



PROGETTO “PROVINCE & COMUNI - LE PROVINCE E IL SISTEMA DEI SERVIZI A SUPPORTO DEI COMUNI”

MANUALISTICA A SUPPORTO DELLE SUA
NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI
D. LGS. 31 MARZO 2023, N. 36

LINEE GUIDA

ALLEGATO I.3

**IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI.
I CONTRATTI SOTTOSOGLIA**



IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

I CONTRATTI SOTTOSOGLIA

Libro II – Parte I

Focal points:

- riorganizzazione sistematica della disciplina → significativa innovazione rispetto al d.lgs. 50/2016
- art. 1, comma 2, l. 78/2022:
 - e) **semplificazione** della disciplina applicabile ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea, nel rispetto dei **principi** di pubblicità, di trasparenza, di concorrenzialità, di **rotazione**, di non discriminazione, di proporzionalità, nonché di economicità, di efficacia e di imparzialità dei procedimenti e della specificità dei contratti nel settore dei beni culturali, nonché previsione del divieto per le stazioni appaltanti di utilizzare, ai fini della selezione degli operatori da invitare alle procedure negoziate, il **sorteggio** o altro metodo di estrazione casuale dei nominativi, se non in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate;
- estensione a regime della disciplina emergenziale DL 76/2020 e DL 77/2021 (*“determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 30 giugno 2023”*)
- allegati II.1 e II.2

I principi generali

- Rinvio ai **principi** di cui al Libro I, Parti I e II
- Quando la stazione appaltante accerta l'esistenza di un **interesse transfrontaliero certo**, segue le procedure ordinarie proprie del soprasoglia.
 - ✓ **CGUE**: devono essere aggiudicati in modo trasparente e competitivo
 - ✓ **Commissione europea**: messa in mora in relazione alla disciplina introdotta dai DL 76/20 e 77/21 in quanto violativa dei principi europei di trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione, laddove non obbliga la stazione appaltante a valutare se l'appalto presenti un interesse transfrontaliero certo
 - ✓ **LG ANAC n. 4**: per l'affidamento di appalti e concessioni di interesse transfrontaliero certo le stazioni appaltanti adottano le procedure di aggiudicazione adeguate e utilizzano mezzi di pubblicità atti a garantire in maniera effettiva ed efficace l'apertura del mercato alle imprese estere
 - ❖ **criteri oggettivi** potrebbero sostanziarsi nell'**importo** di una certa consistenza dell'appalto, in combinazione con il **luogo di esecuzione** dei lavori o, ancora, nelle **caratteristiche tecniche** dell'appalto e nelle caratteristiche specifiche dei prodotti in causa. A tal riguardo, si potrebbe altresì tenere conto dell'esistenza di denunce presentate da operatori ubicati in altri Stati membri, purché sia accertato che queste ultime sono reali e non fittizie
- Si applicano, **se non derogate** dalla presente Parte, le disposizioni del codice.

Principio di rotazione

→ evitare che il gestore uscente, forte della conoscenza della commessa da realizzare acquisita nella precedente gestione, possa agevolmente prevalere sugli altri operatori economici

- 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.

si applica con riferimento all'affidamento immediatamente precedente nei casi in cui i due consecutivi affidamenti abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico...

- 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
- 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.

Principio di rotazione

- La rotazione non opera rispetto a coloro che erano stati soltanto **invitati** alla precedente procedura negoziata, senza conseguire poi l'aggiudicazione

[LG ANAC: «il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento»]

- 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.

- È comunque consentito derogare all'applicazione del principio di rotazione per gli affidamenti diretti di importo inferiore a **5.000 euro**.

[LG ANAC: 1000 €]

Soglie

- **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;
- **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**, 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 **1 milione** di euro;
- **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**, previa consultazione di almeno **dieci** operatori economici, ove esistenti, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per **lavori** di importo pari o **superiore a 1 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

Elenchi – Indagini

- Gli elenchi e le indagini di mercato sono gestiti con le modalità previste nell'**allegato II.1** (*In sede di prima applicazione del codice, l'allegato II.1 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previo parere dell'ANAC, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice*)
- Per la selezione degli operatori da invitare alle procedure negoziate, **divieto di utilizzo del sorteggio** o altro metodo di estrazione casuale dei nominativi, se non in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate, nei casi in cui non risulti praticabile nessun altro metodo di selezione degli operatori.
- Le stazioni appaltanti pubblicano sul proprio sito istituzionale i nominativi degli operatori consultati nell'ambito delle procedure di cui al comma 1.

