

LA SCELTA DEL CONTRAENTE

La scelta del contraente

Le amministrazioni pubbliche, a differenza dei privati, non sono libere di scegliere in maniera discrezionale i soggetti con cui devono contrattare, ma devono operare tale scelta nell'ambito di procedure atte a garantire:

- la pattuizione più vantaggiosa e l'esecuzione alle condizioni di migliore tranquillità e sicurezza
- la possibilità per gli operatori economici di concorrere a parità di condizioni all'aggiudicazione dell'appalto

Modalità di selezione

- Procedure aperte
- Procedure ristrette
- Procedura competitiva con negoziazione
- Dialogo competitivo
- Procedure negoziate
- Partenariato per l'innovazione

Procedure aperte

- Sono le procedure in cui l'operatore economico interessato può presentare un'offerta
- Tutti gli operatori economici possono partecipare alla gara (preceduta da un bando) e presentano le proprie offerte nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dal bando di gara

Procedure ristrette

- Sono le procedure alle quali ogni operatore economico può chiedere di partecipare fornendo le informazioni richieste dalla Stazione appaltante nell'avviso di indizione della gara (o ai sensi art. 70 co. 2 nel semplice avviso di preinformazione) e in cui possono presentare un'offerta soltanto gli operatori economici invitati dalle stazioni appaltanti previa selezione qualitativa dei candidati
- Gli operatori economici presentano la domanda di partecipazione nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dall'avviso di gara e, successivamente, le proprie offerte nel rispetto delle modalità e dei termini fissati nella lettera invito
- Le amministrazioni aggiudicatrici possono limitare il numero di candidati idonei da invitare ex art. 91

(art. 61 Codice LL.PP.)

Procedura competitiva con negoziazione (art. 62)

- appartiene al genere delle procedure negoziate
- In risposta ad un avviso di indizione di gara (o ai sensi dell'art. 70 co. 2 di un avviso di preinformazione) ciascun operatore può presentare domande di partecipazione
- La Stazione appaltante in base alla valutazione delle informazioni fornite dai «candidati» sceglie coloro che possono presentare offerta iniziale che costituisce la base per la successiva negoziazione
- La S.A. può prevedere un limite di candidati idonei da invitare ex art. 91
- I requisiti minimi e i criteri di aggiudicazione non sono soggetti a negoziazione
- Le S.A. possono aggiudicare appalti basandosi su offerta iniziale e non procedendo a negoziazione se ciò è previsto da avviso
- Tali procedure possono svolgersi in fasi successive per ridurre il numero di offerte da negoziare

Procedure negoziata

- Sono le procedure con cui le stazioni appaltanti consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto
- Si tratta di un sistema di carattere eccezionale cui è consentito ricorrere solo nei casi previsti dalla legge

Dialogo competitivo (art. 64)

- S.A. pubblica avviso di indizione gara esplicitando proprie esigenze e precisando requisiti richiesti per la partecipazione nonché richiedendo ai candidati specifiche informazioni per la loro selezione qualitativa
- S.A. seleziona partecipanti e avvia dialogo finalizzato a individuazione e definizione mezzi idonei a soddisfare proprie necessità proseguendolo fino ad individuare una o più
- A conclusione del dialogo informa i partecipanti rimanenti e li invita alla presentazione delle offerte finali contenenti tutti gli elementi necessari per l'esecuzione del progetto specificati da bando, avviso di indizione o documento descrittivo
- Le offerte finali possono essere chiarite precisate e perfezionate
- L'aggiudicazione avviene sulla base del criterio dell'offerta con miglior rapporto qualità prezzo

Partenariato

- il partenariato pubblico - privato è, in generale, il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in base al quale una o più stazioni appaltanti affidano l'esecuzione di lavori, servizi o disponibilità di beni immobili ad uno o più operatori economici riconoscendo – a titolo di corrispettivo per l'investimento e per la gestione dei lavori oggetto del contratto – un canone o altra utilità correlati alla disponibilità dell'opera o alla prestazione dei servizi, con assunzione di rischio, secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore

Partenariato per innovazione (art.65)

- Col partenariato per l'innovazione le S.A. soddisfano esigenza di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi e di acquistare successivamente le forniture, i servizi o i lavori che ne risultano laddove tale esigenza non possa, in base a una motivata determinazione, essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato.
- Tale partenariato può essere attivato a condizione che le forniture, servizi o lavori che ne risultano, corrispondano ai livelli di prestazioni e ai costi massimi concordati tra le stazioni appaltanti e i partecipanti.
- Qualsiasi operatore economico può formulare una domanda di partecipazione in risposta a un bando di gara o ad un avviso di indizione di gara.
- Solo gli operatori economici selezionati dalla S.A. in base alle informazioni contenute nella domanda di partecipazione possono partecipare
- La S.A. negozia offerte iniziali e eventuali offerte successive (ma non offerte finali) e aggiudica appalti sulla base del criterio miglior rapporto qualità prezzo

LE PROCEDURE APERTE

Consultazioni preliminari

- 1. Prima dell'avvio di una procedura di appalto, le amministrazioni aggiudicatrici possono svolgere consultazioni di mercato per la preparazione dell'appalto e per lo svolgimento della relativa procedura e per informare gli operatori economici degli appalti da essi programmati e dei requisiti relativi a questi ultimi.
- 2. Per le finalità di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici possono acquisire consulenze, relazioni o altra documentazione tecnica da parte di esperti, di partecipanti al mercato nel rispetto delle disposizioni stabilite nel presente decreto, o da parte di autorità indipendenti. Tale documentazione può essere utilizzata nella pianificazione e nello svolgimento della procedura di appalto, a condizione che non abbia l'effetto di falsare la concorrenza e non comporti una violazione dei principi di non discriminazione e di trasparenza.

Consultazioni preliminari e partecipazione successiva

Art. 67

- Qualora un candidato o un offerente o un'impresa collegata a un candidato o a un offerente abbia fornito la documentazione di cui all'articolo 66, comma 2, o abbia altrimenti partecipato alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto, l'amministrazione aggiudicatrice adotta misure adeguate per garantire che la concorrenza non sia falsata dalla partecipazione del candidato o dell'offerente stesso.
- Qualora non sia in alcun modo possibile garantire il rispetto del principio della parità di trattamento, il candidato o l'offerente interessato è escluso dalla procedura.

