

SENATO DELLA REPUBBLICA

XIX LEGISLATURA

N. 4

RELAZIONE DI ANALISI DI IMPATTO DELLA REGOLAMENTAZIONE

BANDO TIPO N. 1/2023

Schema di disciplinare - Procedura aperta per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture nei settori ordinari di importo superiore alle soglie europee con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo

(Articolo 12, comma 2, della legge 29 luglio 2003, n. 229)

Presentata dall'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)

Comunicata alla Presidenza il 4 agosto 2023



Bando tipo N° 1/2023

Schema di disciplinare - Procedura aperta per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture nei settori ordinari di importo superiore alle soglie europee con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo

Relazione AIR



Relazione AIR.....	1
1. Premessa.....	3
2. Il quadro normativo di riferimento	3
3. Le ragioni dell'intervento dell'Autorità	4
4. Valutazione di impatto della regolazione.....	4
5. Obiettivo dell'intervento	6
6. Procedimento di consultazione.....	6
7. Verifica di impatto della regolazione	6
8. Opzione zero.....	6
9. Opzioni alternative.....	7
<i>Piattaforma telematica (articolo 1).....</i>	<i>7</i>
<i>Documentazione di gara (articolo 2) Oggetto dell'appalto, importo e suddivisione in lotti (articolo 3).....</i>	<i>8</i>
<i>Soggetti ammessi in forma singola e associata e condizioni di partecipazione (articolo 4) Requisiti di ordine generale e altre cause di esclusione (articolo 5) Requisiti di ordine speciale e mezzi di (articolo 6).....</i>	<i>9</i>
<i>Avvalimento (articolo 7) Subappalto (articolo 8)</i>	<i>10</i>
<i>Requisiti di partecipazione e/o condizioni di esecuzione (articolo 9).....</i>	<i>11</i>
<i>Garanzia provvisoria (articolo 10) Sopralluogo (articolo 11) Pagamento del contributo a favore dell'ANAC (articolo 12).....</i>	<i>12</i>
<i>Modalità di presentazione dell'offerta e sottoscrizione dei documenti (articolo 13) Soccorso istruttorio (articolo 14).....</i>	<i>13</i>
<i>Domanda di partecipazione (articolo 15).....</i>	<i>14</i>
<i>Offerta tecnica (articolo 16) Offerta economica (articolo 17).....</i>	<i>16</i>
<i>Criterio di aggiudicazione (articolo 18) Svolgimento delle operazioni di gara (articolo 19) Verifica della documentazione amministrativa (articolo 20) Valutazione delle offerte tecniche ed economiche (articolo 21).....</i>	<i>16</i>
<i>Verifica di anomalia delle offerte (articolo 23) Aggiudicazione dell'appalto e stipula del contratto (articolo 23).....</i>	<i>18</i>
<i>Obblighi relativi alla tracciabilità dei flussi finanziari (articolo 24) Codice di comportamento (articolo 25) Accesso agli atti (articolo 26) Definizione delle controversie (articolo 27) Trattamento dei dati personali (articolo 28).....</i>	<i>18</i>



1. Premessa

Con legge 21 giugno 2022, n. 78 recante «*Delega al Governo in materia di contratti pubblici*» il Governo è stato delegato ad adottare uno o più decreti recanti la disciplina dei contratti pubblici, anche al fine di adeguarla al diritto europeo e ai principi espressi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, interne e sovranazionali, e di razionalizzare, riordinare e semplificare la disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, nonché al fine di evitare l'avvio di procedure di infrazione da parte della Commissione europea e di giungere alla risoluzione delle procedure avviate.

Il decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, in attuazione della predetta delega, innova la disciplina di riferimento della contrattualistica pubblica disponendo l'abrogazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 a far data dal 1° luglio 2023.

All'interno del nuovo codice, l'articolo 222, comma 2, demanda all'Autorità, attraverso bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo e altri atti amministrativi generali, la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, cui fornisce supporto anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi per favorire lo sviluppo delle migliori pratiche. Conformemente alla descritta funzione, l'articolo 83, comma 3, del d.lgs. n. 36/2023 dispone nel senso che «*Successivamente all'adozione da parte dell'ANAC di bandi tipo, i bandi di gara sono redatti in conformità degli stessi. Le stazioni appaltanti, nella delibera a contrarre, motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo*».

Stante il nuovo quadro normativo di riferimento, l'Autorità ha deciso di rivedere il disciplinare di gara per procedure aventi ad oggetto l'affidamento di servizi e forniture nei settori ordinari, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo (di seguito bando tipo o disciplinare), approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 773 del 24 novembre 2021 e successivamente sostituito con delibera n. 154 del 16 marzo 2022.

Come previsto dal Regolamento dell'Autorità del 28 marzo 2023, recante la disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e di una metodologia di acquisizione e analisi quali-quantitativa dei dati rilevanti ai fini dell'analisi di impatto della regolazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolazione (VIR), il bando tipo è corredato dalla Nota illustrativa e dalla presente relazione AIR, che descrive il contesto normativo, le motivazioni, gli obiettivi, le fasi del procedimento, le opzioni regolatorie e le scelte compiute.

2. Il quadro normativo di riferimento

La materia della contrattualistica pubblica è stata interessata da plurimi interventi emergenziali da parte del legislatore e, in questo quadro, il decreto legislativo n. 36 del 2023 ne costituisce l'ultimo approdo.

Ed infatti, già con il decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 (convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55) sono state introdotte nell'ordinamento alcune disposizioni derogatorie al codice dei contratti.

