

COPIA



Codice org. PROVINCIA BAT
Protocollo 0051920-13
Data 17/09/2013
Classificazione II.02.011H



Provincia di
Barletta Andria Trani
Segreteria Generale

Ai Sigg.ri Dirigenti
SEDE

E p.c *al Sig. Presidente*
SEDE

al Sig. Presidente del Consiglio
SEDE

OGGETTO: D.L. 21 giugno 2013 n. 69 (cd. Decreto del Fare) – novità legislative -

Con il decreto legge del 21 Giugno 2013, n. 69 (cd. Decreto del fare), recante “*Disposizioni urgenti per il rilancio dell’economia*”, convertito con legge 9 Agosto 2013, n. 98, sono state introdotte significative novità in tema di appalti pubblici, che di seguito in sintesi si riportano:

• **Suddivisione in lotti**

Il decreto del fare potenzia le misure previste nell’art. 2, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/06, rafforzando l’obbligo di suddivisione funzionale delle prestazioni (lavori, servizi e forniture) con la previsione secondo cui “*nella determinazione a contrarre le stazioni appaltanti indicano la motivazione circa la mancata suddivisione dell’appalto in lotti*”.

Sotto l’aspetto pratico, per gli appalti di lavori, questo elemento può essere desumibile dall’unitarietà del progetto in rapporto all’opera da aggiudicare mentre per le forniture di beni e servizi la relazione illustrativa dovrà evidenziare l’interconnessione tra le varie prestazioni e l’impossibilità di renderle in maniera distinta.

Dunque, la suddivisione dell’appalto in lotti si pone quale regola generale atteso che, in caso contrario, le amministrazioni aggiudicatrici devono indicare le ragioni che ne hanno determinato la gestione unitaria.

Ed infatti, il decreto del fare integra, altresì, il comma 5, art. 6, d.lgs. n. 163/06, inserendo la “*tutela delle piccole e medie imprese attraverso adeguata suddivisione degli affidamenti in lotti funzionali*”, quale principio da garantire nei pubblici appalti e sull’osservanza del quale l’Autorità è tenuta a vigilare.

Segretario Generale Dott.ssa Maria De Filippo
Tel.: 0882.1970250 - Fax: 0882.596232 - Mail: s.generale@provincia.ba.it



Viene, infine, integrato l'art. 7, comma 8, lett. a), del d.lgs. n. 163/06, inserendo tra le comunicazioni cui le stazioni appaltanti sono tenute nei confronti dell'Osservatorio per contratti di importo superiore a 50.000 euro, i dati concernenti il contenuto dei bandi, *“con specificazione dell'eventuale suddivisione in lotti ai sensi dell'art. 2, comma 1-bis”*.

- **L'anticipazione del prezzo**

L'art. 26-ter della legge di conversione del decreto del fare, prevede un ulteriore elemento di novità reintroducendo per i soli appalti di lavori pubblici l'anticipazione del prezzo.

La norma stabilisce, infatti, espressamente che per la suddetta tipologia di contratti *“in deroga ai vigenti divieti di anticipazione del prezzo, è prevista e pubblicizzata nella gara d'appalto la corresponsione in favore dell'appaltatore di un'anticipazione pari al 10 per cento dell'importo contrattuale”*. Dal tenore letterale di detta disposizione emerge, da un lato, il regime di obbligatorietà della stessa e, dall'altro, l'obbligo posto in capo alle stazioni appaltanti di pubblicizzare l'anticipazione del prezzo nella gara d'appalto.

Questo significa che l'Amministrazione dovrà necessariamente prevedere l'anticipazione pari al 10 per cento dell'importo contrattuale nel bando di gara e, successivamente, regolamentare tale istituto nel contratto stipulato con l'operatore economico aggiudicatario dell'appalto di lavori. Sotto tale ultimo aspetto, l'ultimo periodo del comma 1, dell'art. 26 ter cit., prevede in particolare l'applicazione degli art. 124, commi 1 e 2, e 140 commi 2 e 3, del Regolamento di cui al d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207.

