

Roma, 31 gennaio 2012
Prot. 296

CIRCOLARE N. 16 / 2012
AGLI ENTI ASSOCIATI

SL/CDAA/sc

LAVORI PUBBLICI

➔ ENTI PUBBLICI ECONOMICI
➔ ENTI PUBBLICI NON ECONOMICI

OGGETTO

Indice Newsletter Responsabilità negli appalti n. 04/2012

Novità legislative. Decreto “Semplifica Italia”

1. In sintesi, i principali punti del decreto approvato il 27 gennaio 2012 dal Consiglio dei Ministri
2. E' la terza iniziativa di spessore in due mesi” – ha dichiarato il Presidente del Consiglio Mario Monti – “per dare all'Italia un'economia più produttiva e competitiva e dunque più forte, liberando il suo potenziale di crescita e di occupazione. Questo pacchetto di misure intende modernizzare i rapporti tra pubblica amministrazione, cittadini e imprese, puntando sull'agenda digitale e l'innovazione. I cittadini in particolare avranno grandi benefici dalla semplificazione della burocrazia. Il provvedimento dimostra, ancora una volta, l'impegno dell'Italia nelle riforme, in linea con le raccomandazioni dalla Commissione Europea e di altre istituzioni autorevoli, semplificando la burocrazia amministrativa, compreso l'uso delle nuove tecnologie per stimolare la produttività e la crescita”

▶ *Presidenza del Consiglio dei Ministri_comunicato del 27 gennaio 2012*

Alcuni istituti della bozza di decreto

3. **Obbligo di trasmissione alla Corte dei Conti delle sentenze definitive (anche se non impicanti un risarcimento del danno ingiusto da ritardo) e individuazione di un dirigente “concludente”**
4. **La tutela in materia di silenzio dell'amministrazione è disciplinata dal codice del processo amministrativo.**
5. **Tutte le sentenze passate in giudicato che accolgono il ricorso proposto avverso il silenzio dell'amministrazione sono trasmesse in via telematica alla Corte dei conti**
6. **La mancata o tardiva emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e contabile del dirigente e del funzionario inadempiente**

▶ *conclusione del procedimento_nuovo regime e nuove responsabilità*

LA FEDERAZIONE ITALIANA PER LA CASA ADERISCE A CISPEL

7. Con “Semplifica Italia” tutti i documenti contenenti i requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativi ed economico-finanziario delle aziende vengono acquisiti, e gestiti, dalla Banca dati nazionale dei contratti pubblici

8. A braccio si può affermare che da gennaio 2013 il rischio della cauzione provvisoria potrebbe subire una notevole diminuzione quanto meno perché non avrà più senso il termine perentorio per la dimostrazione del reale possesso dei requisiti speciali di cui all’articolo 48

▶ *banca dati nazionale dei contratti pubblici*

9. L’istanza di accesso di cui all’ articolo 13 del codice dei contratti non impedisce l’ulteriore corso del procedimento di gara

▶ *specificazione delle conseguenze della richiesta di accesso*

10. L’iscrizione nel casellario informatico ai fini dell’esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1, lettera h) dura fino ad un anno, decorso il quale l’iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia

11. La stazione appaltante acquisisce d’ufficio il documento unico di regolarità contributiva dell’affidatario

▶ *Modifiche all’art 38 del codice dei contratti*

12. Viene soppresso l’obbligo per il quale <<Gli avvisi e i bandi sono altresì pubblicati, dopo dodici giorni dalla trasmissione alla Commissione, ovvero dopo cinque giorni da detta trasmissione in caso di procedure urgenti di cui all’articolo 70, comma 11, per estratto su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nazionale e su almeno due a maggiore diffusione locale nel luogo ove si eseguono i contratti.>>

▶ *gli avvisi e i bandi non andranno più pubblicati sui quotidiani*

13. Nelle procedure ristrette, nel dialogo competitivo, nelle procedure negoziate con e senza pubblicazione di un bando di gara, le stazioni appaltanti invitano simultaneamente, gli inviti non possono contenere l’indicazione di cause di esclusione ulteriori rispetto a quelle tassativamente indicate dall’articolo 46, comma 1-bis

▶ *procedure ristrette e tassatività delle cause di esclusione*

14. Modifiche alla Legge Biagi in tema di corresponsabilità tra committente imprenditore o datore di lavoro con l’appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori nei confronti dei lavoratori

15. Attenzione: l’articolo 26, comma 4 e comma 7 del decreto legislativo 81/2008 opera un collegamento dinamico di questa norma negli appalti pubblici

▶ *modificata L. Biagi su corresponsabilità solidale per i lavoratori dell'appalto*

LA TASSATIVITÀ DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE NELLA GIURISPRUDENZA

16. Applicabilità della tassatività delle cause di esclusione: anche in Sicilia in vigore dal 14 maggio 2011, così deciso dal Tar Sicilia, Catania n. 196 del 26 gennaio 2012

17. L’esclusione dalla gara per ragioni differenti da quelle previste dal citato

comma 1 bis dell'art. 46 del medesimo d. lgs., disposta dopo l'entrata in vigore di detta disposizione, comporta illegittimità dell'esclusione stessa e di tutti gli atti ad essa conseguenti

▶ *illegittimità delle esclusioni non previste dopo il 14 maggio 2011, anche in Sicilia*

18. Per il Tar Aosta, n. 6 del 23 gennaio 2012, la mancata presentazione di una certificazione di qualità valida, non è causa di esclusione

▶ *tassatività delle cause di esclusione e mancata presentazione della certificazione di qualità*

19. Non specificare gli oneri relativi alla sicurezza nell'offerta economica, ai sensi dell'art. 46 comma 1 bis del D. Lgs. 163/2006, è legittima causa di esclusione

▶ *tassatività cause di esclusione e mancata indicazione degli oneri della sicurezza*

LEGITTIMO ANNULLARE L'AGGIUDICAZIONE MA....