Disposizioni comuni

- Gli operatori economici da invitare alle procedure negoziate per l'affidamento di contratti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 e di contratti di servizi e forniture di importo pari o superiore a 140.000 euro e inferiore alle soglie di rilevanza europea di cui all'articolo 14 del codice sono individuati sulla base di **indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici**, nel rispetto del criterio di **rotazione degli affidamenti** di cui all'articolo 49 del codice.
- La procedura prende avvio con la **determina a contrarre** ovvero con atto equivalente secondo l'ordinamento della singola stazione appaltante che contiene l'indicazione dell'interesse pubblico che si intende soddisfare, le caratteristiche delle opere, dei beni o dei servizi oggetto dell'appalto, l'importo massimo stimato dell'affidamento e la relativa copertura contabile, la procedura che si intende seguire con una sintetica indicazione delle ragioni della scelta, i criteri per l'individuazione degli operatori da invitare alla procedura negoziata a seguito dell'indagine di mercato o della consultazione degli elenchi, i criteri per la selezione degli operatori economici e delle offerte nonché le principali condizioni contrattuali.
- Le stazioni appaltanti **possono** dotarsi, nel rispetto del proprio ordinamento, di un **regolamento** in cui sono disciplinate:
 - a) le modalità di conduzione delle indagini di mercato, eventualmente distinte per fasce di importo, anche in considerazione della necessità di applicare il principio di rotazione degli affidamenti;
 - b) le modalità di costituzione e revisione dell'elenco degli operatori economici, distinti per categoria e fascia di importo;
 - c) i criteri di scelta dei soggetti da invitare a presentare offerta a seguito di indagine di mercato o attingendo dall'elenco degli operatori economici propri o da quelli presenti nel mercato elettronico delle pubbliche amministrazioni o in altri strumenti similari gestiti dalle centrali di committenza di riferimento.

Indagini di mercato

- è preordinata a **conoscere gli operatori interessati a partecipare** alle procedure di selezione per lo specifico affidamento. Non ingenera negli operatori alcun **affidamento** sul successivo invito alla procedura. Le indagini di mercato sono svolte secondo le **modalità ritenute più convenienti** dalla stazione appaltante, differenziate per importo e complessità di affidamento, secondo i **principi di adeguatezza e proporzionalità**, anche tramite la consultazione dei cataloghi elettronici del mercato elettronico propri o delle altre stazioni appaltanti, nonché di altri fornitori esistenti.
- la stazione appaltante assicura **l'opportuna pubblicità** dell'attività di esplorazione del mercato, scegliendo gli strumenti più idonei in ragione della rilevanza del contratto per il settore merceologico di riferimento e della sua contendibilità. A tal fine la stazione appaltante pubblica un **avviso sul suo sito istituzionale e sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'ANAC**. La durata della pubblicazione è stabilita in ragione della rilevanza del contratto, per un periodo minimo identificabile in **15 giorni**, salva la riduzione del suddetto termine per motivate ragioni di urgenza a non meno di **5 giorni**.

Indagini di mercato

Contenuti dell'avviso:

- il valore dell'affidamento,
- gli elementi essenziali del contratto,
- i requisiti di idoneità professionale, i requisiti minimi di capacità economica e finanziaria e le capacità tecniche e professionali richieste ai fini della partecipazione,
- il numero minimo ed eventualmente massimo (criteri di scelta) di operatori che saranno invitati alla procedura,
- i criteri di selezione degli operatori economici,
- le modalità per comunicare con la stazione appaltante.

