

FORMAZIONE APPALTI PROGRAMMI

FREE La procedura aperta di servizi e forniture e le criticità del bando tipo ANAC n. 1/2023: analisi e soluzioni

Pubblicato: 22 settembre 2023

Stampa

Martedì 24 ottobre 2023, webinar dalle ore 9:00 alle 13:00 (con *break* di 10 minuti alle ore 11:00) e dalle ore 14:00 alle ore 16:00. La piattaforma usata proietta tutto il materiale di documentazione, è di facilissimo utilizzo e consente di porre con immediatezza domande sia orali, sia scritte. Su [richiesta](#), anche *in house* "in presenza".

PREMESSA

Nella giornata si opererà la ricognizione e l'analisi ragionata delle criticità del nuovo bando tipo n. 1/2023 adottato dall'ANAC per servizi e forniture. Si osserva che «il Disciplinare potrà essere utilizzato anche dagli enti aggiudicatori che operano nei settori speciali» (relazione illustrativa).

Nei nostri seminari di formazione viene messo a disposizione materiale di documentazione aggiornato alla giurisprudenza del giorno prima, con il carattere strettamente operativo degli stessi volumi in passato pubblicati ([Autocertificazione e semplificazione della gara d'appalto](#), I ed.; [Autocertificazione e semplificazione della gara d'appalto](#), II ed.; [La gara d'appalto](#), III ed.; [La qualificazione nell'appalto di lavori](#); [L'art. 24 della finanziaria 2003](#); [Problematiche operative e nodi critici della gara d'appalto di lavori](#); [La gara d'appalto di lavori](#); [Capitolato speciale d'appalto dei lavori stradali](#); [L'affidamento di forniture e servizi dopo la L. 212/2003](#); [La gara on line nel d.P.R. 101/2022](#); [L'affidamento di forniture e servizi dopo la finanziaria 2004](#); [Le gare di progettazione](#); [L'avalimento dei requisiti economici e tecnici](#); [La gara d'appalto di lavori pubblici, l'accordo quadro, le procedure negoziate, i lavori "a scomputo"](#); [L'affidamento del project financing nei lavori pubblici](#); [La gara d'appalto di servizi e forniture, l'accordo quadro, l'affidamento dei servizi di progettazione](#)).

Come materiale di documentazione verrà messo a disposizione:

- 1) il nuovo codice dei contratti commentato con note di analisi sotto ogni articolo (sia il corpo principale, sia gli allegati vengono forniti in comodo formato riscrivibile al fine di una più comoda consultabilità e utilizzabilità), precisandosi che i due documenti (scarica: il [frontespizio](#) del corpo primario del codice; una [facciata tipo](#) degli allegati) evidenziano puntualmente e commentano anche la disciplina relativa ai *settori speciali* e alle concessioni;
- 2) il bando tipo, in formato riscrivibile, con *box* di analisi all'interno del testo (scarica una [facciata tipo](#) del file di n. 140 facciate);
- 3) la separata analisi – coordinata con il nuovo codice dei contratti pubblici (scarica una [facciata tipo](#)) – del D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito nella L. 29 luglio 2021, n. 108, art. 47: «*Pari opportunità e inclusione lavorativa nei contratti pubblici, nel PNRR e nel PNC*» (di n. 31 facciate);
- 4) le nostre clausole di disciplinare di gara (scarica una [facciata tipo](#) del file di n. 7 facciate) per un ragionato coordinamento logico-sistematico del D.Lgs. 36/2013, art. 11 («Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore»), art. 57 («Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi») e art. 102 («Impegni dell'operatore economico»);
- 5) lo schema di «delibera a contrarre» (o «determinazione»), di motivata deroga al bando-tipo.

Si evidenzierà che cosa è cambiato rispetto al vecchio codice e ciò che è rimasto sostanzialmente immutato, fra errori, contraddizioni, carenze e complicazioni.

L'incontro verrà svolto in continua interlocuzione, in aula, con i singoli partecipanti.