La tendenza ad intervenire nella materia attraverso una disciplina speciale è stata confermata con gli interventi di cui al decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n. 120) prima e di cui al decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 (convertito con modificazioni dalla legge 29 luglio 2021, n. 108) poi, i quali contengono delle previsioni che hanno inciso direttamente anche la materia della contrattualistica pubblica al fine di accelerare le procedure di affidamento, mediante l'introduzione di regimi specifici derogatori alle previsioni del codice dei contratti pubblici per le opere finanziate con i fondi del Piano nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), del Piano nazionale degli investimenti complementari (PNC) e del Piano nazionale Integrato per l'Energia e il Clima 2030. Da ultimo, ulteriori interventi in proposito, si registrano anche con il decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13 (convertito con modificazioni dalla legge 21 aprile 2023, n. 41).

Il nuovo codice dei contratti tenta di ricondurre ad unità il quadro formatosi all'esito dei descritti interventi, in parte recependo alcuni degli istituti introdotti dal legislatore emergenziale i quali, quindi, assumono una valenza generale.

Il decreto legislativo n. 36/2023 porta anche a compimento il percorso intrapreso con il decreto-legge n. 76/2020 volto alla semplificazione e alla digitalizzazione delle procedure di affidamento.



Proprio l'aspetto della digitalizzazione riveste una peculiare rilevanza dal punto di vista del presente bando tipo dal momento che il precedente disciplinare n. 1/2021 era stato redatto all'indomani dell'adozione della disciplina di attuazione dell'articolo 44 del decreto legislativo n. 50/2016 da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri con il decreto 12 agosto 2021 n. 148 pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 256 del 26 ottobre 2021.

Il nuovo codice, in ciò compulsato dagli obiettivi più sfidanti del PNRR (Milestone M1C1 – 70; M1C1 – 75) e, in attuazione dei criteri di cui all'articolo 2, comma 1, della legge delega n. 78/2022 lettera m) e lettera t), dedica l'intera Parte II del Libro I del codice alla digitalizzazione, la quale investe l'intera procedura dei contratti pubblici.

In quest'ottica, come rilevato nella relazione illustrativa al codice, la digitalizzazione dei contratti pubblici risulta fondamentale, non solo per realizzare una vera transizione digitale, ma anche per il rilancio del Paese.

In aderenza a questo obiettivo, la digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti si sostanzia nell'insieme di tutte le attività che si susseguono dalla programmazione alla definizione del fabbisogno e fino alla completa esecuzione del contratto, ciò attraverso l'acquisizione di dati e la creazione di documenti nativi digitali, da realizzarsi tramite piattaforme digitali che interagiscono con le banche dati esistenti.

Rispetto alle disposizioni del decreto legislativo n. 50/2016, che prevedono la "Digitalizzazione delle procedure" (art. 44) e le "Procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione" (art. 58), il nuovo codice richiede ulteriormente «l'estensione della digitalizzazione a tutto il ciclo vita dei contratti pubblici, che inizia con la programmazione (CUP) e l'assegnazione del CIG fino a ricomprendere le attività riferite alla conclusione e poi all'esecuzione contratto. Inoltre, si prevede che l'attività venga svolta senza l'inserimento di documenti in formato *.pdf, ma con l'acquisizione diretta dei dati dalle banche dati esistenti (machine to machine)» (Relazione illustrativa allegata allo schema di decreto legislativo trasmesso alle Camere).

3. Le ragioni dell'intervento dell'Autorità

Coerentemente con la funzione demandata all'Autorità di promozione dell'efficienza e della qualità delle stazioni appaltanti nonché di supporto alle stesse, l'Autorità ha ritenuto opportuno intervenire attraverso una riedizione del bando tipo n. 1/2021 in vista dell'acquisto dell'efficacia del decreto legislativo n. 36/2023.

Invero, il mutato contesto giuridico di riferimento potrebbe determinare delle difficoltà nella predisposizione e nello svolgimento delle procedure di affidamento da parte delle stazioni appaltanti, le quali potrebbero necessitare di tempo per adeguare alle nuove disposizioni i loro disciplinari di gara.

In questo senso, quindi, la predisposizione del bando tipo da parte dell'Autorità risulta in linea con quanto stabilito dal legislatore all'interno del nuovo codice attraverso alcune previsioni che scandiscono le tempistiche entro cui le stazioni appaltanti devono concludere le procedure di selezione del contraente. La previsione di cui al comma 3 dell'articolo 17, attuazione del generale principio della certezza dell'azione amministrativa, è preordinata a garantire la concorrenza in quanto la certezza dei tempi di svolgimento delle procedure di appalto è idonea a favorire la maggiore partecipazione.

Pertanto, la messa a disposizione di un disciplinare di gara contestualmente all'acquisto dell'efficacia da parte delle nuove previsioni legislative mira a fornire un ausilio alle stazioni appaltanti per dare concreta attuazione al nuovo codice, anche considerando che alcuni dei suoi elementi si pongono in discontinuità rispetto al passato.

Eventuali orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che matureranno sugli istituti oggetto delle prescrizioni contenute nel bando tipo saranno vagliati in vista di un aggiornamento allo stesso. Il bando tipo sarà aggiornato a seguito di possibili modifiche normative che interverranno sul nuovo Codice.

4. Valutazione di impatto della regolazione

Come già rilevato, anche il nuovo codice all'articolo 83, comma 3, replica la previsione già contenuta al precedente articolo 71 disponendo nel senso che, successivamente all'adozione da parte di ANAC di bandi-tipo, i bandi di gara sono redatti in conformità agli stessi. Le stazioni appaltanti, nella delibera a contrarre, motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo.