Conseguentemente, l'erogazione dell'anticipazione è subordinata alla costituzione di garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'anticipazione maggiorato del tasso di interesse legale applicato al periodo necessario al recupero dell'anticipazione stessa secondo il cronoprogramma dei lavori e l'importo della garanzia viene gradualmente ed automaticamente ridotto nel corso dei lavori, in rapporto al progressivo recupero dell'anticipazione da parte dell'Amministrazione.

Inoltre, l'Amministrazione eroga all'esecutore, entro quindici giorni dalla data di effettivo inizio dei lavori accertata dal responsabile del procedimento, l'anticipazione sull'importo contrattuale nella misura prevista dalle norme vigenti. La ritardata corresponsione dell'anticipazione obbliga l'Amministrazione al pagamento degli interessi corrispettivi a norma dell'articolo 1282 codice civile.

L'efficacia temporale dell'art. 26 ter citato è, tuttavia, limitata ai contratti di appalto relativi a lavori affidati a seguito di gare bandite successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto n. 69/2013 (21 agosto 2013) e fino al 31 dicembre 2014, in deroga ai vigenti divieti di anticipazione del prezzo.

Infine, nel caso di contratti di appalto relativi a lavori di durata pluriennale, l'anticipazione va compensata fino alla concorrenza dell'importo sui pagamenti effettuati nel corso del primo anno contabile. Nel caso invece, di contratti sottoscritti nel corso dell'ultimo trimestre dell'anno, l'anticipazione è effettuata nel primo mese dell'anno successivo ed è compensata nel corso del medesimo anno contabile.

- **Semplificazioni in materia di Dure**



L'art. 31, rubricato "*Semplificazioni in materia di DURC*", del decreto in esame, nell'ottica della semplificazione dei rapporti tra le amministrazioni e gli appaltatori, rafforza l'obbligo di acquisizione d'ufficio del DURC, introducendo le seguenti novità:

- le stazioni appaltanti, comprese quelle diverse dalle pubbliche amministrazioni, hanno l'obbligo di provvedere d'ufficio all'acquisizione del DURC, attraverso strumenti informatici;
- la validità del DURC passa da 90 a 120 giorni;
- nell'ambito dei contratti pubblici, il DURC non deve essere più richiesto per ciascuna fase della procedura di aggiudicazione e stipula ma limitatamente alle seguenti fasi:
 - ✓ per la verifica della dichiarazione sostitutiva relativa al requisito di cui all'art. 38, comma 1, lett. i, del d.lgs. n. 163/06 (commissione di "*violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali*");
 - ✓ per l'efficacia dell'aggiudicazione del contratto ai sensi dell'art. 11, comma 8, del d.lgs. n. 163/06;
 - ✓ per la stipula del contratto;
 - ✓ per il pagamento degli stati di avanzamento lavori o delle prestazioni di servizi e forniture;
 - ✓ per il certificato di collaudo, il certificato di regolare esecuzione, il certificato di verifica di conformità ed il pagamento del saldo finale;
- dopo la stipula del contratto il DURC deve essere acquisito ogni 120 giorni ed è valido ed utilizzabile per il pagamento degli stati di avanzamento dei lavori o delle prestazioni relative a servizi e forniture e per il rilascio dei diversi certificati di collaudo (ad eccezione del pagamento del saldo finale dove l'Amministrazione è obbligata ad acquisire un nuovo DURC);
- il DURC nel corso dei 120 giorni di validità, può essere utilizzato anche per contratti pubblici diversi da quelli per cui è stato richiesto;
- nel caso in cui il DURC segnali un'inadempienza contributiva relativa a uno o più soggetti impiegati nell'esecuzione del contratto, le stazioni appaltanti trattengono dal pagamento l'importo corrispondente alle inadempienze e lo versano direttamente agli enti previdenziali e assicurativi o alla cassa edile;
- nei contratti di lavori, servizi e forniture, ai fini della verifica amministrativo – contabile, i titoli di pagamento devono essere corredati dal DURC anche in formato elettronico;
- in caso di subappalto, deve essere richiesto il DURC relativo a tutti i subappaltatori ai fini della richiesta del pagamento delle prestazioni rese nell'ambito del subappalto nonché ai fini del rilascio dell'autorizzazione di cui all'art. 118, comma 8, d.lgs. n. 163/06.