PROGRAMMA

- L'effettiva data di entrata in vigore del bando tipo n. 1/2023.
- L'applicabilità dei CAM (criteri ambientali minimi), fra *specifiche tecniche*, *clausole contrattuali* e *carattere premiale*. La configurazione come requisito di *partecipazione* ovvero di *esecuzione*.
- L'operatività del meccanismo di sospensione e proroga del termine di presentazione telematica dell'offerta.
- La rilevanza delle *FAQ*: i due orientamenti giurisprudenziali
- Le comunicazioni tra uso del domicilio digitale (*PEC* o strumento analogo) e uso della piattaforma.
- La c.d. «verifica dell'anomalia dell'offerta anomala».
- Le comunicazioni al raggruppamento costituendo e il diverso regime per il consorzio ordinario costituito e per quello costituendo.
- La scelta di scorporare tutti i costi della manodopera dall'importo assoggettato a ribasso, contrastante con l'art. 110 del codice stesso.
- La mancata considerazione dell'appalto misto con lavori strumentali.
- La distinzione fra prestazioni «principale» e «secondaria», ovvero la possibilità di un dissimulato raggruppamento verticale.
- L'irragionevolezza della scelta del lotto unico per prestazioni fra loro disomogenee.
- «MODIFICA DEL CONTRATTO IN FASE DI ESECUZIONE» (sub-paragrafo n. 3.3): l'«opzione» come «proroga» e la «ripetizione» come «rinnovo»; l'applicabilità delle figure ai settori speciali; l'inconferenza del richiamo del principio che «la nozione di «servizi analoghi» non può essere assimilata a quella di «servizi identici»»; la gratuità della tesi che per la «ripetizione» occorrerebbe «che il contratto originario non sia ancora scaduto»; la diversa rilevanza degli importi in gioco fra «opzione», «ripetizione» e «quinto» e l'equivoca «Tabella 3» del bando tipo; il valore cui parametrare gli importi della qualificazione economica e/o tecnica e delle garanzie (gli errati pareri del MIMS); la nuova configurazione del «quinto»; la nuova proroga tecnica (con sottesa criticità) e la possibilità di più proroghe tecniche; la nullità del riaffidamento non programmato ovvero la pur denominata proroga che sortisca gli stessi effetti; l'obbligatorietà della clausola di rinegoziazione.
- Quali i consorzi che debbono ovvero che possono indicare una o più consorziate per l'esecuzione? Il caso specifico del consorzio ordinario alla luce della (sia pur non proprio convincente) giurisprudenza consolidata.
- Il raggruppamento sovrabbondante.
- Il mancato richiamo dell'art. 67, comma 4, ultimo periodo, del codice.
- L'art. 68, comma 14, del codice e l'illegittima assimilazione delle «retiste non partecipanti all'aggregazione» alle consorziate non designate da parte dei «consorzi non necessari».
- Le due questioni se: in caso di limitazione dell'aggiudicazione ad un numero massimo di lotti, l'offerta imputabile a un unico centro decisionale debba o no essere considerata automaticamente unica; il divieto di partecipazione a lotti diversi da parte di imprese in situazioni di collegamento sostanziale debba essere previsto dalla disciplina di gara.
- L'errata indicazione del D.Lgs. 36/2023, art. 224, comma 6, come applicabile dal 1° luglio 2023.
- La radicale insufficienza di contenuto per la disciplina dei «REQUISITI DI ORDINE GENERALE» di cui al paragrafo n. 5 del bando tipo (cfr. ad ogni modo, nel codice dei contratti commentato che viene messo a disposizione, le cinquanta facciate di analisi e schemi in ordine agli artt. dal n. 94 al n. 98 del D.Lgs. 36/2023).