Nel caso in cui sia previsto un numero massimo di operatori da invitare, l'avviso di avvio dell'indagine di mercato indica anche i criteri utilizzati per la scelta degli operatori: devono essere **oggettivi, coerenti** con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di **concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza**. Il sorteggio o altri metodi di estrazione casuale dei nominativi sono consentiti solo in casi eccezionali in cui il ricorso ai criteri di cui al terzo periodo è impossibile o comporta per la stazione appaltante oneri assolutamente incompatibili con il celere svolgimento della procedura; tali circostanze devono essere esplicitate nella determina a contrarre (o in atto equivalente) e nell'avviso di avvio dell'indagine di mercato.

Elenchi

In alternativa, ricorso ad elenchi appositamente costituiti secondo le modalità indicate nelle seguenti disposizioni e nel **regolamento interno**.

Gli elenchi sono costituiti a seguito di **avviso pubblico**, reso conoscibile mediante **pubblicazione** sul sito istituzionale della stazione appaltante e sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'ANAC.

Contenuti dell'avviso:

- i requisiti di carattere generale
- la modalità di selezione degli operatori economici da invitare
- le categorie e fasce di importo in cui l'amministrazione intende suddividere l'elenco e gli eventuali requisiti minimi richiesti per l'iscrizione, parametrati in ragione di ciascuna categoria o fascia di importo

L'eventuale possesso dell'attestato di qualificazione **SOA** per la categoria dei lavori oggetto dell'affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale richiesti.

L'iscrizione agli elenchi degli operatori economici interessati provvisti dei requisiti richiesti è consentita **senza limitazioni temporali**

La stazione appaltante procede alla valutazione delle istanze di iscrizione nel termine di **30 giorni** dalla ricezione dell'istanza, fatta salva la previsione di un maggiore termine, non superiore a novanta giorni, in funzione della numerosità delle istanze pervenute. Il mancato diniego nel termine prescritto equivale ad accoglimento dell'istanza di iscrizione.

Elenchi

- La stazione appaltante stabilisce le **modalità di revisione** dell'elenco, con cadenza prefissata – ad esempio semestrale – o al verificarsi di determinati eventi e, comunque, provvede alla cancellazione degli operatori che abbiano perduto i requisiti richiesti o alla loro collocazione in diverse sezioni dell'elenco.
- Possono essere esclusi dall'elenco quegli operatori economici che non presentano offerte a seguito di tre inviti nel biennio.
- Gli elenchi sono **pubblicati** sul sito web della stazione appaltante.
- La scelta degli operatori da invitare alla procedura negoziata deve essere effettuata secondo **criteri oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza. Il sorteggio o altri metodi di estrazione casuale dei nominativi sono consentiti solo in casi eccezionali** in cui il ricorso ai criteri di cui al primo periodo è impossibile o comporta per la stazione appaltante oneri assolutamente incompatibili con il celere svolgimento della procedura. I criteri di selezione degli operatori da invitare alla procedura negoziata sono indicati nella determina a contrarre o in altro atto equivalente.

Criteri di aggiudicazione

- Per gli affidamenti mediante negoziata senza bando le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei relativi appalti sulla base del **criterio** dell'offerta economicamente più vantaggiosa **oppure** del prezzo più basso ad eccezione delle ipotesi di cui all'articolo 108, comma 2 (**principio di libera scelta**)

esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo:

- a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera;
- b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 140.000 euro;
- c) i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 140.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo;
- d) gli affidamenti in caso di dialogo competitivo e di partenariato per l'innovazione;
- e) gli affidamenti di appalto integrato;
- f) i contratti relativi ai lavori caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o con carattere innovativo.

Aspetti procedurali

- Dopo la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario la stazione appaltante può procedere all'**esecuzione anticipata del contratto**; nel caso di mancata stipulazione l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore dei lavori e, nel caso di servizi e forniture, per le prestazioni eseguite su ordine del direttore dell'esecuzione.
- La stazione appaltante può sostituire il certificato di collaudo o il certificato di verifica di conformità con il **certificato di regolare esecuzione**, rilasciato per i lavori dal direttore dei lavori e per le forniture e i servizi dal RUP o dal direttore dell'esecuzione, se nominato. Il certificato di regolare esecuzione è emesso **non oltre tre mesi** dalla data di ultimazione delle prestazioni oggetto del contratto.
- I bandi e gli avvisi di pre-informazione relativi ai contratti di cui alla presente Parte sono **pubblicati** a livello nazionale con le modalità di cui all'articolo 85, con esclusione della trasmissione del bando di gara all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea. Con le stesse modalità è pubblicato l'avviso sui risultati delle procedure di affidamento di cui al presente articolo. Nei casi di cui alle lettere c), d) ed e) del comma 1, tale avviso contiene anche l'indicazione dei soggetti invitati.

