



## COMUNE DI MONTE DI PROCIDA

Provincia di Napoli

Ai Responsabili di Settore

Ai Componenti la Giunta Comunale

Al Revisore dei Conti

Alle RSU ed OO.SS.

SEDE

### CIRCOLARE 2/2018

#### OGGETTO: LE PROBLEMATICHE NELL'ESECUZIONE DEL CONTRATTO D'APPALTO.

Lo scopo della odierna circolare è quello di fornire un quadro generale sulla fase successiva alla stipulazione del contratto, quella dell'esecuzione (alla quale il legislatore, nella redazione al Codice dei Contratti, dedica un intero titolo e ben 14 articoli), al fine di evitare irregolarità procedurali che possano comportare l'illegittimità delle procedure amministrative.

Come ha rilevato più volte l'ANAC, è proprio questa fase che nel tempo ha generato i maggiori contenziosi e il verificarsi di eventi corruttivi; inoltre, la non corretta esecuzione produce danni economici alla stazione appaltante fino alla risoluzione contrattuale, con aggravii di tempo e costi. Di seguito si cercherà di analizzare i singoli "step" della suddetta fase.

#### **I requisiti per l'esecuzione dell'appalto**

Nella fase di redazione del bando o della lettera d'invito, le stazioni appaltanti devono valutare se inserire i requisiti particolari che vanno a caratterizzare la prestazione richiesta. Tali requisiti devono essere proporzionati, compatibili con il diritto europeo e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e innovazione. Il concorrente, con la lettura dei documenti di gara, deve essere messo al corrente di tutte le condizioni di partecipazione al fine di formulare un'offerta precisa e dettagliata.

La stazione appaltante riveste un ruolo fondamentale nella verifica della corretta esecuzione del contratto attraverso il Responsabile Unico del procedimento e dei soggetti preposti: Direttore dell'esecuzione del contratto, Direttore dei Lavori Coordinatore in materia di salute e sicurezza durante l'esecuzione.

Per quanto riguarda il **settore lavori pubblici**, il soggetto preposto al coordinamento, alla direzione ed al controllo tecnico-contabile è il Direttore dei Lavori che agisce in stretto contatto con il Direttore Tecnico dell'impresa.

Per quanto riguarda il **settore dei servizi e delle forniture**, la figura di rilievo è individuata nel Direttore dell'esecuzione, che deve svolgere un insieme di attività volte a garantire la corretta esecuzione

I controlli dovranno riguardare soprattutto il cronoprogramma dei tempi e la conformità delle prescrizioni contenute nei documenti contrattuali.

La stazione appaltante dovrà procedere al controllo delle condizioni migliorative offerte in sede di gara, che rappresentano un'obbligazione vincolante per la Ditta appaltatrice.

Il legislatore ha voluto intensificare il controllo delle prestazioni con l'obiettivo di perseguire una maggior efficienza delle commesse pubbliche, con conseguente riduzione del contenzioso.

#### **Il Direttore dell'esecuzione.**

Questa figura, prevista nell'ambito dei servizi e delle forniture, di norma coincide con il R.U.P., che deve però possedere i requisiti di professionalità e competenza previsti dall'oggetto del contratto.

Il ruolo di direttore dell'esecuzione, nel caso di figura distinta dal RUP, deve essere svolto in stretto contatto con lo stesso RUP, che deve essere periodicamente informato circa l'andamento nell'esecuzione del contratto e delle problematiche insorte in corso di svolgimento.

Vi sono particolari settori, nell'ambito dei servizi, che necessitano di monitoraggi costanti delle prestazioni. A tal fine risulta opportuno inserire nel contratto un articolo specifico riguardante lo svolgimento dei controlli, la tempistica e le relative modalità.

I compiti specifici del direttore dell'esecuzione si possono riassumere nei seguenti:

- avvia l'esecuzione della prestazione;
- vigila sul rispetto dei tempi secondo un cronoprogramma delle prestazioni stabilito nei documenti di gara, nel capitolato e secondo quelli proposti ed indicati nell'offerta tecnica; questo elemento assume connotati di rilievo in quanto viene considerato "elemento critico" nella corretta esecuzione del contratto;
- può ordinare la sospensione dell'esecuzione, se intervengono circostanze imprevedibili e particolari;
- provvede al controllo della spesa attraverso la tenuta della contabilità del contratto.

Il direttore dell'esecuzione, così come il direttore dei lavori, devono controllare, "congiuntamente" al RUP, l'esatta esecuzione del contratto che termina con il collaudo.

Per procedere al pagamento del saldo dovrà essere certificato che la prestazione è stata eseguita "a regola d'arte", secondo le prescrizioni tecniche ed in conformità alle norme contrattuali.

Nel settore dei lavori pubblici viene redatto il certificato di collaudo mentre nel settore dei servizi e delle forniture viene prodotto il certificato di conformità.

L'art. 102 del D.Lgs. 50/2016 precisa che:

- per i contratti pubblici di lavori di importo superiore a 1 milione di euro e inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, il certificato di collaudo può essere sostituito dal certificato di regolare esecuzione rilasciato per i lavori dal direttore dei lavori.
- Per i lavori di importo pari o inferiore a 1 milione di euro e per forniture e servizi di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, è sempre facoltà della stazione appaltante 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 forniture e servizi dal responsabile unico del procedimento.

