resa dal concorrente per l'ammissione alla gara.

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

In tal senso viene in rilievo un tertium genus che riguarderebbe, per lo più ipotesi di completamento o chiarimento delle dichiarazioni e dei documenti presentati, in ordine ai quali deve ritenersi possibile, per la stazione appaltante attivare il soccorso istruttorio, senza irrogare alcuna sanzione pecuniaria.

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Sulla base di tali indicazioni, pertanto, le stazioni appaltanti procederanno – caso per caso – alla valutazione delle irregolarità essenziali e dell'indispensabilità degli elementi e delle dichiarazioni di cui all'art. 38, secondo l'illustrato procedimento di cui al nuovo comma 2-bis del medesimo articolo, potendo esigere, senza sanzione alcuna, il completamento o l'integrazione delle dichiarazioni rese, tramite tutte quelle informazioni utili ad una celere definizione del procedimento di verifica delle stesse autodichiarazioni rese.

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

La sanzione individuata negli atti di gara sarà comminata nel caso in cui il concorrente intenda avvalersi del nuovo soccorso istruttorio;

essa è correlata alla sanatoria di tutte le irregolarità riscontrate e deve pertanto essere considerata in maniera onnicomprensiva.

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

La sanzione deve essere comminata anche all'impresa ausiliaria (in ipotesi di avvalimento) qualora la stessa produca una dichiarazione ex art. 38 carente (dichiarazione che deve essere prodotta ai sensi dell'art. 49, co. 2, lett. c) del Codice). Ciò, si ritiene, in ragione della particolare disciplina dell'istituto, secondo cui: il concorrente soddisfa i requisiti di partecipazione mediante quelli posseduti dall'ausiliaria, quest'ultima è responsabile in solido con il primo, il concorrente è escluso dalla gara per le false dichiarazioni dell'ausiliaria (art. 49, co. 3 del Codice).

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Per tale ipotesi la stazione appaltante dovrà espressamente prevedere nel bando che si proceda, altresì, all'incameramento della cauzione esclusivamente nell'ipotesi in cui la mancata integrazione dipenda da una carenza del requisito dichiarato.

All'incameramento, in ogni caso, non si dovrà procedere per il caso in cui il concorrente decida semplicemente di non avvalersi del soccorso istruttorio.

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 10 dicembre 2014, n. 34, infatti, fornendo una lettura evolutiva dell'art. 75 del Codice, anche alla luce della nuova disciplina del soccorso istruttorio, ha affermato la legittimità (della previsione nei bandi della “sanzione”) dell'incameramento della cauzione provvisoria in caso di mancanze relative ai requisiti generali di cui all'art. 38, con riferimento a tutti i concorrenti e non al solo aggiudicatario.

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Al riguardo sembra opportuno sottolineare, in primis, che la cauzione provvisoria costituisce garanzia del versamento della sanzione, non presupposto per la sua applicazione.

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Altro tema connesso alla funzione di garanzia attribuita alla cauzione provvisoria è costituito dall'esatta determinazione del quantum della cauzione; al riguardo, tenuto conto dell'esigenza di non aggravare gli oneri economici connessi alla partecipazione alla procedura di gara, si ritiene che la suddetta funzione di garanzia non determini un aumento dell'importo della cauzione provvisoria.

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Ciò premesso, è evidente come la novella normativa determini un superamento dei principi sopra enunciati, comportando un'inversione radicale di principio; inversione in base alla quale è generalmente sanabile qualsiasi carenza, omissione o irregolarità, con il solo limite intrinseco dell'inalterabilità del contenuto dell'offerta, della certezza in ordine alla provenienza della stessa, del principio di segretezza che presiede alla presentazione della medesima e di inalterabilità delle condizioni in cui versano i concorrenti al momento della scadenza del termine per la partecipazione alla gara.

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Infatti, l'obbligo dichiarativo in ordine alle quote di partecipazione al RTI non sussiste più per i servizi e le forniture ma permane esclusivamente per i lavori, in forza del novellato art. 92 del d.p.r. n. 207/2010 (così come modificato dall'art. 12, comma 9 della legge da ultimo citata).

L'omissione di tale tipo di dichiarazione o eventuali carenze e/o incompletezza della stessa si ritiene che possano essere sanate dietro pagamento della prevista sanzione.

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Resta, naturalmente, confermato il principio di corrispondenza tra la qualificazione posseduta e le quote di esecuzione, che dovranno, comunque, essere indicate e se omesse potranno essere sanate alla stessa stregua delle quote di partecipazione al RTI.

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Diversamente, la violazione dell'obbligo di indicare in sede di offerta la quota della prestazione che il candidato intende subappaltare potrà costituire causa di esclusione qualora questa sia necessaria per documentare il possesso dei requisiti richiesti ai concorrenti singoli o riuniti al momento di presentazione dell'offerta, necessari per eseguire in proprio la prestazione.

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

La normativa citata non comporta l'obbligo di indicare i nominativi dei subappaltatori in sede di offerta ma solamente l'obbligo di indicare le quote di attività che il concorrente intende subappaltare, qualora non in possesso della qualificazione per la categoria scorporabile, fermo restando che la qualificazione "mancante" deve essere comunque posseduta in relazione alla categoria prevalente, dal momento che ciò tutela la stazione appaltante circa la sussistenza della capacità economico-finanziaria da parte dell'impresa.

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Costituisce causa di esclusione l'omesso versamento del contributo dovuto all'Autorità

Di contro (...) La mancata allegazione del versamento disposto prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta può essere oggetto di soccorso istruttorio dietro pagamento della relativa sanzione.

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Avv. Vittorio Miniero

Studio legale in Bologna, Viale Aldini 28, 40136

e-mail: toto@appaltiamo.it

Sito web: www.appaltiamo.it

Due giornate di formazione in materia di appalti pubblici

Avv. Vittorio Miniero

Studio legale in Bologna, Viale Aldini 28, 40136

e-mail: toto@appaltiamo.it

Sito web: www.appaltiamo.it