- I cinque principi sull'iscrizione – ovvero sulla domanda di iscrizione – nella *white list*.
- La separata analisi – coordinata con il nuovo codice dei contratti pubblici – del D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito nella L. 29 luglio 2021, n. 108, art. 47: «*Pari opportunità e inclusione lavorativa nei contratti pubblici, nel PNRR e nel PNC*».
- «L'iscrizione nel Registro delle imprese non è richiesta quando non è dovuta per l'esercizio dell'attività oggetto dell'affidamento», ovvero la contrarietà della clausola al codice. L'iscrizione all'ANGA in caso di consorzio cooperativo, artigiano o stabile.
- La questione se sia legittimo richiedere in disciplina di gara solo i requisiti "moralì" e un'idonea iscrizione alla C.C.I.A.A. o in un registro equivalente: l'equivoco del bando tipo.
- Il requisito del fatturato: il parametro di riferimento della misura «non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto» nel caso di «opzione», «ripetizione» e «quinto»; la mancanza nel nuovo codice della *clausola di equivalenza*, pur prevista dalla direttiva; l'illegittimità secca della clausola: «Nel caso in cui sia previsto un numero massimo di lotti aggiudicabili al medesimo operatore economico, il requisito richiesto *deve* essere commisurato al numero massimo di lotti aggiudicabili di maggior valore»; la modalità documentale esclusiva di comprova del requisito per le società di capitali e il ritorno di impatto della *clausola di equivalenza*; il riferimento al «periodo di attività effettivamente svolto».
- La problematica individuazione delle «leggi speciali» che legittimano la previsione di «ulteriori requisiti economico finanziari» rispetto al fatturato. L'inaccogliabilità, per i servizi d'architettura e ingegneria, delle opzioni di un bando tipo (non dell'ANAC).
- La qualificazione tecnico-professionale: la questione della richiesta di un coefficiente minimo di possesso del requisito dei «contratti analoghi» e l'avvenuta esecuzione di un appalto «di punta»; la questione della richiesta di un certificato con atto di approvazione finale dell'esecuzione dell'appalto; la questione se il possesso del requisito – eventualmente anche a fine premiale – vada riferito alla pubblicazione del bando ovvero al termine di scadenza di presentazione delle offerte; l'inaccogliabilità, per i servizi d'architettura e ingegneria, delle opzioni di un bando tipo (non dell'Anac); la questione della possibilità, per i servizi d'architettura e ingegneria, di far ancora riferimento all'importo dei lavori per i quali si è svolto il servizio e di non richiedere nessun minimo quantitativo.
- Il possesso, in caso di raggruppamento o figura assimilabile, dell'iscrizione in un registro professionale, anche diverso da quello della CCIAA o dell'Albo delle imprese artigiane.
- L'equivocità delle clausole del bando tipo sul combinato disposto dei commi 2, 4 e 11 dell'art. 100 del codice: la declinazione minimale della disciplina del possesso dei requisiti di qualificazione economica e tecnica, in caso di raggruppamento o figura assimilabile.
- L'eventuale sussistenza di una prestazione «principale» e di una «secondaria», con i correlativi sub-imporsi e codici CPV: 1) l'esempio di un "dissimulato" raggruppamento verticale misto, con "dissimulato" sub-raggruppamento orizzontale; 2) il subappalto qualificatorio nei servizi: le condizioni di applicabilità secondo corretta giurisprudenza, l'interpretazione del silenzio sulla sua ammissibilità da parte della disciplina di gara e la questione se quest'ultima possa vietarlo; 3) il subappalto qualificatorio nei servizi: il limite quantitativo con due prestazioni ambedue «ad alta intensità di manodopera» e la domanda connessa se scatti la regola prevista per i lavori di dover possedere qualificazione nella prestazione principale pari all'importo della medesima con aggiunta dell'importo della prestazione secondaria stessa per la quale non si è qualificati in proprio. L'insussistente «raggruppamento temporaneo verticale» di cui alla relazione illustrativa (paragrafo n. 11). Il caso del servizio d'architettura e ingegneria con più tipologie prestazionali (ID-opere): ammesso il subappalto qualificatorio? Il possesso del requisito dell'eseguito appalto «di punta», qualora richiesto, in caso di raggruppamento o figura assimilabile.
- I consorzi stabili e l'applicazione del principio del *cumulo alla rinfusa* fin tanto che anche per servizi e forniture non sia stato implementato il sistema unico di qualificazione come per i lavori.
- Avvalimento: la certificazione di qualità prevista come criterio di valutazione; il comma 12 dell'art. 104, suscettibile di disapplicazione per contrasto con il diritto comunitario; la causa di esclusione di cui all'art. 94, comma 4, lett. d) e i due *step* temporali che la caratterizzano; il pasticcio del comma 3 dell'art. 104, fra l'insussistenza di «requisiti relativi ad autorizzazioni o altri titoli abilitativi di cui all'articolo 100, comma 3, del Codice» e la possibilità oggettiva che l'avvalimento dei «requisiti relativi a titoli di studio e professionali» possa avere solo carattere premiale;