Va, infine, precisato come la semplificazione sia estesa a tutti i casi in cui le pubbliche amministrazioni richiedono il DURC, quali ad es. la concessioni di benefici, di sovvenzioni, contributi sussidi e finanziamenti previsti dalla normativa europea nazionale e regionale (si vedano, sul punto, i commi da 8 bis a 8 quinquies, del citato art. 31).

- **Semplificazione degli adempimenti formali in materia di lavoro**



Con l'art. 32, il decreto del fare modifica ed integra alcune disposizioni del d.lgs. n. 81, del 9 aprile 2008, al fine di ridurre gli oneri amministrativi connessi agli adempimenti formali al fine di rafforzare gli aspetti sostanziali della sicurezza.

Nello specifico, il comma 1, lett. b, del predetto articolo, prevede che, con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da adottare sulla base delle indicazioni della Commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro, saranno individuati settori di attività a basso rischio di infortuni e malattie professionali, sulla base di criteri e parametri oggettivi, desunti dagli indici infortunistici e delle malattie professionali di settore dell'INAIL. I datori di lavoro che operano nei settori di attività a basso rischio di infortuni e malattie professionali possono effettuare la valutazione del rischio, utilizzando un modello semplificato che sarà allegato al decreto. Resta, tuttavia, ferma la facoltà delle aziende di utilizzare le procedure standardizzate già previste dalla legge che, in ogni caso, trovano applicazione fino alla data di entrata in vigore del decreto ministeriale di cui sopra. Sotto tale aspetto, si segnala, inoltre, come il comma 1, lett. h, ed il comma 4, art. 32, prevedano l'adozione - sempre con decreto ministeriale - di modelli semplificati per la redazione del piano operativo di sicurezza (POS), del piano di sicurezza e di coordinamento (PSC), del fascicolo d'opera e del piano di sicurezza sostitutivo (PSS).

Il comma 1, lett. a) del citato art. 32, sostituisce invece i commi 3 e 3 bis dell'art. 26, del d.lgs. n. 81 del 9 Aprile 2008, prevedendo che nei settori a basso rischio di infortuni e malattie professionali, il datore di lavoro possa, in alternativa alla predisposizione del DUVRI, nominare un proprio incaricato in possesso di formazione, esperienza e competenza professionali adeguate e specifiche, nonché di un periodico aggiornamento e di conoscenza diretta dell'ambiente di lavoro, per sovrintendere alla cooperazione e al coordinamento con altre imprese nel caso in cui le stesse operino nello stesso ambiente. Nel caso in cui l'azienda opti per la facoltà di utilizzare le procedure standardizzate già previste ovvero nel caso in cui l'azienda non operi nei predetti settori a basso rischio, il DUVRI deve essere allegato al contratto di appalto o di opera e deve essere adeguato in funzione dell'evoluzione dei lavori, servizi e forniture.

Il nuovo comma 3, dell'art. 26 citato, sempre con riferimento alla redazione del DUVRI, stabilisce inoltre espressamente che *"nell'ambito di applicazione del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, tale documento è redatto, ai fini dell'affidamento del contratto, dal soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dello specifico appalto"*.

Il comma 3 bis, art. 26 cit., come modificato, prevede infine che l'obbligo di cui al comma 3 sopra citato, non si applichi *"ai servizi di natura intellettuale, alle mere forniture di materiali o attrezzature, ai lavori o servizi la cui durata non è superiore a cinque uomini - giorno, sempre che essi non comportino rischi derivanti dal rischio di incendio di livello elevato [...]"*, specificando in seguito cosa si intenda per "uomini - giorno".

- **Determinazione del criterio del prezzo più basso negli appalti pubblici**

Con riferimento alla determinazione del criterio del prezzo più basso negli affidamenti di appalti pubblici, il comma 7 bis, dell'art. 32 del decreto del fare, inserisce il comma 3-bis all'articolo 82 del d.lgs. 163/2006, così reintroducendo nel Codice degli appalti pubblici una disposizione simile all'abrogato comma 3 bis, dell'art. 81 ("Criteri per la scelta dell'offerta migliore") del d.lgs. 163/06.