20. La circostanza che l'opera rientrasse nelle previsioni degli strumenti di pianificazione non esclude la possibilità di non realizzare l'intero programma

21. La pubblica amministrazione conserva, anche in relazione ai procedimenti di scelta dei contraenti, il potere di annullare o revocare in via di autotutela il bando, le singole operazioni di gara e lo stesso provvedimento di aggiudicazione, ancorché definitivo, in presenza di vizi della procedura o di preminenti ragioni di salvaguardia del pubblico interesse

▶ *i limiti del potere di agire in autotutela*

22. Legittimo ma illecito, 50.000 euro di danno ingiusto, potere di autotutela di annullamento dell'aggiudicazione definitiva

23. Resta, invece, il tema della responsabilità dell'Amministrazione Comunale: come già scritto, difatti, fermo quanto fin qui esposto, e dunque ribadita la legittimità degli atti impugnati, non può non evidenziarsi come le valutazioni in parola ben potevano e dovevano dalla p.a. essere compiute già in una fase precedente, e, così, scoraggiare la stessa dal dare corso alla gara

▶ *responsabilità precontrattuale per non aver annullato la gara prima dell'aggiudicazione definitiva*

ILLEGITTIMA COMPOSIZIONE DELLA COMMISSIONE E RISARCIMENTO DEL DANNO

24. Illegittima composizione in numero pari (sei componenti) della commissione

25. Le commissioni giudicatrici delle gare indette per l'aggiudicazione di appalti con la Pubblica Amministrazione devono essere necessariamente composte da un numero dispari di membri onde assicurare la funzionalità del principio maggioritario, con la conseguenza che è illegittima, con effetti viziati dell'intero procedimento, la commissione che opera con la partecipazione di un numero pari di membri (cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 ottobre 2007, n. 5502, riferita generalmente ai collegi amministrativi, quali sono le commissioni di gara, ma anche Cons. Stato, II Sezione, 12 luglio 1995, n. 1772; 27 settembre 1989, n. 894)

26. Del resto, le disposizioni in tal senso rinvenibili nella disciplina delle procedure

di gara è essa stessa espressione di un principio, immanente nell'ordinamento generale, che trascende il settore degli appalti in senso proprio. Ci si riferisce al(l'infondato) rilievo dell'amministrazione resistente che ritiene non applicabile la regola della composizione delle commissioni in numero dispari non trattandosi appunto nella specie di un appalto in senso proprio.

- ▶ *annullamento degli atti di gara per illegittima composizione della commissione*

Va risarcita solo la perdita di chance di successo

- ▶ *escluso il risarcimento per equivalente stante l'illegittimità dell'intera procedura*

Sentenziando

27. Le spese a suo tempo sostenute dall'appellante per la partecipazione alla gara si sono rivelate improduttive a causa del suo stesso comportamento

28. Per la giurisprudenza, l'illecito amministrativo per l'esercizio illegittimo del potere pubblico si può considerare sussistente quando, oltre alla illegittimità del provvedimento, risulti anche una specifica rimproverabilità dell'amministrazione

- ▶ *necessaria la rimproverabilità della pa per ottenere il danno*

29. La domanda di risarcimento del danno da mancata aggiudicazione deve, quindi, essere respinta per mancanza di prova

- ▶ *esecuzione dell'appalto, annullamento atti di gara ai fini risarcitori*

30. In tema di la mancata indicazione degli oneri per la sicurezza, va esclusa l'impresa che si limita ad indicare nella sua offerta economica gli oneri di sicurezza per le interferenze (nella misura predeterminata dalla stazione appaltante) ma non anche quantifica gli altri oneri di sicurezza da rischio specifico (o aziendali) che avrebbe dovuto invece quantificare, in rapporto alla sua offerta economica, sia per quanto indicato nelle richiamate (ed inderogabili) disposizioni normative sia perché anche le regole di gara chiaramente prevedevano tale necessaria indicazione

- ▶ *costi fissi e variabili inerenti alla sicurezza*

31. Illegittima apertura in segreto dei plichi, violazione del principio di pubblicità delle operazioni di gara, avendo la Commissione proceduto ad apertura in seduta riservata dei plichi contenenti le offerte tecniche

- ▶ *intera procedura viziata dall'apertura in seduta riservata delle buste tecniche*

32. Elementi incidenti sulle modalità esecutive del servizio

- ▶ *legittimi parametri afferenti alle caratteristiche oggettive dell'offerta*

Si ricorda che i testi delle sentenze/documenti sono scaricabili dal sito di Federcasa
http://www.federcasa.it/news/rassegna_appalti/index.htm

Con i migliori saluti.

Il Direttore Generale
Arch. Venanzio Gizzi