Il certificato di regolare esecuzione è emesso non oltre tre mesi dalla data di ultimazione delle prestazioni oggetto del contratto. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti sono disciplinate e definite le modalità tecniche di svolgimento del collaudo, nonché i casi in cui il certificato di collaudo dei lavori e il certificato di verifica di conformità possono essere sostituiti dal certificato di regolare esecuzione. Nel medesimo decreto saranno disciplinate le modalità e le procedure di predisposizione degli albi dei collaudatori, di livello nazionale e regionale, nonché i criteri di iscrizione secondo requisiti di moralità, competenza e professionalità.

#### **Le garanzie per l'esatta esecuzione del contratto.**

Per procedere alla firma del contratto, l'appaltatore deve consegnare alla stazione appaltante idonea garanzia, sotto forma di cauzione o fideiussione. Vale il principio della dimidiazione (riduzione del 50%) dell'importo, tanto della cauzione provvisoria quanto di quella definitiva, in presenza della certificazione di qualità aziendale.

**La garanzia è progressivamente svincolata** a misura dell'avanzamento dell'esecuzione, nel limite massimo dell'80 per cento dell'iniziale importo garantito. L'ammontare residuo della cauzione definitiva deve permanere fino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione, o comunque fino a dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato.

Lo svincolo è automatico, senza necessità di nulla osta, con la sola condizione della preventiva consegna all'istituto garante, da parte dell'appaltatore o del concessionario, degli stati di avanzamento dei lavori o di analogo documento, in originale o in copia autentica, attestanti l'avvenuta esecuzione. L'automatismo di svincolo si applica anche agli appalti di forniture e servizi e risultano nulle le pattuizioni contrarie o in deroga. Il garante è tenuto a svincolare la garanzia nei quindici giorni dalla consegna degli stati di avanzamento o della documentazione analoga ed il mancato rispetto di questo termine costituisce inadempimento nei confronti dell'impresa per la quale la garanzia è prestata.

#### **Novità del nuovo Codice degli Appalti (art. 103, comma 11, D.lgs. 50/2016)**

E' facoltà dell'amministrazione, in casi specifici, non richiedere una garanzia:

- per gli appalti di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a), riguardanti gli affidamenti diretti;
- per gli appalti da eseguirsi da operatori economici di comprovata solidità;
- per le forniture di beni che per la loro natura, o per l'uso speciale cui sono destinati, debbano essere acquistati nel luogo di produzione o forniti direttamente dai produttori o di prodotti d'arte, macchinari, strumenti e lavori di precisione l'esecuzione dei quali deve essere affidata a operatori specializzati.

L'esonero dalla prestazione della garanzia deve essere adeguatamente motivato ed è subordinato ad un miglioramento del prezzo di aggiudicazione.

#### **La modifica dei contratti in corso di efficacia.**

La normativa non permette modifiche contrattuali che rientrano nell'ambito della "rinegoziazione" al fine di costituire operazioni elusive delle regole generali.

**Il principio fondamentale è che qualsiasi modifica contrattuale deve essere prevista nei documenti di gara iniziali per risultare legittima.**

La norma prevede la possibilità di procedere alla modifica nel caso in cui il valore della stessa non supera:

- le soglie fissate dall'art. 35 del Codice (soglie di rilevanza europea);

- il 15% del valore iniziale del contratto per i lavori.

Se la modifica attiene ad errori o omissioni nei progetti esecutivo, ne risponde il progettista sotto il profilo della responsabilità.

#### **Recesso .**

La stazione appaltante può recedere dal contratto in qualunque momento a queste condizioni:

- con il pagamento dei lavori eseguiti o delle prestazioni relative ai servizi e alle forniture eseguiti;
- con il pagamento del valore dei materiali utili esistenti in cantiere nel caso di lavoro o in magazzino nel caso di servizi o forniture,
- con il pagamento del decimo dell'importo delle opere, dei servizi o delle forniture non eseguite.

#### **Come viene calcolato il decimo dell'importo:**

La norma prevede che il decimo dell'importo delle opere non eseguite è calcolato sulla differenza tra l'importo dei quattro quinti del prezzo posto a base di gara, depurato del ribasso d'asta e l'ammontare netto dei lavori, servizi o forniture eseguiti.

#### **Risoluzione.**

Le stazioni appaltanti possono risolvere un contratto pubblico, durante il periodo di sua efficacia, se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte:

- il contratto ha subito una modifica sostanziale che avrebbe richiesto una nuova procedura di appalto;
- sono state superate le soglie previste dalla norma o dalle amministrazioni aggiudicatrici;
- l'aggiudicatario si è trovato, al momento dell'aggiudicazione dell'appalto, in una delle situazioni di cui all'articolo 80, comma 1, sia per quanto riguarda i settori ordinari sia per quanto riguarda le concessioni e avrebbe dovuto pertanto essere escluso dalla procedura di appalto o di aggiudicazione della concessione;
- l'appalto non avrebbe dovuto essere aggiudicato in considerazione di una grave violazione degli obblighi derivanti dai trattati europei.

La presente circolare sarà pubblicata nella sezione trasparenza del sito istituzionale dell'Ente.

IL RESPONSABILE ANTICORRUZIONE E TRASPARENZA

SEGRETARIO GENERALE

Dr.ssa Fabiana Lucadamo