Il bando di gara

- È l'atto con il quale l'amministrazione comunica la sua decisione di reperire contraenti cui affidare servizi, lavori o forniture
- È l'atto iniziale con rilevanza esterna di una procedura ad evidenza pubblica e deve
 - essere conforme a formulari/bandi tipo
 - Contenere le informazioni di cui all'allegato XIV
 - menzionare gli estremi della delibera a contrattare
 - Indicare la data validazione progetto posto a base di gara (art. 26 co.8)
 - avere la forma scritta
- È, per giurisprudenza costante, *lex specialis* della gara, vincolante per la stessa amministrazione, che pertanto, non può disapplicarlo, ma deve darvi puntuale ed incondizionata esecuzione

Il bando di gara

- Con esso la P.A. indice la gara e attraverso la sua pubblicazione rende nota la sua intenzione di aggiudicare un appalto pubblico
- Il bando di gara deve riportare tutti i dati necessari
 - a consentire la partecipazione alla gara (luoghi, tempi, modi, termini di ricezione delle offerte, caratteristiche ed entità delle prestazioni)
 - a rendere esplicite le regole secondo cui si svolgerà la procedura (requisiti richiesti ai partecipanti, documentazione necessaria, criteri di aggiudicazione)

Il bando è sempre revocabile per sopravvenuti motivi di pubblico interesse

CONTENUTO DEL BANDO

- Identificazione dell'amministrazione
- Tipo di procedura
- Indicazione se l'appalto è connesso ad un progetto/programma finanziato con i fondi UE
- Tipo di amministrazione aggiudicatrice
- Oggetto dell'appalto
 - Descrizione qualitativa
 - Descrizione quantitativa
- Luogo dell'esecuzione
- Termine per l'ultimazione lavori
- Cauzioni e garanzie richieste a corredo dell'offerta o della domanda di partecipazione
- Modalità di pagamento del corrispettivo
- Indirizzo presso il quale è possibile ottenere informazioni e documentazioni
- Indirizzo presso il quale inviare domande o offerte di partecipazione
- Termine ultimo per la presentazione delle offerte

- Forma giuridica che deve assumere chi partecipa alla gara
- Richiamo alla norme in materia di esclusioni
- Modalità per provare la sussistenza dei requisiti di partecipazione
- La documentazione di gara
 - Capitolato speciale
 - Schema di contratto
 - Elaborati grafici (lavori)
 - Computo metrico (lavori)
 - Piano sicurezza (lavori)
 - Disciplinare di gara
 - Modalità di presentazione delle offerte
 - Modalità di apertura delle offerte
 - Criterio di aggiudicazione

L'invito a presentare offerte (art. 75)

Deve contenere:

- Gli estremi del bando di gara
- Il termine per la ricezione delle offerte
- I criteri di selezione delle offerte
- Copia del capitolato o l'indicazione della sua accessibilità per via elettronica

Soggetti ammessi alle gare (art. 45)

- Imprese individuali e società commerciali e cooperative
- Consorzi tra cooperative
- Consorzi stabili
- Raggruppamenti temporanei di imprese
- Consorzi tra concorrenti
- Soggetti che hanno stipulato il contratto di GEIE (gruppo europeo di interesse economico)
- Operatori economici stabiliti in altri Stati membri della UE, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi paesi

Soggetti ammessi alle gare

- L'elencazione non è tassativa
- I termini "imprenditore", "fornitore" e "prestatore di servizi" designano una persona fisica, o una persona giuridica, o un ente senza personalità giuridica, che offra sul mercato, rispettivamente, la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi.
- Il soggetto abilitato a partecipare alle gare pubbliche è un generico **OPERATORE ECONOMICO**

Soggetti ammessi alle gare

- Le stazioni appaltanti possono imporre ai raggruppamenti di operatori economici di assumere una forma giuridica specifica dopo l'aggiudicazione, nel caso in cui tale trasformazione sia necessaria per la buona esecuzione del contratto.
- Le stazioni appaltanti possono imporre alle persone giuridiche di indicare, nell'offerta o nella domanda di partecipazione a procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e di lavori, nonché di forniture che comportano anche servizi o lavori di posa in opera e di installazione e di concessioni, il nome e le qualifiche professionali delle persone incaricate di fornire la prestazione relativa allo specifico contratto.
- Le stazioni appaltanti possono richiedere ai raggruppamenti di operatori economici condizioni per l'esecuzione di un appalto o di una concessione diverse da quelle imposte ai singoli partecipanti, purché siano proporzionate e giustificate da ragioni oggettive.

Requisiti di partecipazione

- Le norme di contabilità pubblica hanno sempre previsto che i partecipanti alle procedure siano in possesso di determinati requisiti
- di **ordine generale**, come l'assenza di condizioni soggettive impeditive (motivi di esclusione)
- di **ordine speciale**, quali l'idoneità professionale o l'iscrizione in un registro professionale
- Il Codice dei contratti, sulla scia della normativa comunitaria, ha reso più dettagliato l'elenco delle cause di esclusione dalla gara e dei requisiti positivi da dimostrare

Motivi di esclusione (art. 80)

A differenza di quanto previsto dall'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 l'art. 80, comma 1, del nuovo codice tipizza gli illeciti penali hanno carattere escludente

- Costituisce motivo di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto o concessione, la condanna sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei seguenti reati:

Motivi di esclusione (art. 80)

- Partecipazione a un'organizzazione criminale, definite dalle vigenti disposizioni nazionali sul contrasto alla criminalità mafiosa
- Corruzione, concussione, corruzione ed induzione indebita a dare o a promettere utilità ai sensi dell'art. 317 c.p.
- Frode comunitaria;
- Reati terroristici o reati connessi alle attività terroristiche, dagli articoli 270 e seguenti del codice penale ;
- Riciclaggio di proventi di attività criminose o finanziamento del terrorismo, quali definiti all'articolo 1 del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109 e successive modificazioni;
- Lavoro minorile e altre forme di tratta di esseri umani definite con decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24.

Motivi di esclusione (art. 80)

- Se la sentenza di condanna definitiva non fissa la durata della pena accessoria della incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, ovvero non sia intervenuta riabilitazione, tale durata è pari a cinque anni, salvo che la pena principale sia di durata inferiore, e in tale caso è pari alla durata della pena principale e **a tre anni, decorrenti dalla data del suo accertamento definitivo, nei casi di cui ai commi 4 e 5 ove non sia intervenuta sentenza di condanna (D.lgs. n. 56/2017)**

Motivi di esclusione (art. 80)

L'esclusione opera se la sentenza o il decreto sono stati emessi nei confronti:

- del titolare o del direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale;
- dei soci o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo;
- dei soci accomandatari o del direttore tecnico, se si tratta di società in accomandita semplice;
- dei membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza o dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo, del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società o consorzio.

Motivi di esclusione (art. 80)

- In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata;
- l'esclusione e il divieto in ogni caso non operano quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima.