Dalla descritta disposizione discendono degli effetti dal punto di vista dell'impatto atteso delle opzioni di intervento considerate. Invero, il bando tipo è destinato a vincolare le stazioni appaltanti nei settori ordinari con riferimento alle



procedure aperte sopra soglia comunitaria aventi ad oggetto l'affidamento di beni e servizi, aggiudicate secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Le Tabelle 1 e 2 riportano il numero di gara sopra-soglia aggiudicate nel corso del 2022, rispettivamente per le forniture e per i servizi. I valori contenuti rappresentano l'universo minimo di riferimento per il bando tipo. Infatti, si ricorda che il bando tipo può essere utilizzato oltre che per l'offerta economicamente più vantaggiosa aggiudicata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, anche per le altre possibili modalità di aggiudicazione, con le opportune modifiche ai criteri di aggiudicazione. Inoltre, in attesa della predisposizione del bando tipo per i lavori, le parti comuni del bando tipo possono essere utilizzate dalle stazioni appaltanti anche per le gare relative ai lavori. Infine, le stazioni appaltanti dei settori speciali possono utilizzare il bando tipo come punto di riferimento.

Tabella 1 *Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo superiore alle soglie comunitarie, nel settore delle forniture*

Forniture - Settore Ordinario - Anno 2022 - Importo maggiore o uguale a 214.000 €		
Criterio di aggiudicazione	Numero	%
Offerta economicamente più vantaggiosa: miglior rapporto qualità/prezzo	741	54,29
Offerta economicamente più vantaggiosa: competizione solo in base a criteri qualitativi	7	0,51
Offerta economicamente più vantaggiosa: criterio del minor prezzo	617	45,20
Totale complessivo	1.365	100,00

Fonte: Elaborazione dati Banca dati ANAC

Tabella 2 *Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo superiore alle soglie comunitarie, nel settore dei servizi*

Servizi - Settore Ordinario - Anno 2022 - Importo maggiore o uguale a 214.000 €		
Criterio di aggiudicazione	Numero	%
Offerta economicamente più vantaggiosa: miglior rapporto qualità/prezzo	2.383	80,80
Offerta economicamente più vantaggiosa: competizione solo in base a criteri qualitativi	72	2,44
Offerta economicamente più vantaggiosa: criterio del minor prezzo	494	16,75
Totale complessivo	2.949	100,00

Fonte: Elaborazione dati Banca dati ANAC

I dati della tabella 1 mostrano come nel 2022 sono stati affidati 1365 contratti relativi alle forniture di importo superiore alle soglie di rilevanza comunitaria; di questi 748 con il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo (7 dei quali con il prezzo fisso).

Per quanto riguarda, invece, i servizi (tabella 2) su 2.949 contratti, 2.383 sono stati aggiudicati sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, cui si devono aggiungere 72 aggiudicati solo sulla base della valutazione degli elementi qualitativi dell'offerta.



5. Obiettivo dell'intervento

Attraverso l'adozione del bando tipo, l'Autorità si prefigge lo scopo di supportare le stazioni appaltanti nella predisposizione della *lex specialis* da promuovere l'applicazione uniforme della disciplina in materia di contratti pubblici e favorire, quindi, la diffusione di *best practices*. La rilevanza dell'obiettivo si comprende data l'innovazione del contesto normativo di riferimento: l'attuazione della disciplina di cui al decreto legislativo n. 36/2023 può comportare delle incertezze e delle difficoltà interpretative e applicative soprattutto nel periodo immediatamente successivo all'acquisto dell'efficacia delle disposizioni, con il rischio del rallentamento delle procedure e dell'adozione di comportamenti difformi da parte delle stazioni appaltanti.

Ulteriore obiettivo è quello di ottimizzare e velocizzare le procedure di affidamento, riducendo sia i tempi di predisposizione della documentazione di gara, che quelli di svolgimento della gara. In quest'ottica, la digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici con lo svolgimento della procedura di gara interamente attraverso piattaforme digitali può contribuire alla realizzazione del descritto obiettivo.

6. Procedimento di consultazione

L'adozione del presente bando tipo è stata il frutto di un'attività complessa e articolata in più fasi e ciò per plurime ragioni determinate, da un lato, dalla rilevanza dell'atto e, dall'altro, dalle tempistiche di adozione dello stesso, il quale è volto a recepire fin dall'acquisto dell'efficacia il nuovo codice dei contratti pubblici.

Già per la stesura del documento di consultazione, quindi, è stato ritenuto utile coinvolgere alcune stazioni appaltanti particolarmente qualificate e rappresentative, costituendosi, a tal fine, un apposito gruppo di lavoro che si è occupato della materiale redazione del documento. Al tavolo tecnico hanno partecipato Consip, Invitalia, i rappresentanti dei soggetti aggregatori, Itaca e la Fondazione IFEL.

Successivamente, il documento così costruito è stato sottoposto alla consultazione pubblica che si è svolta nel periodo intercorrente dal 21 aprile al 22 maggio 2023 ove gli *stakeholder* interessati hanno potuto far pervenire le proprie osservazioni sul documento mediante la compilazione di un questionario on-line.

Sono intervenuti alla consultazione n. 47 partecipanti, di cui n. 3 centrali di committenza; n. 6 Stazioni appaltanti; n. 3 Organizzazioni sindacali; n. 4 Associazioni rappresentative delle stazioni appaltanti; n. 13 Associazioni di categoria operatori economici; n. 1 Associazione dei RUP; n. 5 Dipendenti pubblici; n. 11 Operatori economici/liberi professionisti; n. 1 Associazione di promozione sociale.

All'esito della consultazione pubblica, si è proceduto ad analizzare i contributi pervenuti anche mediante un ulteriore confronto all'interno del tavolo tecnico con lo scopo di addivenire alla stesura definitiva del documento finale.