Il nuovo comma 3 bis, prevede, infatti, che il prezzo più basso sia determinato al netto delle spese relative al costo del personale valutato, oltre che sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, anche considerando le voci retributive previste dalla contrattazione integrativa di secondo livello e delle misure di adempimento alle disposizioni in materia di salute e di sicurezza nei luoghi di lavoro.

Pertanto, rispetto all'abrogato comma 3 bis, la nuova disposizione oltre che a riferirsi specificatamente al criterio del prezzo più basso inserisce quali parametri di valutazione dell'offerta le voci retributive previste dalla contrattazione integrativa di secondo livello.

• **Semplificazioni per i contratti pubblici**

L'art. 49 ter, d.l. 69/13, stabilisce che per i contratti di lavori, servizi e forniture sottoscritti dalle pubbliche amministrazioni a partire dai tre mesi successivi alla data in vigore della legge di conversione del 9 Agosto 2013, n. 98 (21 agosto 2013), la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico organizzativo ed economico finanziario è acquisita esclusivamente attraverso la banca dati di cui all'art. 6 bis, del d.lgs. n. 163/06.

Sul punto si rammenta che l'AVCP, con comunicato del 12 giugno u.s., ha previsto una proroga al 1° gennaio 2014 dell'obbligo di utilizzo del sistema AVCPASS (sistema introdotto dalla delibera Avcp n. 111 del 20 dicembre 2012 emanata per dare attuazione al dettato dell'art. 6 bis del Dlgs n. 163/2006) per appalti di importi superiori a 40.000 euro.

È, pertanto, probabile che l'Autorità interverrà modificando ed integrando i propri precedenti comunicati in conformità ai nuovi dettami legislativi con riferimento ai termini di decorrenza dell'obbligo di verifica dei requisiti attraverso il sistema AVCPASS.

• **Proroghe in materia di appalti pubblici**

Con gli artt. 26 e 21, del decreto del fare, vengono, inoltre, introdotte le seguenti proroghe alla disciplina in materia di appalti pubblici:

- ✓ viene disposta la proroga al 31 dicembre 2015 della possibilità di considerare i migliori 5 anni su 10 per la dimostrazione dei requisiti relativi alla cifra di affari in lavori, alla dotazione di attrezzature tecniche e all'organico medio annuo, nonché della possibilità di considerare il decennio per la dimostrazione del requisito dei lavori in categoria e "di punta", ai fini della qualificazione SOA;
- ✓ viene prevista la proroga al 31 dicembre 2015 della possibilità, per le stazioni appaltanti, di applicare l'esclusione automatica delle offerte anomale per gli appalti fino alla soglia comunitaria;
- ✓ viene introdotta, la proroga al 30 giugno 2014 dell'entrata in vigore della garanzia globale di esecuzione (c.d. performance bond), prevista dall'art. 113 del Codice dei Contratti e disciplinata dagli artt. 129 e seguenti del Regolamento, D.P.R. n. 207/2010. Si ricorda che tale garanzia è obbligatoria per gli appalti di progettazione esecutiva ed esecuzione di lavori di ammontare superiore a 75 milioni di euro e per gli affidamenti di lavori a contraente generale, nonché facoltativa (in quanto può essere richiesta a discrezione dell'amministrazione aggiudicatrice nel bando di gara)



per gli appalti di sola esecuzione di lavori di ammontare superiore a 100 milioni di euro.

- **Ancora novità in tema di appalti pubblici**

Si segnala, infine, come l'art. 13 bis, del decreto del fare preveda che con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, sentita l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, siano dettate le linee guida per l'accreditamento di conformità alla normativa in materia di contratti pubblici, di servizi, soluzioni e piattaforme tecnologiche per le aste on line e per il mercato elettronico da utilizzare per gli acquisti di beni e servizi delle tecnologie della comunicazione e dell'informazione, da emanare entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione n. 98/13.

oooooooooooooooooooo

Il d.l n. 69/13 in esame introduce, inoltre, importanti novità che - pur non vertendo specificatamente in tema di appalti pubblici - incidono in ogni caso nella gestione degli stessi.