Motivi di esclusione (art. 80)

- Un operatore economico o un subappaltatore è escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto **agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o i contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti**
 - Costituiscono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di 10.000 euro
 - Costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle contenute in sentenze o atti amministrativi non più soggetti ad impugnazione

Motivi di esclusione (art. 80)

- Costituiscono gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale quelle ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC)
- **IL PRESENTE COMMA NON SI APPLICA QUANDO L'OPERATORE ECONOMICO HA OTTEMPERATO AI SUOI OBBLIGHI PAGANDO O IMPEGNANDOSI IN MODO VINCOLANTE A PAGARE LE IMPOSTE O I CONTRIBUTI PREVIDENZIALI DOVUTI, COMPRESI EVENTUALI INTERESSI O MULTE.**

Motivi di esclusione (art. 80)

- Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico, o un subappaltatore, in una delle seguenti situazioni qualora:
 - a) la stazione appaltante possa dimostrare con qualunque mezzo adeguato la presenza di gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi
 - b), l'operatore economico è in stato di fallimento o è oggetto di una procedura di insolvenza o di liquidazione, se ha stipulato un concordato preventivo con i creditori, se ha cessato le sue attività o si trova in qualsiasi altra situazione analoga;

Motivi di esclusione (art. 80)

- **c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi comportamenti illeciti, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, tra questi rientrano:**
 - le carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni;
 - il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio;
 - il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione.

Motivi di esclusione (art. 80)

d) la partecipazione dell'operatore economico determina una situazione di **conflitto di interesse** ai sensi dell'articolo 42, comma 2, non diversamente risolvibile

- Si ha conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione.

Motivi di esclusione (art. 80)

- e) una distorsione della concorrenza derivante dal precedente coinvolgimento degli operatori economici nella preparazione della procedura d'appalto di cui all'articolo 62 non può essere risolta con misure meno intrusive;
- f) l'operatore economico è stato soggetto alla sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c) del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 o ad altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione;
- g) l'operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione (v. co.12).

Motivi di esclusione art. 80 (dopo il correttivo)

- f-bis) l'operatore economico che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere;
- f-ter) l'operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti. Il motivo di esclusione perdura fino a quando opera l'iscrizione nel casellario informatico ;

Self-cleaning (art. 80 co. 7)

Un operatore economico, o un subappaltatore, che si trovi in una delle situazioni di condanna definitiva per i reati, limitatamente alle ipotesi in cui la sentenza definitiva abbia imposto una pena detentiva non superiore a 18 mesi ovvero abbia riconosciuto l'attenuante della collaborazione come definita per le singole fattispecie di reato, o le altre violazioni di cui al comma 5 dell'art. 80, è ammesso **a provare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti.**

Self-cleaning

- **Se la stazione appaltante ritiene che le misure sono sufficienti, l'operatore economico non è escluso dalla procedura d'appalto; viceversa dell'esclusione viene data motivata comunicazione all'operatore economico (comma 8).**
- Un operatore economico escluso con sentenza definitiva dalla partecipazione alle procedure di appalto non può avvalersi della possibilità del self cleaning nel corso del periodo di esclusione derivante da tale sentenza (comma 9) .
- Se la sentenza di condanna definitiva non fissa la durata della pena accessoria della incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, ovvero non sia intervenuta riabilitazione, tale durata e' pari a cinque anni, salvo che la pena principale sia di durata inferiore, e in tale caso è pari alla durata della pena principale *e a tre anni decorrenti dalla data del suo accertamento definitivo, nei casi di cui al comma 4 e 5 ove non sia intervenuta sentenza di condanna* (comma 10)

False dichiarazioni in relazione ai motivi di esclusione

- **In caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'ANAC che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto fino ad un anno, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia (art. 80.co. 12).**

Documentazione di gara (art. 81)

- Fermo restando quanto previsto dagli articoli 85 e 88, la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-professionale ed economico e finanziario, per la partecipazione alle procedure disciplinate dal presente codice è **ACQUISITA ESCLUSIVAMENTE attraverso la Banca dati centralizzata gestita dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, denominata Banca dati nazionale degli operatori economici.**
- Il D lgs. n. 56/2017 ha disposto che l'acquisizione attraverso la Banca dati serve anche per il controllo del mantenimento dei requisiti durante la fase di esecuzione

Criteri di selezione (art. 83)

I criteri di selezione riguardano esclusivamente:

- **I requisiti di idoneità professionale;**
- **la capacità economica e finanziaria;**
- **le capacità tecniche e professionali.**

i requisiti sono attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione.

Idoneità professionale (art. 83 co. 3)

Ai fini della sussistenza dei requisiti di idoneità professionale

- **I concorrenti alle gare, se cittadini italiani o di altro Stato membro residenti in Italia, devono essere iscritti nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato, o presso i competenti ordini professionali.**
- Al cittadino di altro Stato membro non residente in Italia, è richiesta la prova dell'iscrizione, secondo le modalità vigenti nello Stato di residenza, in uno dei registri professionali o commerciali, mediante dichiarazione giurata o secondo le modalità vigenti nello Stato membro nel quale è stabilito ovvero mediante attestazione, sotto la propria responsabilità, che il certificato prodotto è stato rilasciato da uno dei registri professionali o commerciali istituiti nel Paese in cui è residente.

La capacità economica finanziaria

Per gli appalti di servizi e forniture ai fini della verifica del possesso della capacità economica e finanziaria le stazioni appaltanti, nel bando di gara, possono richiedere:

- a) che gli operatori economici abbiano un fatturato minimo annuo, compreso un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto;
- b) che gli operatori economici forniscano informazioni riguardo ai loro conti annuali che evidenzino in particolare i rapporti tra attività e passività;
- c) un livello adeguato di copertura assicurativa contro i rischi professionali.

Fatturato minimo (art. 83 co.5)

- Il fatturato minimo annuo richiesto non può comunque superare il doppio del valore stimato dell'appalto calcolato in relazione al periodo di riferimento dello stesso salvo in circostanze debitamente motivate relative ai rischi specifici connessi alla natura dei lavori, servizi e forniture.
- La stazione appaltante, ove richieda un fatturato minimo annuo, ne indica le ragioni nei documenti di gara. Per gli appalti divisi in lotti, il presente comma si applica per ogni singolo lotto.
- Tuttavia, le stazioni appaltanti possono fissare il fatturato minimo annuo che gli operatori economici devono avere con riferimento a gruppi di lotti nel caso in cui all'aggiudicatario siano aggiudicati più lotti da eseguirsi contemporaneamente.

Capacità tecnica e professionale

- Per gli appalti di servizi e forniture le stazioni appaltanti possono richiedere requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità.
- Nelle procedure d'appalto per forniture che necessitano di lavori di posa in opera o di installazione, servizi o lavori, la capacità professionale degli operatori economici di fornire tali servizi o di eseguire l'installazione o i lavori può essere valutata con riferimento alla loro competenza, efficienza, esperienza e affidabilità.
- Le informazioni richieste non possono eccedere l'oggetto dell'appalto
- L'amministrazione deve, comunque, tener conto dell'esigenza di protezione dei segreti tecnici e commerciali.