7. Verifica di impatto della regolazione

Conformemente a quanto previsto all'interno del «Regolamento per la definizione della disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e di una metodologia di acquisizione e analisi qualitativa dei dati rilevanti ai fini dell'analisi di impatto della regolazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolazione (VIR)» di cui alla delibera dell'Autorità n. 135 del 28 marzo 2023, il bando tipo sarà sottoposto alla verifica di impatto della regolazione.

Detto procedimento mira a valutare a posteriori il raggiungimento degli obiettivi attesi e gli eventuali correttivi da introdurre. Un'ulteriore opzione per effettuare tale la verifica consiste nel valutare l'esperienza di un campione significativo di stazioni appaltanti, per conoscere la concreta utilità delle clausole contenute nel presente disciplinare tipo, acquisendo suggerimenti per ulteriori modifiche migliorative da apportare al documento.

8. Opzione zero

L'opzione zero, ossia la scelta di non intervenire nell'adozione di un bando tipo è stata valutata e si è scelto di escludere la percorribilità di tale opzione. Mediante l'adozione di atti quali bandi-tipo o capitolati-tipo, l'Autorità garantisce la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, assolvendo ad un precipuo compito alla stessa assegnato dal legislatore. Detta attività mira a fornire supporto alle stazioni appaltanti medesime, facilitando lo



scambio di informazioni e favorendo la omogeneità dei procedimenti amministrativi, nonché lo sviluppo delle migliori pratiche.

L'esercizio di tale funzione è a maggior ragione rilevante in un nuovo contesto normativo, dove la predisposizione di un bando tipo coerente con le ultime disposizioni è in grado di facilitare l'applicazione della nuova disciplina, accelerare le procedure di gara, contenere eventuali interpretazioni e/o applicazioni non coerenti con il quadro giuridico di riferimento.

9. Opzioni alternative

La presente Relazione dà atto delle scelte più significative operate e delle relative modifiche apportate al disciplinare a seguito delle osservazioni ricevute dalla consultazione e di quelle formulate nel corso degli incontri dell'apposito tavolo tecnico.

Nel presente documento non sono riportate nominativamente le singole osservazioni pervenute. Queste ultime sono state accorpate, quando presentavano solo lievi sfumature diverse, oppure sintetizzate e razionalizzate per rendere più intelleggibili le proposte e le correlate valutazioni.

Si è preferito, quindi, esporre nel presente documento le diverse opzioni regolatorie più rilevanti ricavabili dalle osservazioni presentate e rinviare, per una compiuta lettura degli interventi ricevuti, al documento denominato "Osservazioni pervenute", pubblicato sul sito istituzionale, ove sono stati raccolti in forma integrale tutti i contributi ricevuti.

Si rappresenta che, nell'ambito dell'analisi dei contributi pervenuti, non viene dato riscontro alle osservazioni con le quali è stato chiesto di:

- indicare elementi che sono già presenti nel testo e già nella formulazione proposta;
- modificare il testo con formulazioni che non sono coerenti con la norma;
- disciplinare situazioni specifiche normate dal codice, riproducendone il relativo testo.

Per quest'ultimo punto si è fatta questa scelta ritenendo non opportuno appesantire il testo del disciplinare con la mera riproduzione dettagliata di norme che risultano operanti indipendentemente dalla previsione nel disciplinare stesso.

Si rappresenta, inoltre, che non sono state accolte le proposte volte a trattare all'interno del disciplinare tipo anche questioni specifiche attinenti a settori quali quello della ristorazione o dei servizi di ingegneria e architettura. Questi ultimi, invero, necessitano di apposite indicazioni e di opportuni adattamenti da calibrare in base alle caratteristiche peculiari del settore di riferimento.

Piattaforma telematica (articolo 1)

Con riferimento alle piattaforme telematiche è stato proposto di inserire ulteriori clausole che richiamassero espressamente le disposizioni di cui agli articoli 26 e 30. Le osservazioni non sono state recepite, atteso il rinvio dell'efficacia degli articoli 26 e 30 al 31 gennaio 2024.

Con riferimento all'identificazione dell'operatore economico che accede alla piattaforma è stato chiesto:

- di ampliare i mezzi di identificazione attualmente previsti nel disciplinare (SPID o altri mezzi di identificazione elettronica per il riconoscimento reciproco transfrontaliero ai sensi del Regolamento eIDAS) ritenuti eccessivamente limitati e non conformi alla previsione dell'articolo 58 del decreto legislativo 50/2016, vigente fino al 31 dicembre 2023, il quale consente ulteriori modalità;
- di unificare il metodo di registrazione alle piattaforme telematiche, poiché la presenza di modalità tanto diverse crea difficoltà agli operatori economici, soprattutto a quelli di piccole dimensioni.

Si tratta di due esigenze legittime ma discordanti.

Il disciplinare già contiene indicazioni sulla possibilità di ampliare le modalità di identificazione. Nelle more dell'efficacia delle disposizioni del codice sulla digitalizzazione dei contratti pubblici, alle stazioni appaltanti è stato suggerito, in un apposito riquadro N.B, di valutare se indicare ulteriori mezzi di identificazione in base alle caratteristiche tecniche della piattaforma utilizzata, adeguando il relativo paragrafo del disciplinare.



L'auspicabile standardizzazione delle modalità di identificazione potrà invece conseguire alla completa digitalizzazione delle procedure.

Con riferimento alla proroga dei termini da disporre in casi di comprovato malfunzionamento, è stato proposto di imporre agli operatori economici un onere di tempestiva segnalazione del seguente tenore: nei casi di malfunzionamento riferiti a singoli operatori, l'eventuale proroga potrà essere concessa soltanto previa tempestiva segnalazione (corredata da documentazione a comprova) e avrà riguardo esclusivamente agli stessi.