In particolare, si rammenta che l'art. 47 del d.lgs. n. 82/2005, prevede al comma 1, che *"le comunicazioni di documenti le pubbliche amministrazioni avvengono mediante l'utilizzo della posta elettronica o in cooperazione applicativa; esse sono valide ai fini del procedimento amministrativo una volta che ne sia verificata la provenienza"*.

Ai fini della verifica della provenienza delle comunicazioni di documenti tra le p.a., l'articolo 14 *"Misure per favorire la diffusione del domicilio digitale"*, del decreto del fare (in seguito alle modificazioni apportate dalla legge di conversione n. 98/13), integrando quanto dettato dall'art. 47, del d.lgs. n. 82/2005, stabilisce ora che *"è in ogni caso esclusa la trasmissione di documenti a mezzo fax"*.

Dunque, le comunicazioni all'interno della p.a. devono avvenire per via telematica: è evidente come la nuova previsione legislativa ponga nel nulla numerose interpretazioni giurisprudenziali che avevano definito il fax strumento *"idoneo"* e giuridicamente valido, per le comunicazioni tra pubbliche amministrazioni.

Tra le misure per la semplificazione amministrativa si segnala, infine, quanto disposto dall'art. 28, rubricato *"Indennizzo da ritardo nella conclusione del procedimento"*, applicabile - in via sperimentale - ai procedimenti amministrativi relativi all'avvio e all'esercizio dell'attività d'impresa iniziati successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione n. 98/13.

Tale norma, nell'ipotesi di procedimento amministrativo iniziato ad istanza di parte per il quale sussiste l'obbligo di pronunziarsi (con esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici) conferisce all'istante il diritto di sollecitare la pa che ritarda nell'adottare il provvedimento conclusivo del procedimento amministrativo ed a chiedere l'indennizzo per il mero ritardo (una somma pari ad 30 euro per ogni giorno di ritardo con decorrenza dalla data di scadenza del termine del procedimento, comunque non superiore complessivamente a 2.000 euro). Al fine di ottenere l'indennizzo, l'istante è tenuto ad azionare il potere sostitutivo previsto dall'art. 2, comma 9 bis, della Legge n. 241/1990, nel termine perentorio di 20 giorni, dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento.



Nell'ipotesi in cui anche il responsabile del potere sostitutivo risulti inadempiente, l'istante per chiedere il provvedimento e l'indennizzo potrà rivolgersi al Tribunale amministrativo ai sensi dell'art. 117 del Codice del processo amministrativo, seguendo il rito contro il silenzio della p.a., oppure ai sensi dell'art. 118 dello stesso codice, sperando cioè un ricorso per decreto ingiuntivo.

Di rilievo, anche sotto il profilo della trasparenza, quanto stabilito dal comma 8, dell'art. 28 citato, il quale dispone che nella comunicazione di avvio del procedimento e nelle informazioni pubblicate ai sensi dell'art. 35, del dlgs. n. 33/13, "è fatta menzione del diritto all'indennizzo, nonché delle modalità e dei termini per conseguirlo, e sono altresì indicati il soggetto cui è attribuito il potere sostitutivo e i termini a questo assegnati per la conclusione del procedimento".

Il comma 9, del citato art. 28, integra invece l'art. 2-bis, della l. n. 241/90, ("Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento") inserendo il comma 1 bis, il quale introduce accanto al risarcimento del danno anche il diritto dell'istante di ottenere un indennizzo alle condizioni ivi previste.

oooooooooooooooooooooooo

Invitando, pertanto le SS.LL. ad uniformare la propria attività amministrativa ai nuovi dettami legislativi e restando a disposizione per ogni qualsivoglia chiarimento e/o delucidazione, porgo distinti saluti.

IL SEGRETARIO GENERALE
dott.ssa Maria De Filippo