Capacità tecnico professionali

- I bandi e le lettere di invito **non possono contenere ulteriori** prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque **nulle**

Capacità tecnico professionali

IN CASO DI A.T.I.

Il D.lgs. n. 56/2017 ha previsto che nel bando siano indicate le eventuali misure in cui gli stessi requisiti devono essere posseduti dai singoli concorrenti partecipanti. La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria

Certificazione di qualità

- L'art. **87** dispone che le stazioni appaltanti, qualora richiedano la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare che l'operatore economico soddisfa determinate norme di garanzia della qualità, compresa l'accessibilità per disabili, facciano riferimento ai sistemi di garanzia della qualità basati sulle norme europee in materia, certificati da organismi accreditati

Il c.d. “rating” di impresa

- L'art. 83, comma 10, prevede che presso l'ANAC, che ne cura la gestione, venga istituito il sistema di penalità e premialità nei confronti delle imprese connesso a criteri reputazionali valutati sulla base di parametri oggettivi e misurabili nonché su accertamenti definitivi concernenti il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione degli appalti ad essi affidati.
- **Rientra nell'ambito dell'attività di gestione del suddetto sistema la determinazione da parte di ANAC di misure sanzionatorie amministrative nei casi di omessa o tardiva denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di contratti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi.**
- Requisiti reputazionali sono determinati sulla base
 - Del rating di legalità (art. 231, comma 7)
 - Precedenti comportamentali dell'impresa

Rating di impresa dopo il correttivo

L'ANAC definisce i requisiti reputazionali e i criteri di valutazione degli stessi, nonché le modalità di rilascio della relativa certificazione, mediante linee guida adottate entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione.

Le linee guida di cui al precedente periodo istituiscono altresì un sistema amministrativo, regolato sotto la direzione dell'ANAC, di penalità e premialità per la denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di appalti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi, prevedendo altresì uno specifico regime sanzionatorio nei casi di omessa o tardiva denuncia.

Criteri reputazionali

I requisiti reputazionali alla base del rating di impresa tengono conto, in particolare, dei precedenti comportamenti dell'impresa, con riferimento al mancato utilizzo del soccorso istruttorio, all'applicazione delle disposizioni sulla denuncia obbligatoria di richieste estorsive e corruttive, nonché al rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti e dell'incidenza e degli esiti del contenzioso sia in sede di partecipazione alle procedure di gara sia in fase di esecuzione del contratto.

Per il calcolo del rating di impresa si tiene conto del comportamento degli operatori economici tenuto nelle procedure di affidamento avviate dopo l'entrata in vigore della presente disposizione.

L'ANAC attribuisce elementi premiali agli operatori economici per comportamenti anteriori all'entrata in vigore della presente disposizione conformi a quanto previsto per il rilascio del rating di impresa

Documento di gara unico europeo (DGUE) art. 85

consiste in un'autodichiarazione aggiornata come prova documentale preliminare in sostituzione dei certificati rilasciati da autorità pubbliche o terzi in cui si conferma che l'operatore economico soddisfa le seguenti condizioni:

- non si trova in una delle situazioni di cui all'articolo 80;
- soddisfa i criteri di selezione definiti a norma dell'articolo 83;

Documento di gara unico europeo (DGUE) art. 85

- fornisce le informazioni rilevanti richieste dalla stazione appaltante e le informazioni di cui al comma 1 relative agli eventuali soggetti di cui l'operatore economico si avvale ai sensi dell'articolo 89,
- indica l'autorità pubblica o il terzo responsabile del rilascio dei documenti complementari e include una dichiarazione formale secondo cui l'operatore economico è in grado, su richiesta e senza indugio, di fornire tali documenti.

Documento di gara unico europeo (DGUE) art. 85

- Gli operatori economici possono riutilizzare il DGUE utilizzato in una procedura d'appalto precedente purché confermino che le informazioni ivi contenute sono ancora valide.
- La stazione appaltante può altresì chiedere a offerenti e candidati, in qualsiasi momento nel corso della procedura, di presentare tutti i documenti complementari o parte di essi, qualora questo sia necessario per assicurare il corretto svolgimento della procedura.
- Prima dell'aggiudicazione dell'appalto, la stazione appaltante richiede all'offerente cui ha deciso di aggiudicare l'appalto, di presentare documenti complementari aggiornati.

SOCCORSO ISTRUTTORIO

dopo il D.lgs. n. 56/2017 (art. 83 co.9)

Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma.

In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, 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. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara.

CASI DI SOCCORSO ISTRUTTORIO

- **Carenze di qualsiasi elemento formale della domanda:** carenza di sottoscrizione, mancanza allegazione del documento di riconoscimento, carenza nelle dichiarazioni richieste
- **Mancanza, incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale** degli elementi e del DGUE (dichiarazioni sostitutive)
 - **ANAC det. N. 1/2015:** irregolarità che non consente alla stazione appaltante di individuare con chiarezza il soggetto ed il contenuto della dichiarazione stessa ai fini dell'individuazione dei requisiti di ordine generale e specifici tali da incidere sull'affidabilità professionale dell'impresa concorrente
- **Casi di irregolarità formali, ovvero mancanza o incompletezza di dichiarazioni non essenziali** (ad es. documento di riconoscimento allegato ma scaduto) – regolarizzazione senza sanzione

SOCCORSO ISTRUTTORIO

IL SOCCORSO ISTRUTTORIO NON È AMMESSO

- **Carenze afferenti all'offerta tecnica ed economica** (atteso il principio di immodificabilità dell'offerta)
- **Irregolarità essenziali non sanabili** (in tale categoria può ritenersi compresa l'ipotesi dell'offerta priva di prezzo o di ribasso)
- **Carenze insanabili** (mancato inserimento del progetto nella busta tecnica)

AVVALIMENTO (ART. 89)

- Tramite tale istituto, un operatore economico che partecipa ad una procedura di gara per l'affidamento di un appalto pubblico per il quale è richiesto il possesso di determinati requisiti (economico-finanziari o tecnico-organizzativi), può dichiarare di avvalersi dei requisiti di un altro operatore economico.
- Tale tipo di avvalimento vale solo per la gara in oggetto e, in caso di aggiudicazione, ha valore per tutto il corso dell'appalto.
- L'impresa che "presta" i propri requisiti (ausiliaria) a quella partecipante (ausiliata) resta estranea sia alla gara che al successivo contratto, ma deve formalmente impegnarsi sia nei confronti dell'impresa validata che nei confronti della stazione appaltante a mettere a disposizione della prima, per tutta la durata dell'appalto, tutte le risorse di cui questa risulta carente.