L'osservazione non è stata recepita poiché né l'articolo 52 del decreto legislativo 50/2016 (in vigore fino al 31 dicembre 2023) né l'articolo 25 del decreto legislativo 36/2023 (in vigore dal 1° gennaio 2024) impongono agli operatori economici un onere in tal senso, né è ammissibile disporre una proroga limitatamente ad alcuni operatori economici in virtù dei principi di accesso al mercato e di *par condicio*.

Documentazione di gara (articolo 2) Oggetto dell'appalto, importo e suddivisione in lotti (articolo 3)

Con riferimento alla indicazione della prestazione principale e secondaria che è stata mantenuta nel bando tipo, pur non essendo più vincolante ai fini della composizione dei raggruppamenti, alcune osservazioni ne hanno proposto l'eliminazione in un'ottica di semplificazione, non essendo più rilevante per i raggruppamenti né per i limiti al subappalto. La maggior parte degli interventi, tuttavia, concorda sull'utilità di mantenerla, specialmente in caso di gare di maggiore complessità che prevedono come oggetto diversi servizi/lavori/forniture. Tale informazione risulta utile, oltre che per individuare chiaramente l'oggetto dell'appalto, anche per definire i requisiti di partecipazione.

Di conseguenza l'indicazione è stata mantenuta.

Con riferimento all'importo a base di gara, il valore da indicare nel disciplinare risulta comprensivo del costo della manodopera pur non essendo quest'ultimo ribassabile. Numerose osservazioni hanno evidenziato la poca chiarezza della clausola, foriera di possibili incertezze. Da un lato i costi della manodopera sono indicati come non ribassabili, dall'altro sono ricompresi nell'importo a base di gara sul quale si applica il ribasso. Per tale motivo sono state proposte formulazioni alternative.

Le osservazioni sono state condivise e sono state tradotte in indicazioni nell'ambito della Nota illustrativa.

Con riferimento all'opzione di rinnovo prevista nel disciplinare è stato evidenziato che la formulazione della clausola fa confusione tra proroga e rinnovo, in quanto il rinnovo non avviene agli stessi prezzi e condizioni, ma presuppone una ricontrattazione.

L'osservazione è stata condivisa ed è stata eliminata l'opzione di rinnovo, essendo già presente una clausola sulla proroga.

Con riferimento alla clausola di revisione dei prezzi è stato proposto:

- di non utilizzare la distinzione tra prestazione principale e prestazioni secondarie come criterio ai fini della determinazione del corrispettivo contrattuale cui applicare la revisione prezzi.

L'osservazione è stata recepita e la clausola della revisione dei prezzi aggiornata;

- di indicare che la stessa trovi applicazione solo in relazione ai contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero che abbiano un termine di conclusione distante dalla conclusione del contratto e/o consegna dei servizi/lavori ovvero di indicare una durata minima di riferimento a partire dalla quale opera la clausola di revisione.

Tali indicazioni non sono coerenti con la nuova formulazione della revisione dei prezzi di cui all'articolo 60 pertanto non sono state recepite;

- che le stazioni appaltanti indichino quale indice o quale combinazione di indici, tra quelli citati nell'articolo 60, comma 3, lettera b del codice, verranno considerati, tenuto conto dei costi delle prestazioni in concreto nei vari settori.

L'osservazione è stata recepita e tradotta in indicazioni nell'ambito della Nota illustrativa.

Con riferimento all'opzione del quinto d'obbligo sono state presentate osservazioni discordanti.

Alcuni concordano con l'interpretazione adottata nel disciplinare che riconduce il quinto d'obbligo alle modifiche ex articolo



120 comma 1 lettera a) e la considera quale opzione a sé stante di modifica del contratto, con conseguente conteggio del relativo importo ai fini della soglia.

Altri aderiscono all'interpretazione sostenuta dall'Autorità nel comunicato del 23/3/2021. Secondo tale interpretazione il quinto d'obbligo non va ricondotto all'art. 120 co. 1 lett. a), ma all'ipotesi di cui alla lett. c), ossia alle varianti in corso d'opera. Non si tratta, invero, di scelta discrezionale della stazione appaltante, ma di varianti necessarie che possono essere imposte se limitate al quinto (con conseguente firma del solo atto di sottomissione, senza necessità di modifica contrattuale) o devono essere accettate se di valore superiore (con atto aggiuntivo al contratto). È stato inoltre segnalato che comprendere il quinto d'obbligo nel valore del contratto andrebbe oltre il tenore letterale della norma che fa riferimento esclusivamente ad opzioni e rinnovi e aumenterebbe in concreto sempre l'importo contrattuale del 20%, provocando effetti distorsivi e controproducenti.

La clausola del quinto d'obbligo è stata mantenuta nella versione proposta nel documento di consultazione ossia quale tipizzazione delle clausole di cui all'art. 120 comma 1 lett. a) poiché la relazione allegata al codice evidenzia che l'indicazione del quinto d'obbligo sin nei documenti di gara iniziali si è resa necessaria al fine di rendere la previsione compatibile con le fattispecie di modifica consentite dalla direttiva.

Soggetti ammessi in forma singola e associata e condizioni di partecipazione (articolo 4) Requisiti di ordine generale e altre cause di esclusione (articolo 5) Requisiti di ordine speciale e mezzi di (articolo 6)

Con riferimento al requisito di iscrizione alla white list in caso di attività a maggior rischio di infiltrazione mafiosa, è stato chiesto di richiamare il comunicato del Presidente dell'ANAC di data 17 gennaio 2023 di segnalare la possibilità di ricorrere al subappalto qualificante.

L'osservazione è stata recepita nella relazione illustrativa.

Con riferimento alle clausole che consentono alle stazioni appaltanti di limitare l'aggiudicazione e la partecipazione nelle gare suddivise in lotti, nel documento di consultazione è stata data un'interpretazione che rendeva il limite di partecipazione non più autonomo ma da imporre esclusivamente in aggiunta al limite di aggiudicazione.