- D.Lgs. 36/2013, art. 11 («Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore»), art. 57 («Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi») e art. 102 («Impegni dell'operatore economico»): le nostre clausole di disciplinare di gara per un ragionato coordinamento logico-sistematico delle tre (ridondanti) disposizioni.
- Garanzia provvisoria: la data di entrata in vigore della disposizione che essa «deve essere emessa e firmata digitalmente»; la corretta intestazione in caso di consorzio ordinario; la riduzione del 30% in caso di possesso della certificazione di qualità, la sua spettanza senza necessità che ogni raggruppato (o figura assimilabile) detenga il requisito e la grossolanità della clausola sui consorzi cooperativi, artigiani e stabili; la riduzione fino ad un importo massimo del 20 per cento e l'eccesso di *favor* della clausola del bando tipo.
- L'impossibilità di richiedere i campioni come requisito tecnico di qualificazione dell'operatore economico e l'impatto del principio sulla «dimostrazione» dell'offerta tecnica: *quid juris?*
- Soccorso istruttorio: l'incondivisibile interpretazione (da parte della prima giurisprudenza) di inammissibilità dell'istituto per i «requisiti di ordine speciale»; il carattere tutt'altro che pacifico dell'opzione interpretativa della sanabilità del difetto di sottoscrizione; «l'omessa indicazione» e l'«omesso impegno» che per il bando tipo comporterebbero la sanzione espulsiva immediata.
- Il consorzio ordinario: l'impossibilità che possa rilevare una figura di consorziata in qualche modo equiparabile a una capogruppo; l'illegittimità della richiesta dell'impegno a conferire «mandato collettivo speciale con rappresentanza all'impresa qualificata come mandataria che stipulerà il contratto in nome e per conto delle (...) consorziate».
- Il miglior rapporto qualità/prezzo, l'assetto di procedura e le competenze: lo schema sintetico-esemplificativo della tracciabilità dell'*iter motivazionale* (assente nei documenti del bando tipo n. 1/2023); l'errato principio di far inserire in offerta tecnica «il nome e le qualifiche professionali delle persone fisiche incaricate delle (...) prestazioni», salva eccezione come da direttiva; l'offerta economica e il principio della prevalenza del ribasso percentuale in lettere sull'importo-prezzo; l'individuazione della busta telematica per l'offerta sul tempo e sui criteri *on/off*; la valenza paradigmatica dell'individuazione normativa dei criteri di valutazione e la questione aperta per i CAM; la formula quadratica e la criticità insuperabile di quella indipendente; il caso di prevista doppia riparametrazione e l'esempio sviluppato del preciso calcolo dei punteggi definitivi (convalidato dal C.d.S.; *contra*, T.A.R. Veneto); la grossolanità del principio che solo la «commissione giudicatrice è responsabile della valutazione delle offerte (...) economiche» (bando tipo); la grossolanità, se non l'illegittimità, del principio che il «RUP si avvale dell'ausilio della commissione giudicatrice ai fini della verifica della documentazione amministrativa» (bando tipo); l'incerto superamento del principio di seduta pubblica da parte del bando tipo e il problema innestato dall'art. 101, comma 4, del D.Lgs. 36/2023; il modello di inversione procedimentale più semplificato e l'incondivisibile tesi che il meccanismo «non si estende (...) alle verifiche che hanno ad oggetto informazioni e documenti diversi da quelli presentati a comprova dei requisiti di partecipazione»; la non necessaria previsione di bando di far comunicare la «data e l'ora in cui si procede all'apertura delle offerte» e l'irrelevanza assoluta dell'effettiva mancata comunicazione *de qua* nel caso in cui la previsione stessa sia stata posta; la clausola: «Gli esiti della valutazione sono registrati dalla Piattaforma» e il ruolo di vigilanza del RUP nel caso in cui il medesimo non sia membro della commissione giudicatrice; «le eventuali esclusioni dalla gara dei concorrenti» e l'incompetenza della commissione giudicatrice; l'errore di linguaggio nell'espressione che sono «considerate anormalmente basse le offerte che» e le questioni della discrezionale previsione di parametri matematici per l'individuazione automatica delle offerte sospette di anomalia, della mancata attivazione della verifica e della verifica contemporanea; l'equivocità della clausola: «Sono sottoposti alla verifica della documentazione amministrativa oltre al concorrente risultato primo anche (...)» e la necessità di fare chiarezza distinguendo quattro casistiche; l'illegittimità della clausola: «Nell'ipotesi di ulteriore esito negativo delle verifiche si procede (...) scorrendo la graduatoria».
- I dubbi di compatibilità comunitaria del comma 14 dell'art. 117 del D.Lgs. 36/2023.