AVVALIMENTO (ART. 89)

È diritto dell'impresa di avvalersi dell'istituto e non una facoltà consentita dall'amministrazione

- A tal fine è necessaria la presentazione
 - di una dichiarazione di avvalimento dei requisiti di altro soggetto
 - di una dichiarazione dell'impresa avvalente che attesti il possesso da parte dell'impresa ausiliaria dei requisiti di carattere generale (si allega eventuale inoltre attestazione SOA dell'ausiliaria)
 - di una dichiarazione dell'impresa ausiliaria in cui si obbliga di mettere a disposizione dell'impresa avvalente e della S.A. per tutta la durata del contratto le risorse necessarie e di cui essa è carente
 - di una dichiarazione dell'impresa ausiliaria di non partecipare alla gara in nessuna forma
 - Del contratto tra avvalente ed ausiliaria

Avvalimento nel D.lgs. n. 56/2017

- L'istituto dell'avvalimento è finalizzato alla possibilità di servirsi, per partecipare alla gara, dei requisiti prestati da altri soggetti, distinti dal concorrente ma allo stesso legati da una relazione giuridica qualificata.
- Si realizza in tal modo il possesso *per relationem* dei requisiti per concorrere, si parla anche di 'qualificazione indiretta'

Il contratto di avvalimento contiene, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria

AVVALIMENTO (art. 89)

- L'operatore economico che vuole fare affidamento sulle capacità di altri soggetti deve dimostrare alla stazione appaltante l'effettiva disponibilità dei mezzi necessari e, nel caso di dichiarazioni mendaci, la stazione appaltante esclude il concorrente ed escute la garanzia.
- La stazione appaltante, a sua volta, verifica se i soggetti sulla cui capacità l'operatore economico intende fare affidamento soddisfano i pertinenti criteri di selezione o se sussistono motivi di esclusione, nel qual caso impone all'operatore economico di sostituire i soggetti che non soddisfano i criteri.

AVVALIMENTO (art. 89)

Obbligo di sostituzione (art. 89, comma 2)

- La stazione appaltante verifica, conformemente agli articoli 85, 86 e 88, se i soggetti sulla cui capacità l'operatore economico intende fare affidamento soddisfano i pertinenti criteri di selezione o se sussistono motivi di esclusione ai sensi dell'articolo 80.
- Essa impone all'operatore economico di sostituire i soggetti che non soddisfano un pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi obbligatori di esclusione.
- Nel bando di gara possono essere altresì indicati i casi in cui l'operatore economico deve sostituire un soggetto per il quale sussistono motivi non obbligatori di esclusione, purché si tratti di requisiti tecnici.

AVVALIMENTO (ART. 89)

LIMITAZIONI

- Divieto di avvalimento “cascata”: l’ausiliaria non può avvalersi a sua volta di altro soggetto
- Non è consentito, a pena di esclusione, che della medesima impresa ausiliaria si avvalga più di un concorrente ovvero che partecipino sia l’impresa ausiliaria che quella che si avvale dei requisiti
- Non è ammesso per soddisfare il requisito di iscrizione all’Albo dei gestori ambientali di cui all’art. 212 del Codice dell’Ambiente

AVVALIMENTO

- Il concorrente e l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto
- Restano fermi anche per le imprese ausiliarie gli obblighi imposti dalla normativa antimafia
- Vi è la possibilità di avvalersi di una sola impresa per ciascun requisito
- la stazione appaltante, nel bando, può disporre la possibilità di limitare l'avvalimento ai soli requisiti economici o tecnici a seconda dal valore dell'appalto
- Non è consentito da parte di più concorrenti avvalersi della medesima impresa ausiliaria
 - Eccezione nel caso in cui l'avvalimento concerna attrezzature speciali in dotazione ad un numero ristretto di imprese

Le offerte

- È l'atto negoziale di proposta contrattuale
- Il bando non è una proposta né un'offerta al pubblico ma solo un invito a presentare proposte sottoforma di offerte
- Deve avere la forma scritta
- Il mancato utilizzo di moduli predisposti dall'amministrazione non è causa di esclusione
- Deve essere corredata dei documenti prescritti dal bando o dall'invito
- Deve essere contenuta in plico sigillato

Le offerte

- Modalità di recapito
 - Deve essere recapitata per posta o direttamente
 - Può essere imposto l'invio per posta per assicurare data certa alla ricezione ed evitare collusioni tra imprese
- Requisiti
 - Chiarezza e precisione
 - Non sono ammesse offerte espresse in modo indeterminato
 - In termini generali
 - Per *relationem* ovvero che facciano riferimento ad altre offerte
- Revocabilità offerta
 - A differenza che nel diritto privato l'offerta è revocabile fino all'apertura della gara

I CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

I criteri di aggiudicazione nel nuovo codice (art. 95)

- I criteri di aggiudicazione non conferiscono alla stazione appaltante un potere di scelta illimitata dell'offerta. Essi garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche che consentono l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte. Le stazioni appaltanti verificano l'accuratezza delle informazioni e delle prove fornite dagli offerenti.

I criteri di aggiudicazione nel nuovo codice (art. 95)

- Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici, le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono all'aggiudicazione degli appalti e all'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee, sulla base del **CRITERIO DELL'OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA** individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un approccio costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita,

Quando il criterio del minor prezzo? (art. 95, comma 4)

- Il Dlgs. n. 56/2017 ha disposto che può essere utilizzato il criterio del minor prezzo a) per i lavori di importo pari o inferiore a 2.000.000 di euro, tenuto conto che la rispondenza ai requisiti di qualità è garantita dall'obbligo che la procedura di gara avvenga sulla base del progetto esecutivo
- B) per i servizi e le forniture standardizzate o le cui condizioni sono stabilite dal mercato
- c) Per i servizi e le forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria, caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo

Linee guida Anac

L'art. 95 comma 5. consente alle stazioni appaltanti (e agli operatori economici) di evitare gli oneri, in termini di tempi e costi, di un confronto concorrenziale basato sul miglior rapporto qualità e prezzo, quando i benefici derivanti da tale confronto sono nulli o ridotti (in relazione all'importo del contratto).

- Ciò si verifica quando le condizioni di offerta sono tali da imporre, di fatto, l'acquisto di beni o servizi con condizioni note alla stazione appaltante già in fase di predisposizione del bando o quando, per gli affidamenti di importo limitato, i vantaggi attesi, in termini di qualità, sono ridotti, in quanto la stazione appaltante predispose il progetto esecutivo per i lavori (e non necessita di un rilancio competitivo su aspetti e caratteristiche che vengono compiutamente definiti ex ante nel progetto posto a base di gara) o la stessa ha una lunga esperienza nell'acquisto di servizi o forniture a causa della ripetitività degli stessi.

