

PON 2007-2013
“Competenze per lo sviluppo” (FSE)
Asse II –Capacità istituzionale Obiettivo H



**Sviluppo delle competenze dei dirigenti scolastici e dei DSGA
nella programmazione e gestione di attività e progetti
Formazione e social networking**

**Le principali novità normative e giurisprudenziali
in materia di attività negoziale della PA**

Francesco Armenante

Una sintesi delle novità

- a) **Art. 38, comma 2-bis, del d.lgs. 163/2006 (L. 114/2014)**
- b) **Art. 46, commi 1-bis e 1-ter, del d.lgs. 163/2006 (L. 114/2014)**
- c) **Art. 49, comma 6, del d.lgs. 163/2006 (L. 161/2014)**
- d) **L. 27 dicembre 2006 n. 296, art. 1, comma 449 (L. 228/2012)**
- e) **Art. 9 del D.L. 133/2014 (L. 164/2014)**
- f) **Art. 5 del d.lgs. 153/2014 (e D.P.C.M. 30 ottobre 2014)**
- g) **ANAC – Provvedimento 2 settembre 2014 (Bando-tipo n. 2)**
- h) **Le principali e recenti decisioni dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato in materia di attività negoziale della PA**

Art. 38, comma 2-bis, del d.lgs. 163/2006

La mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2 obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 50.000,00 euro, il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria.

Art. 38, comma 2-*bis*, del d.lgs. 163/2006

(segue) In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. Nei casi di irregolarità non essenziali, ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni non indispensabili, la stazione appaltante non ne richiede la regolarizzazione, né applica alcuna sanzione. In caso di inutile decorso del termine di cui al secondo periodo il concorrente è escluso dalla gara.

Art. 46, commi 1-*bis* e 1-*ter*, del d.lgs. 163/2006

1-*bis*. La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte; i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle.

(segue) **Art. 46, commi 1-*bis* e 1-*ter*, del d.lgs. 163/2006**

1-*ter*. Le disposizioni di cui all'art. 38, comma 2-*bis*, si applicano a ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara.

Art. 38, comma 2-bis e art. 46, commi 1-bis e 1-ter **(d.lgs. 163/2006)**

Per i primi indirizzi interpretativi



Criteri interpretativi in ordine alle disposizioni dell'art. 38, comma 2-bis e dell'art. 46, comma 1-ter del d.lgs. 163/2006, in materia di codice degli appalti

Autorità Nazionale Anticorruzione
Determina 8 gennaio 2015 n. 1
(G.U. 28 gennaio 2015, n. 22)

Ipotesi di inammissibilità delle dichiarazioni sostitutive (ora sanzionabili)

Alla luce dei prevalenti indirizzi giurisprudenziali, **è motivo di esclusione:**

- a) l'omessa sottoscrizione della dichiarazione**
- b) l'omessa allegazione del documento di riconoscimento**
- c) la carenza (anche parziale) della dichiarazione**
- d) l'apposizione di una formula dubitativa**

Ipotesi di mera irregolarità delle dichiarazioni sostitutive (**non sanzionabili**)

Configura, invece, una mera irregolarità:

1. l'allegazione di un documento scaduto
2. l'allegazione di una copia della dichiarazione
3. la mancata sottoscrizione su ogni pagina (ma con sottoscrizione in calce)

Art. 49 del d.lgs. 163/2006 (*Avvalimento*)

1 – 5 (*omissis*)

6. È ammesso l'avvalimento di più imprese ausiliarie...

Tale novità è frutto del recepimento normativo della sentenza resa dalla Corte di Giustizia comunitaria il 10 ottobre 2013

L. 27 dicembre 2006 n. 296, art. 1, comma 449 (come modificato dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228)

Nel rispetto del sistema delle convenzioni di cui agli articoli 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 (s.m.i.) e 58 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, **tutte le amministrazioni statali centrali e periferiche, ivi compresi gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado, le istituzioni educative e le istituzioni universitarie, sono tenute ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni-quadro (...)**

Art. 9 del decreto-legge n. 133/2014

(convertito, con modificazioni, nella L. 164/2014)

- 1. (...), costituisce “estrema urgenza” la situazione conseguente ad apposita ricognizione da parte dell’Ente interessato che certifica come indifferibili gli interventi, anche su impianti, arredi e dotazioni, funzionali: a) alla messa in sicurezza degli edifici scolastici di ogni ordine e grado e di quelli dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica (AFAM), comprensivi di nuove edificazioni sostitutive di manufatti non rispondenti ai requisiti di salvaguardia della incolumità e della salute della popolazione studentesca e docente (..)**
- 2. Agli interventi di cui al comma 1 si applicano le seguenti disposizioni di semplificazione amministrativa..., nel rispetto della normativa europea a tutela della concorrenza:**
 - a) per i lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria, non si applicano i commi 10 e 10-ter dell'articolo 11 del decreto legislativo n. 163 del 2006;**

(segue) **Art. 9 del decreto-legge n. 133/2014**
(convertito, con modificazioni, nella L. 164/2014)

- b) i bandi di cui al comma 5 dell'articolo 122 del d.lgs. n. 163 del 2006 sono pubblicati unicamente sul sito informatico della stazione appaltante;**
- c) i termini di cui al comma 6 dell'articolo 122 del d.lgs. n. 163 del 2006 sono dimezzati;**
- d) i lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione e secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6, del d.lgs. n. 163 del 2006, con invito rivolto ad almeno dieci operatori economici;**
- e) per i lavori di messa in sicurezza degli edifici scolastici di ogni ordine e grado e di quelli dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica (AFAM), è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento fino a 200.000,00 euro, purché nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione, con invito rivolto ad almeno cinque operatori economici.**

Art. 5 del d.lgs. 153/2014

(modifica al d.lgs. 159/2011 - Codice antimafia)

La richiesta dell'informazione antimafia deve essere effettuata attraverso la **banca dati nazionale unica** al momento dell'aggiudicazione del contratto ovvero trenta giorni prima della stipula del sub-contratto



cfr., sul punto,

D.P.C.M. 30 ottobre 2014, n. 193

(G.U. 7 gennaio 2015, n. 4)

Bando-tipo n. 2 per affidamento lavori

Provvedimento ANAC 2 settembre 2014, recante il **bando-tipo per l'affidamento di lavori pubblici di importo superiore a 150.000,00 euro da aggiudicarsi secondo il criterio del prezzo più basso**

(G.U. 22 ottobre 2014 n. 246)

N.B.: ai sensi dell'art. 64, comma 4-*bis*, del d.lgs. 163/2006, il bando tipo **deve** essere utilizzato dalla stazioni appaltanti, posto che le **eventuali modifiche dovranno essere adeguatamente motivate** in sede di determina a contrarre

Le principali e recenti decisioni dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato

- a) n. 20/2013 (regolarità fiscale)
- b) n. 23/2013 (procuratori speciali)
- c) n. 24/2013 (socio di maggioranza)
- d) n. 8/2014 (conservazione dei plichi)

(segue) **Le principali e recenti decisioni dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato**

- e) n. 9/2014 (**soccorso istruttorio**)
- f) n. 10/2014 (**termini ex art. 48**)
- g) n. 14/2014 (**recesso dal contratto**)
- h) n. 34/2014 (**polizza fideiussoria**)



Le principali novità normative e giurisprudenziali in materia di attività negoziale della PA

Francesco Armenante

grazie per l'attenzione !