Commissione giudicatrice

Nel caso di aggiudicazione dei contratti di cui alla presente Parte con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, alla commissione giudicatrice **può partecipare il RUP, anche in qualità di presidente.**

- Cfr. art. 93, co. 3. La commissione è presieduta e composta da dipendenti della stazione appaltante o delle amministrazioni beneficiarie dell'intervento, in possesso del necessario inquadramento giuridico e di adeguate competenze professionali. **Della commissione giudicatrice può far parte il RUP** → non prevede esplicitamente che il RUP possa anche presiedere la commissione: il RUP può essere sia componente sia presidente
- Cfr. art. 224, co. 3. All'articolo 107, comma 3, lettera a), del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: *«la commissione giudicatrice, nel caso di aggiudicazione dei contratti di importo inferiore alle soglie europee con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può essere presieduta dal responsabile unico del procedimento;»*

Controllo sul possesso dei requisiti

- Nelle procedure di affidamento diretto di importo inferiore a 40.000 euro, gli operatori economici **attestano con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà il possesso dei requisiti di partecipazione e di qualificazione richiesti**. La stazione appaltante verifica le dichiarazioni, anche previo sorteggio di un campione individuato con modalità predeterminate ogni anno.
- In caso di verifica negativa la stazione appaltante procede alla **risoluzione** del contratto, all'**escussione** della eventuale garanzia definitiva, alla **comunicazione all'ANAC** e alla **sospensione** dell'operatore economico dalla partecipazione alle procedure di affidamento indette dalla medesima stazione appaltante per un periodo da uno a dodici mesi decorrenti dall'adozione del provvedimento.

Garanzie

- La stazione appaltante non richiede le garanzie **provvisorie**, salvo che, nelle procedure di cui alle lettere **c), d) ed e)**, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano **particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta**. Le esigenze particolari sono indicate nella decisione di contrarre oppure nell'avviso di indizione della procedura.
- La garanzia provvisoria non può superare **1% dell'importo** previsto nell'avviso o nell'invito per il contratto oggetto di affidamento
- La garanzia provvisoria può essere costituita sotto forma di cauzione oppure di fideiussione.
- In casi debitamente motivati è facoltà della stazione appaltante non richiedere la garanzia **definitiva** per l'esecuzione dei contratti di cui alla presente Parte oppure per i contratti di pari importo a valere su un accordo quadro. Quando richiesta, è pari al **5%** dell'importo contrattuale.

Termini dilatori

- La stipulazione del contratto avviene entro **30 giorni** dall'aggiudicazione.
- **I termini dilatori previsti dall'articolo 18, commi 3 e 4, non si applicano agli affidamenti dei contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea.**

3. Il contratto non può essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione. Tale termine dilatorio non si applica nei casi:

a) di procedura in cui è stata presentata o ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito, o le impugnazioni sono già state respinte con decisione definitiva;

b) di appalti basati su un accordo quadro;

c) di appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione;

d) di contratti di importo inferiore alle soglie europee, ai sensi dell'articolo 55, comma 2.

4. Se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione con contestuale domanda cautelare, il contratto non può essere stipulato dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla stazione appaltante o all'ente concedente fino alla pubblicazione del provvedimento cautelare di primo grado o del dispositivo o della sentenza di primo grado, in caso di decisione del merito all'udienza cautelare. L'effetto sospensivo cessa quando, in sede di esame della domanda cautelare, il giudice si dichiara incompetente ai sensi dell'articolo 15, comma 4, del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato I al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, o fissa con ordinanza la data di discussione del merito senza pronunciarsi sulle misure cautelari con il consenso delle parti, valevole quale implicita rinuncia all'immediato esame della domanda cautelare.