Linee guida Anac

- Poiché si tratta di una deroga al principio generale dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti che intendono procedere all'aggiudicazione utilizzando il criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 95, comma 5, devono dare **ADEGUATA MOTIVAZIONE** della scelta effettuata ed esplicitare nel bando il criterio utilizzato per la selezione della migliore offerta (si pensi all'utilizzo di criteri di efficacia nel caso di approccio costo/efficacia anche con riferimento al costo del ciclo di vita).
- Nella motivazione le stazioni appaltanti, oltre ad argomentare sul ricorrere degli elementi alla base della deroga, **devono dimostrare che attraverso il ricorso al minor prezzo non sia stato avvantaggiato un particolare fornitore**, poiché ad esempio si sono considerate come standardizzate le caratteristiche del prodotto offerto dal singolo fornitore e non dall'insieme delle imprese presenti sul mercato.

Offerta economicamente più vantaggiosa

L'idea sottostante al nuovo criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è che la pubblica amministrazione quando acquista lavori, servizi o forniture per soddisfare direttamente proprie esigenze o per offrire determinati servizi all'utenza non deve badare esclusivamente a un risparmio sui costi ma deve anche considerare la qualità di ciò che viene acquistato.

SI CREA DI REGOLA UNO SCAMBIO TRA COSTO E QUALITÀ E LA GARA È CONSIDERATA COME IL MODO PIÙ IDONEO PER GARANTIRE IL MIGLIOR BILANCIAMENTO TRA QUESTE DUE ESIGENZE.

Offerta economicamente più vantaggiosa

- Tale metodo è considerato uno strumento utile e moderno, che favorisce lo sviluppo tecnico e che, per la sua **flessibilità**, consente alle stazioni appaltanti di effettuare un apprezzamento adeguato degli elementi oggettivi dell'offerta, pervenendo ad esprimere un accurato giudizio di convenienza della proposta e anche di affidabilità delle imprese in gara.
- Per le amministrazioni, quindi, il vantaggio consiste nella presenza di un maggiore margine di valutazione delle offerte, senza la necessità di utilizzare il tradizionale, ma più complicato, sistema dell'appalto concorso, destinato a realizzare analoghi obiettivi.

Offerta economicamente più vantaggiosa

Nella fase del disegno della gara la stazione appaltante (qualificata) deve individuare concretamente i propri obiettivi (di regola molteplici), attribuire un peso relativo a ciascuno di essi, definire le modalità attraverso cui viene valutato il grado di adeguatezza di ciascuna offerta rispetto al singolo obiettivo, nonché sintetizzare le informazioni relative a ciascuna offerta in un unico valore numerico finale.

Offerta economicamente più vantaggiosa

- Il bando di gara stabilisce i criteri di valutazione dell'offerta
 - Criteri qualitativi: pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali
 - Criteri quantitativi: il prezzo

IN GENERALE, NELLA DEFINIZIONE DEI CRITERI DI VALUTAZIONE DELLE OFFERTE, LE STAZIONI APPALTANTI DEVONO TENER CONTO DELLA STRUTTURA DEL SETTORE MERCEOLOGICO A CUI AFFERISCE L'OGGETTO DEL CONTRATTO, DELLE CARATTERISTICHE TECNICHE DEI LAVORI/BENI/SERVIZI RISPONDENTI ALLE ESIGENZE DELLA STAZIONE APPALTANTE E DI QUELLE CHE IL MERCATO DI RIFERIMENTO È IN GRADO DI ESPRIMERE.

- Una commissione giudicatrice, prima dell'apertura delle buste concernenti le offerte fissa i criteri motivazionali cui si atterrà nella valutazione

Linee guida Anac

- In generale, le stazioni appaltanti devono individuare criteri di valutazione concretamente idonei a evidenziare le caratteristiche migliorative delle offerte presentate dai concorrenti e a differenziare le stesse in ragione della rispondenza alle esigenze della stazione appaltante.
- I criteri devono, pertanto, consentire un effettivo confronto concorrenziale sui profili tecnici dell'offerta, scongiurando situazioni di appiattimento delle stesse sui medesimi valori, vanificando l'applicazione del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo.

Non dovrebbero essere oggetto di valutazione i requisiti di partecipazione che, per definizione, sono posseduti da tutti i concorrenti, o le condizioni minime - incluso il prezzo – con cui i lavori, servizi o forniture devono essere realizzati; si dovrebbe attribuire un punteggio positivo solo a miglioramenti effettivi rispetto a quanto previsto a base di gara.

Art. 95 comma 6

IN PARTICOLARE, L'OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA INDIVIDUATA SULLA BASE DEL MIGLIOR RAPPORTO QUALITÀ/PREZZO, È VALUTATA SULLA BASE DI CRITERI OGGETTIVI, QUALI GLI ASPETTI QUALITATIVI, AMBIENTALI E/O SOCIALI, CONNESSI ALL'OGGETTO DELL'APPALTO.

Nell'ambito di tali criteri possono rientrare

a) La qualità, che comprende pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità per i soggetti disabili, progettazione adeguata per tutti gli utenti, **rating** di legalità, certificazioni e attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, caratteristiche sociali, ambientali, contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto, caratteristiche innovative, commercializzazione e relative condizioni

b) il possesso di un marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (Ecolabel UE) in relazione ai beni o servizi oggetto del contratto, in misura pari o superiore al 30 per cento del valore delle forniture o prestazioni oggetto del contratto stesso;

c) il costo di utilizzazione e manutenzione avuto anche riguardo ai consumi di energia e delle risorse naturali, alle emissioni inquinanti e ai costi complessivi, inclusi quelli esterni e di mitigazione degli impatti dei cambiamenti climatici, riferiti all'intero ciclo di vita dell'opera, bene o servizio, con l'obiettivo strategico di un uso più efficiente delle risorse e di un'economia circolare che promuova ambiente e occupazione

d) la compensazione delle emissioni di gas ad effetto serra associate alle attività dell'azienda sulla base all'uso di metodologie comuni per misurare e comunicare le prestazioni ambientali nel corso del ciclo di vita dei prodotti e delle organizzazioni

e) l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto;

f) il servizio successivo alla vendita e assistenza tecnica;

g) le condizioni di consegna quali la data di consegna, il processo di consegna e il termine di consegna o di esecuzione.

Compatibilmente con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, le amministrazioni aggiudicatrici indicano nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito, i criteri premiali che intendono applicare alla valutazione dell'offerta in relazione al maggior *rating* di legalità dell'offerente, nonché in relazione a beni, lavori, servizi che presentano un minore impatto sulla sicurezza e salute dei lavoratori e sull'ambiente e per agevolare la partecipazione alle procedure di affidamento per le microimprese, piccole e medie imprese, per i giovani professionisti e per le imprese di nuova costituzione (comma 13) .

Soglia di sbarramento

- Il bando di gara elenca i criteri di valutazione e precisa la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, anche mediante una soglia, espressa con un valore numerico determinato, in cui lo scarto tra il punteggio della soglia e quello massimo relativo all'elemento cui si riferisce la soglia deve essere appropriato.