La soluzione proposta è stata condivisa solo in parte. È stato, per lo più, osservato, che è più aderente al testo della direttiva consentire l'applicazione separata delle limitazioni sopra indicate. Tali osservazioni sono state condivise ed è stato aggiornato il testo del bando disgiungendo i vincoli.

È stato, inoltre, proposto di prevedere che il vincolo di aggiudicazione non operi in caso di lotti che, in virtù dell'applicazione dello stesso vincolo, non sarebbero aggiudicabili in quanto il potenziale unico partecipante è un operatore già aggiudicatario di altri lotti vincolati.

L'osservazione non è stata condivisa, poiché le stazioni appaltanti, nella predisposizione della gara, dovrebbero attentamente valutare il mercato di riferimento al fine di stabilire se apporre il vincolo o meno.

Con riferimento al self cleaning è stato osservato che la formulazione del testo che prevede che "La sussistenza delle cause automatiche di esclusione di cui all'articolo 94 comporta l'esclusione diretta mentre la sussistenza delle cause di esclusione non automatica di cui all'articolo 95 deve essere accertata previo contraddittorio con l'operatore economico", mal si concilia con la previsione sul "self cleaning" che è applicabile ad entrambe le casistiche.

L'osservazione è stata condivisa ed è stato corretto il testo.

Con riferimento ai requisiti di capacità economica e finanziaria e tecnico professionale è stato osservato:

- che la richiesta di un contratto di punta non sembra coerente con la disposizione normativa che, utilizzando il plurale ("contratti analoghi") sembra limitare la richiesta ad un elenco di servizi/forniture. La richiesta di un servizio di punta è un elemento che, evidentemente, restringe la concorrenza, e non è necessariamente rappresentativo di una maggiore capacità professionale dell'operatore economico (un operatore che, in un dato periodo, ha eseguito una pluralità di servizi di medie dimensioni può ben avere le stesse capacità tecnico-professionali di un operatore che ha eseguito un solo servizio di grandi dimensioni).



L'osservazione non è stata accolta. Non si concorda sul fatto che l'utilizzo del plurale nella norma vada inteso quale ulteriore limitazione al requisito che le stazioni appaltanti possono richiedere. La scelta del requisito più opportuno rientra nell'ambito di discrezionalità della stazione appaltante che deve ponderarla in relazione all'appalto da affidare;

- che il fatturato globale deve essere "maturato nel triennio precedente a quello di indizione della procedura" e quindi la data di riferimento per il possesso del requisito è la data di pubblicazione del bando mentre il disciplinare stabilisce che "la comprova del requisito è fornita mediante uno dei seguenti documenti: ... per le società di capitali mediante bilanci (...) approvati alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte". Una formulazione più aderente al testo della norma imporrebbe di richiedere l'approvazione dei bilanci alla data di indizione della procedura;

L'osservazione non è stata accolta. Il bilancio comprova un fatturato maturato nell'anno precedente. Il periodo di maturazione del requisito non va confuso con la data di approvazione del documento che lo comprova;

- che, in relazione alla locuzione "Ove le informazioni sui fatturati non siano disponibili, per le imprese che abbiano iniziato l'attività da meno di un anno, il requisito di fatturato devono essere rapportati al periodo di attività", dovrebbe riferirsi non all'anno ma al triennio.

L'osservazione è stata accolta e il testo del disciplinare corretto.

Avvalimento (articolo 7) Subappalto (articolo 8)

In merito alla disciplina di carattere generale sull'avvalimento e sul subappalto, i principali profili oggetto di osservazioni hanno riguardato i seguenti aspetti:

- necessità di disciplinare in maniera più esaustiva il c.d. avvalimento premiale, soprattutto dal punto di vista della collocazione della relativa documentazione all'interno dell'offerta tecnica o della documentazione amministrativa;
- inserimento di modalità a comprova della data certa per la sottoscrizione del contratto di avvalimento, quali, ad esempio, la marcatura temporale;
- necessità di un raccordo tra i contenuti del contratto di avvalimento e i contenuti dell'offerta tecnica in relazione all'avvalimento premiale. Poiché il contratto dovrebbe specificare le dotazioni tecniche e le risorse umane e strumentali di cui si avvale che dovrebbero poi trovare corrispondenza in offerta tecnica, si dovrebbe dunque valutare la compatibilità di una possibile anticipazione di parte dei contenuti dell'offerta tecnica con il principio di segretezza dell'offerta;
- specificazione di alcuni ulteriori aspetti sulla disciplina dell'avvalimento e del subappalto, quali, ad esempio, l'applicabilità degli obblighi previsti dalla normativa antimafia a carico dell'operatore economico anche nei confronti del soggetto ausiliario, inserimento della previsione di cui al comma 11 dell'articolo 104 circa le opere ad alto contenuto tecnologico o superspecialistiche.

Al riguardo, solamente alcune osservazioni sono state recepite.

Nel dettaglio, in relazione all'istituto c.d. dell'avvalimento premiale di cui al comma 12 dell'articolo 104, si è scelto volutamente di non dettare una disciplina troppo specifica all'interno del disciplinare e ciò per non imporre limiti ulteriori rispetto alla previsione codicistica su un istituto di nuova introduzione.

Nondimeno, come richiesto da alcuni contributi, è stato specificato al punto 15.3 che, nel caso di avvalimento finalizzato a migliorare l'offerta, il contratto di avvalimento è presentato nell'offerta tecnica, integrando, di conseguenza, anche il punto 16 sull'offerta tecnica e ciò con il precipuo obiettivo di evitare l'anticipazione di elementi dell'offerta nella domanda. In relazione alle integrazioni relative alla comprova della data certa, questo aspetto esula dal bando di gara, essendo già definito dal legislatore in altri rami dell'ordinamento.