RELATORE

Lino BELLAGAMBA, consulente e formatore, autore di studi e monografie, specializzato nelle procedure di selezione del contraente e in materia di finanza di progetto. Direttore responsabile del quotidiano *on line* [APPALTIeCONCESSIONI](http://www.appaltieconcessioni.eu).



ORARIO e ACCESSO all'AULA DIGITALE

Registrazione dei partecipanti, ore **8:50**. Aula digitale: dalle ore **9:00** alle **13:00** (con *break* di dieci minuti alle ore 11:00); dalle ore **14.00** fino alle **16:00** (anche oltre, se necessario).

Da *CONTRATTI PUBBLICI Italia* ogni singolo partecipante riceverà una *mail* che conterrà il *link* sul quale cliccare per accedere all'aula digitale (non occorre possedere nessun programma; basta solo avere un microfono in proprio se si vuole interloquire, altrimenti si può far uso della *chat* che compare in automatico sullo schermo).

Per i requisiti tecnici minimi di sistema, cliccare [qui](#).

COSTO

Il costo è di: per n. 1 partecipante, EUR 490; per n. 2 partecipanti, EUR 940; per n. 3 partecipanti, EUR 1.390; per n. 4 partecipanti, EUR 1.840; per n. 5 partecipanti, EUR 2.290; per n. 6 partecipanti, EUR 2.740; per ogni partecipante in più, dal settimo fino al decimo, EUR 430; dall'undicesimo in poi, da concordare. Vanno aggiunti EUR 2,00 per il bollo in fattura a carico dell'Ente pubblico, cui non si applica l'IVA. Vanno aggiunti EUR 2,00 per il bollo in fattura solo in caso di Ente pubblico, cui non si applica l'IVA.

ISCRIZIONE e INFORMAZIONI

L'iscrizione si perfeziona: 1) con scheda da richiedersi preventivamente via *mail* a formazione@appaltieconcessioni.eu, indicandosi anche il numero presunto dei partecipanti; 2) con successivo inoltro di tale scheda, compilata e sottoscritta, alla società organizzatrice dell'evento (CONTRATTI PUBBLICI Italia s.a.s.). L'organizzatrice dell'evento rilascerà da subito, all'ente pubblico, un'autocertificazione unica (digitalmente sottoscritta) che copre i profili sia dell'idoneità "morale" integrale, sia della tracciabilità dei flussi finanziari.

Gli Enti del SSN, in relazione al decreto *MEF* del 7 dicembre 2018, quale integrato dal decreto 27 dicembre 2019, provvederanno all'emissione dell'ordine *NSO* selezionando come canale di trasmissione la *pec* indicata nell'autocertificazione unica che sarà prodotta da *CONTRATTI PUBBLICI ITALIA s.a.s.*, che riporta ogni dato comunque necessario per l'emissione dell'ordine stesso (pertanto, da parte di *CONTRATTI PUBBLICI ITALIA s.a.s.* non sarà compilata nessuna anagrafica aggiuntiva di sorta). Oltre l'ordine *NSO* dovrà essere trasmesso anche l'ordine secondo il diverso modello (in quanto contenente dati ulteriori) che sarà prodotto da *CONTRATTI PUBBLICI ITALIA s.a.s.*

Ai sensi della determinazione dell'ANAC 7 luglio 2011, n. 4 ([paragrafo n. 3.9](#)) non occorre il CIG (tuttavia esso sarà riportato in fattura elettronica, qualora il CIG stesso sia stato comunque assunto). La comunicazione via *mail* della regolarità dell'ordine trasmesso secondo il suddetto modello vale come accettazione dell'ordine stesso, salva la necessaria conferma di svolgimento della giornata. Non sono assolutamente ammesse modalità di iscrizione diverse da quelle previste, né modulistica propria del singolo ente: *CONTRATTI PUBBLICI ITALIA s.a.s.* non sottoscriverà pertanto nessun ordinativo di fornitura ovvero modelli dichiarativi che provengano dall'Ente o società che intenda iscrivere un proprio dipendente alla giornata formativa. Il materiale di documentazione e l'attestato di partecipazione saranno trasmessi solo via *mail*, subito dopo l'avvenuta partecipazione. L'organizzazione si riserva eccezionalmente di annullare o di rinviare l'incontro, o di non accogliere una richiesta di iscrizione, per motivi comunque insindacabili. Lo svolgimento della giornata sarà confermato agli iscritti non appena raggiunto un numero minimo di partecipanti.

Per qualsiasi necessità di chiarimenti, utilizzare la stessa *mail* sopra indicata, oppure telefonare al n. 3351805280.

PRIVACY

L'organizzatrice dell'evento formativo che fatturerà la prestazione – *CONTRATTI PUBBLICI Italia s.a.s.*, con c.f/p.IVA 02668770429 – non tratta né dati sensibili, né giudiziari, e tratterà i dati ricevuti al solo fine della gestione materiale dell'evento, nel rispetto e secondo gli obblighi della vigente normativa.

ALTRI WEBINAR o FORMAZIONE IN HOUSE

Clicca sul *link* che segue: [FORMAZIONE APPALTI PROGRAMMI](#).

Url: <https://www.appaltieconcessioni.eu/formazione/9658-free-servizi-e-forniture-il-decreto-correttivo-2.html>