La possibilità di stabilire una soglia di sbarramento rientra nella facoltà riconosciuta all'amministrazione con riferimento alla determinazione dei fattori di incidenza allo scopo di garantire un livello qualitativo minimo affinché le offerte possano essere prese in considerazione

Commissione giudicatrice (art. 77)

- Nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti o di concessioni, limitatamente ai casi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è affidata ad una commissione giudicatrice, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto.
- 2. La commissione è costituita da un numero dispari di commissari, non superiore a cinque, individuato dalla stazione appaltante e può lavorare a distanza con procedure telematiche che salvaguardino la riservatezza delle comunicazioni.
- 3. I commissari sono scelti fra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'ANAC, di cui all'articolo 78 del presente codice. Essi sono individuati dalle stazioni appaltanti mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati costituita da un numero di nominativi almeno doppio rispetto a quello dei componenti da nominare

- 4. I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta.
- 5. Coloro che, nel biennio antecedente all'indizione della procedura di aggiudicazione, hanno ricoperto cariche di pubblico amministratore, non possono essere nominati commissari giudicatori relativamente ai contratti affidati dalle Amministrazioni presso le quali hanno esercitato le proprie funzioni d'istituto.
- 6. Si applicano ai commissari e ai segretari delle commissioni l'articolo 35-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (condanna anche non definitiva per reati contro la PA) e le cause di astensione previste dall'articolo 51 del codice di procedura civile.

- 7. La nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte.
- 8. Il Presidente della commissione giudicatrice è individuato dalla stazione appaltante tra i commissari sorteggiati.
- 9. Al momento dell'accettazione dell'incarico, i commissari dichiarano ai sensi dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, l'inesistenza delle cause di incompatibilità e di astensione di cui ai commi 4, 5 e 6.
- 10. Le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico dell'intervento tra le somme a disposizione della stazione appaltante. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita l'Autorità, è stabilita la tariffa di iscrizione all'albo e il compenso massimo per i commissari. **I dipendenti pubblici sono gratuitamente iscritti all'Albo e ad essi non spetta alcun compenso, se appartenenti alla stazione appaltante.**

Offerta anomala (art. 97)

- Quando si parla di “offerta anomala” ci si riferisce ad un'offerta caratterizzata solitamente da un prezzo anormalmente basso rispetto all'entità della prestazione oggetto dell'appalto, che sovente può lasciar presumere che la prestazione non potrà essere fornita in modo serio e costante nel tempo.

Offerta anomala

- Quando un offerta sia caratterizzata da prezzi troppo bassi, con conseguente rischio di parziale inadempimento o di inosservanza di alcune clausole contrattuali questa si configura come anomala ed impone una verifica di congruità da parte del RUP o della Commissione giudicatrice attraverso un peculiare procedimento
 - giustificazioni
 - esame delle giustificazioni
 - eventuale esclusione delle offerte anomale

Offerta anomala

- La verifica di anomalia dell'offerta costituisce un sub-procedimento che ha un rilievo preciso e distinto rispetto al procedimento di evidenza pubblica diretto all'aggiudicazione (anche se ad esso collegato), che si connota per contenuti di merito tecnico ed economico sull'offerta in esame
- É evidente che l'Amministrazione, nella fase volta ad accertare se le condizioni dell'offerta economica proposta dall'impresa sottoposta a verifica di anomalia possano effettivamente assicurare una corretta ed adeguata esecuzione dell'appalto da affidare in vista del perseguimento dell'interesse pubblico, può svolgere ogni approfondimento istruttorio circa la congruità dei *costi della prestazione e l'adeguatezza delle giustificazioni* rese dall'impresa, potendosi anche avvalere del supporto di conoscenze tecniche esterne alla S.A., qualora la Commissione giudicatrice non sia dotata delle necessarie competenze tecniche

L'offerta anomala

Quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti valutano la congruità delle offerte in relazione alle quali sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, sono entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara.

Le giustificazioni

- Le giustificazioni dell'offerta consistono nell'illustrazione dei motivi economici e tecnici che hanno consentito all'operatore economico di praticare un determinato ribasso. Infatti, ogni imprenditore quando deve formulare un prezzo da offrire per l'aggiudicazione di un appalto, effettua una preventiva analisi delle tecniche che dovrà utilizzare per l'esecuzione dell'appalto, di tutti i costi che dovrà sostenere (ad esempio, per i materiali da impiegare, per i noli dei macchinari necessari, per il personale da utilizzare ecc.) nonché dell'utile da ricavare, tenuto anche conto dell'andamento del mercato.
- In quest'ottica le giustificazioni servono alla stazione appaltante per valutare se lo sconto offerto sia sostenibile: in altre parole, se l'offerta sia seria ed affidabile e, quindi, tale da consentire il corretto adempimento di tutti gli obblighi previsti nel contratto d'appalto.

- Le giustificazioni dell'offerta possono essere le più varie:
- Le giustificazioni non possono risolversi in affermazioni generiche e non documentate (come ad esempio, il richiamo alla “consolidata esperienza” dell'impresa), ma devono fornire elementi oggettivi e verificabili.
- Non sono poi ammissibili giustificazioni basate sulla rinuncia totale all'utile o su un utile estremamente esiguo.
- Non sono ammissibili giustificazioni quando riguardano il rispetto dei minimi salariali o gli oneri relativi alla sicurezza del lavoro

- potrebbe costituire giustificazione idonea, ad esempio:
 - la produzione di preventivi acquisiti dai propri fornitori, da cui risulti l'impegno a fornire determinati materiali necessari all'esecuzione dell'appalto e per tutta la durata dello stesso, a prezzi particolarmente convenienti;
 - la dimostrazione di avere in dotazione macchinari in proprietà completamente ammortizzati;
 - la vicinanza al cantiere, con conseguente abbattimento dei costi di trasferta per i lavoratori da impiegare;
 - la possibilità di usufruire di un minor costo per la manodopera da impiegare, in forza di documentati particolari accordi sindacali.

Procedimento di verifica anomalia

- Un consolidato orientamento giurisprudenziale espresso tra le altre decisioni in una pronuncia della Corte di Giustizia delle C.E. (Sez. VI, 27.11.2001 nei procedimenti C-285/99 e C-286/99) ha precisato che il procedimento di verifica dell'offerta anomala deve essere svolto in **contraddittorio con l'impresa sospettata** di aver presentato l'offerta anomala.