Sulle richieste di specificazione di alcuni ulteriori aspetti all'interno della disciplina dell'avvalimento e del subappalto, si osserva che alcune richieste non sono state accolte in quanto le specificazioni suggerite riguardano alcune previsioni del codice che non devono essere ulteriormente declinate nel bando tipo. A tal riguardo, il comma 7 dell'articolo 104 già statuisce che gli obblighi previsti dalla normativa antimafia a carico dell'operatore economico devono applicarsi anche verso il soggetto ausiliario, così come, per quanto riguarda il subappalto, il comma 3 dell'articolo 119 specifica in quali casi



le attività affidate non sono configurabili come subappalto.

Parimenti non accoglibile la richiesta di integrare il bando tipo con la previsione contenuta nell'articolo 104, comma 11, del codice poiché essa attiene ai lavori, esulando dall'ambito applicativo del disciplinare.

Con riferimento alla scelta di non dare indicazioni sul contenuto minimo del contratto di avvalimento né sulla sua onerosità, solamente un paio di contributi si sono espressi puntualmente sul punto rilevando che, trattandosi di un istituto che ha subito diverse modifiche nel corso del tempo, con approdi non sempre definiti, era condivisibile la scelta di non dettagliare troppo il contenuto del contratto.

Viceversa, gli altri contributi pervenuti hanno formulato ulteriori richieste puntuali sull'istituto in esame, in particolare:

- sull'opportunità di specificare che l'avvalimento plurimo o frazionato non possa essere consentito con riferimento al cd. requisito di punta;
- sulla clausola di cui all'articolo 7 in cui si stabilisce che non è sanabile - e quindi è causa di esclusione dalla gara - la mancata indicazione delle risorse messe a disposizione dall'ausiliario in quanto causa di nullità del contratto di avvalimento, si è obiettata la sua non chiarezza, anche con riferimento all'ambito applicativo;
- sulla possibilità di specificare, nel caso in cui l'operatore economico fosse in possesso dei requisiti che gli consentirebbero di partecipare, in quale misura sia possibile ricorrere all'avvalimento premiale.

Si osserva che all'esito della consultazione, concordemente con la riformulazione della clausola sui requisiti di capacità tecnica e professionale, è stata eliminata la previsione che impediva all'operatore economico di avvalersi di più operatori ausiliari per dimostrare il requisito del servizio di punta.

Inoltre, è stato eliminato l'inciso sull'esclusione dalla gara in caso di mancata indicazione delle risorse messe a disposizione, considerando la possibile ambiguità che la formulazione iniziale avrebbe potuto generare.

Invece, non è stata accolta l'opzione a mente della quale venga stabilita una misura di utilizzo del c.d. avvalimento premiale nel caso in cui l'operatore economico sia comunque in possesso dei requisiti di partecipazione e ciò perché una tale previsione non sembra avere un fondamento all'interno del codice.

Con riferimento al subappalto ed alla clausola che vieta l'integrale o la prevalente esecuzione dell'appalto una specifica domanda del questionario proposto in consultazione verteva sulla necessità o meno di specificare cosa si intende per "prevalente esecuzione".

La maggior parte dei contributi pervenuti ha ritenuto non necessario l'imposizione alle stazioni appaltanti di una tale specificazione. Nondimeno, in sede di consultazione è emersa la non chiarezza del concetto di prevalente esecuzione: molti partecipanti hanno posto il problema se esso sia da intendersi in termini economici o in relazione all'oggetto principale del servizio, oppure in termini quantitativi, stante l'assenza di riferimenti normativi.

Si è ritenuto opportuno fornire alcune indicazioni al riguardo nella relazione illustrativa al bando tipo e ciò per evitare che alle stesse possa attribuirsi natura vincolante.

Requisiti di partecipazione e/o condizioni di esecuzione (articolo 9)

Con riferimento agli obblighi in tema di applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, di stabilità occupazionale, di pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità, sono state presentate diverse osservazioni sulla formulazione delle clausole.

Alcuni hanno chiesto di integrare il testo inserendo ulteriori clausole tratte dai vari articoli del codice che riportano gli obblighi a carico dell'appaltatore in fase di esecuzione.

Le osservazioni non sono state accolte per non appesantire il testo con la mera riproduzione di norme che risultano operanti indipendentemente dalla previsione nel disciplinare.

Con riferimento alla locuzione "*garantire l'applicazione dei CCNL di settore, di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*" è stato chiesto di precisare meglio a quale contratto ci si riferisca.

L'osservazione è accolta, il disciplinare è stato integrato sul punto.



Con riferimento alle clausole dell'articolo 9 che contengono specifici obblighi di assunzione a carico dell'operatore economico, è stato chiesto:

- di chiarire che le quote del 30% debbono essere calcolate sulle nuove assunzioni (linee guida All1 DPCM 7 12 2021, art. 5 nr.1) ossia sulle assunzioni che si rendono necessarie per il contratto;
- di limitare l'applicazione dell'articolo 9 ai soli contratti di servizio e non anche ai contratti di fornitura.

Le clausole sono state condivise e recepite nel testo.

Con riferimento, in particolare, alla clausola sociale relativa al riassorbimento del personale impiegato, è stato chiesto:

- di eliminare la parola "prioritariamente" dal testo poiché non presente nel rinnovato assetto normativo, che prevede che l'appaltatore debba garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato
- di modificare la clausola relativa alle variate condizioni dell'appalto indicando che "le condizioni del personale da riassorbire sono definite dalla stazione appaltante in esito ad una verifica congiunta con l'appaltatore e sindacati", poiché la verifica deve essere fatta sulle condizioni del riassorbimento e non sul personale da riassorbire.