La Corte di Giustizia ha stabilito alcuni principi generali per la legittimità del procedimento di verifica:

- inammissibilità dell'esclusione automatica dalla gara di un'offerta superiore alla soglia di anomalia
- necessità che l'impresa concorrente abbia la concreta possibilità di fornire gli opportuni chiarimenti e gli elementi giustificativi dell'offerta, che saranno valutati da parte della Stazione Appaltante

Verifica di anomalia dell'offerta

- In tema di giudizio finale di anomalia vige il principio pacifico per cui la valutazione di anomalia deve avere ad oggetto l'affidabilità globale dell'offerta, con la conseguenza che in una gara d'appalto l'eventuale omessa estensione della verifica in contraddittorio a tutte le voci dell'offerta presuntivamente anomale, da parte dell'Ente appaltante, non costituisce vizio di legittimità inficiante l'operato della Stazione appaltante

Anomalia dell'offerta

- Alla stregua dei principi giurisprudenziali espressi in tema di motivazione del giudizio di anomalia di un'offerta, ciò che effettivamente rileva ai fini del giudizio finale non è l'analisi di ogni singolo elemento dell'offerta, ma il fatto che l'offerta sottoposta all'esame dell'anomalia possa rivelare la sua inattendibilità per ciò che riguarda anche solo uno o taluni degli elementi; sicché il giudizio globale ne può risultare inficiato qualora l'incidenza del dato parziale sulla globalità dell'offerta sia tale da far presumere il condizionamento preponderante della valutazione negativa, in relazione alla motivazione che la sorregge (**Cons. Stato Sez. V, 23 agosto 2006, n. 4949**)

- La fase scritta prende l'avvio con l'esame delle giustificazioni già presentate a corredo dell'offerta e la richiesta scritta di ulteriori giustificazioni: *la richiesta di giustificazioni è formulata per iscritto e può indicare le componenti dell'offerta ritenute anormalmente basse, ovvero, invitare l'offerente a dare tutte le giustificazioni che ritenga utili (1° comma); a sua volta all'offerente è assegnato un termine non inferiore a 10 giorni per presentare, per iscritto, le giustificazioni richieste (2° comma).*
- Dopo la presentazione delle giustificazioni *“la stazione appaltante, se del caso mediante una commissione, costituita secondo i criteri fissati dal regolamento di cui all'art.5, esamina gli elementi costitutivi dell'offerta tenendo conto delle giustificazioni fornite” (3° comma).*
- Dopo l'esame delle giustificazioni si apre una seconda fase scritta, peraltro meramente eventuale: infatti, il 3° comma prosegue, statuendo che *“la stazione appaltante può chiedere per iscritto ulteriori chiarimenti, se resi necessari o utili a seguito di tale esame (delle giustificazioni), assegnando un termine non inferiore a cinque giorni lavorativi”*, proprio perché l'Amministrazione può aver bisogno di acquisire giustificazioni o documenti ulteriori.
- Alla fase scritta segue una fase orale, peraltro eventuale: la norma in esame –, che ha previsto il cd. preavviso di rigetto - dispone al comma 4° che *“prima di escludere l'offerta, ritenuta eccessivamente bassa, la stazione appaltante convoca l'offerente con un anticipo non inferiore a cinque giorni lavorativi e lo invita a indicare ogni elemento che ritenga utile”*.

L'aggiudicazione

La fase di scelta del contraente si conclude con l'aggiudicazione, che è l'atto con il quale è proclamato il vincitore

Le procedure di affidamento selezionano la migliore offerta, mediante uno dei criteri previsti dal presente codice.

Al termine della procedura è dichiarata l'aggiudicazione provvisoria a favore del miglior offerente

L'aggiudicazione provvisoria è soggetta ad approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, ovvero degli altri soggetti aggiudicatori, nel rispetto dei termini previsti dai singoli ordinamenti, decorrenti dal ricevimento dell'aggiudicazione provvisoria da parte dell'organo competente.

In mancanza, il termine è pari a trenta giorni. Il termine è interrotto dalla richiesta di chiarimenti o documenti, e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. Decorsi i termini previsti dai singoli ordinamenti o, in mancanza, quello di trenta giorni, l'aggiudicazione si intende approvata

Solo dopo tale verifica, l'aggiudicazione provvisoria diviene definitiva

- **Natura giuridica**

Sotto il profilo pubblicistico, l'aggiudicazione è l'atto amministrativo con cui l'amministrazione si limita ad accertare l'idoneità della offerta in base ad elementi oggettivi predeterminati e a selezionare l'impresa con la quale in seguito stipulerà il contratto di appalto

Il Codice dei contratti ha voluto sottolineare la netta separazione tra la fase di scelta del contraente, culminante nell'aggiudicazione in senso proprio dell'appalto e la successiva fase della stipulazione del contratto

L'aggiudicazione è atto unilaterale che obbliga l'offerente il quale è vincolato dalla sua offerta irrevocabile.

Aggiudicazione definitiva

- L'aggiudicazione provvisoria è, dunque, un atto amministrativo endo-procedimentale e, come tale, non può essere autonomamente impugnata con ricorso al Giudice amministrativo. Invece, l'aggiudicazione definitiva è il provvedimento amministrativo conclusivo del procedimento e può, quindi, essere impugnata con ricorso al TAR nel termine di 30 giorni dalla comunicazione (ridotto rispetto ai 60 giorni previsti per la generalità dei provvedimenti amministrativi).

Verbale di gara

- Per ogni procedimento volto alla stipula di un contratto le amministrazioni devono redigere un verbale contenente le seguenti informazioni:
 - il nome e l'indirizzo dell'amministrazione aggiudicatrice, l'oggetto e il valore del contratto, dell'accordo quadro o del sistema dinamico di acquisizione;
 - i nomi dei candidati o degli offerenti presi in considerazione e i motivi della scelta;
 - i nomi dei candidati o degli offerenti esclusi e i motivi dell'esclusione;
 - i motivi dell'esclusione delle offerte giudicate anormalmente basse;
 - il nome dell'aggiudicatario e la giustificazione della scelta della sua offerta nonché, se e' nota, la parte dell'appalto o dell'accordo quadro che l'aggiudicatario intende subappaltare a terzi;
 - nel caso di procedure negoziate previo e senza bando, le circostanze, previste dal presente codice, che giustificano il ricorso a dette procedure;
 - se del caso, le ragioni per le quali l'amministrazione ha rinunciato ad aggiudicare un contratto

La stipulazione

- Divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro il **termine di 60 gg.** giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario (art. 11, comma 9, cod. contr.)

La c.d. Clausola stand-still

- Il contratto non può comunque essere stipulato prima di **trentacinque giorni** dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva ai sensi dell'articolo 79 tranne nel caso in cui
 - a seguito di pubblicazione di bando o avviso con cui si indice una gara o inoltro degli inviti nel rispetto del presente codice, è stata presentata o è stata ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito o queste impugnazioni risultano già respinte con decisione definitiva

- La finalità di tale termine è quella
 - di permettere alla stazione appaltante di accertare, prima della costituzione del vincolo contrattuale, l'avvenuta impugnazione degli atti di gara
 - di consentire all'aggiudicatario un efficace esercizio del diritto di difesa prima del perfezionamento del contratto, e di evitare un contenzioso finalizzato ad eliminare gli effetti del contratto di appalto