Le osservazioni non sono state accolte poiché, secondo un'interpretazione comunitariamente orientata della clausola sociale, rimane ferma la necessità di ricordare che il riassorbimento avviene in un'ottica di armonizzazione con l'organizzazione dell'operatore economico subentrante.

Con riferimento alla scelta di ritenere non vincolanti, per tutti gli appalti, le prescrizioni dell'allegato II.3 del codice per il fatto che l'allegato II.3 è richiamato solo dall'articolo 61 comma 4 che si riferisce agli appalti riservati, le osservazioni pervenute risultano concordare con tale linea.

In merito all'applicazione dell'allegato II.3 è stato chiesto di chiarire se negli appalti riservati (e non solo in quelli PNRR e PNC), debba trovare applicazione l'Allegato II.3 in questione, avuto riguardo in particolare alla rilevanza dei motivi di esclusione in esso previsti.

La nota illustrativa fornisce alcune indicazioni sull'applicazione dell'allegato II.3.

Garanzia provvisoria (articolo 10) Sopralluogo (articolo 11) Pagamento del contributo a favore dell'ANAC (articolo 12)

Con riguardo alla garanzia provvisoria di cui all'articolo 10, è stata accolta l'osservazione volta ad evidenziare una discrasia rispetto alla previsione di cui al decreto legislativo n. 36 del 2023, posto che quest'ultimo, all'articolo 106, fa riferimento al valore complessivo dell'appalto. È stata corretta pertanto la formulazione della clausola.

Con riguardo alla previsione che la polizza fideiussoria sia emessa e firmata digitalmente e verificabile telematicamente, i contributi pervenuti hanno rilevato delle difficoltà tecniche di adeguamento alla disciplina.

A tal proposito, il nuovo codice prevede un periodo transitorio che, quindi, dovrebbe contribuire ad attenuare la predetta problematica. In ogni caso, nel disciplinare è stata articolata la diversa disciplina fino al 31 dicembre 2023 e dal 1° gennaio 2024 e, inoltre, è stato specificato che l'operatore economico che presenta una garanzia fideiussoria verificabile telematicamente presso l'emittente, deve indicare nella domanda il sito internet presso il quale è possibile verificare la garanzia.

È stata accolta la proposta di prevedere espressamente che la garanzia può essere gestita mediante ricorso a piattaforme operanti con tecnologie basate su registri distribuiti ai sensi dell'articolo 8-ter, comma 1, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12 in considerazione del fatto che nelle more è stato adottato il provvedimento di cui all'articolo 26, comma 1, del codice da parte di AGID.

È stato anche inserito il riferimento alla riduzione della garanzia se l'operatore economico presenti una fideiussione emessa e firmata digitalmente gestita mediante il ricorso a piattaforme e ciò anche antecedentemente al 1° gennaio 2024.



Con riferimento alle gare a lotti, il documento di consultazione prevedeva la presentazione di distinte e autonome garanzie provvisorie per tanti lotti quanti sono quelli cui si intende partecipare.

Diverse osservazioni sono state formulate ma non è presente un indirizzo univoco all'interno dei contributi. Alcuni di essi si esprimono nel senso di condivisione della scelta, altri ritengono che l'opzione proposta sia troppo onerosa per l'operatore economico, altri ancora suggeriscono di rimettere la scelta all'operatore economico oppure alla stazione appaltante.

Pertanto, è stato ritenuto di modificare la previsione iniziale nel senso di inserire la possibilità di prestare, in alternativa alle cauzioni distinte per lotto, un'unica garanzia provvisoria di importo pari alla somma degli importi stabiliti per i lotti cui si intende partecipare; in tale ultimo caso la garanzia dovrà indicare espressamente i singoli lotti per i quali è prestata, nonché la specifica degli importi di dettaglio riferiti a ciascun lotto, accogliendo in questo senso il suggerimento pervenuto proprio all'interno di alcuni contributi.

In relazione al sopralluogo di cui all'articolo 11, si rileva che il profilo relativo alla possibilità che lo stesso venga eseguito da un rappresentante dell'operatore economico munito di delega è stato oggetto di contrasto all'interno dei contributi pervenuti. In particolare, nel caso di raggruppamenti o consorzi non ancora costituiti, in alcuni contributi è stato chiesto di specificare che la delega dovrebbe essere rilasciata da ciascun partecipante al raggruppamento/consorzio. Viceversa, per altri, sarebbe sufficiente che il sopralluogo sia assolto da una sola delle imprese che costituiranno il futuro raggruppamento. In merito a questo aspetto, si è deciso di mantenere l'opzione intermedia secondo cui il sopralluogo è effettuato da un rappresentante di uno degli operatori economici che costituiranno il raggruppamento, eliminando la necessità di essere munito di delega per non aggravare questa fase ulteriormente.

Per quel che concerne il pagamento del contributo a favore dell'ANAC di cui all'articolo 11, alcuni contributi hanno chiesto di specificare meglio la causa di esclusione ivi prevista.

Al riguardo, all'esito della consultazione, la clausola è stata oggetto di riformulazione: al fine di evitare possibili interferenze con il principio di cui all'articolo 10 del codice, si è scelto di considerare il pagamento del contributo in esame quale condizione di ammissibilità dell'offerta, nel senso che la mancata presenza della prova del pagamento del contributo non consente di valutare l'offerta. Siffatta opzione è aderente alla previsione di cui all'articolo 1, comma 67, della legge n. 266/2005 e, altresì, risulta coerente con gli ultimi arresti della giurisprudenza (Consiglio di Stato, Sez. III, 03/02/2023, n. 1175).

Modalità di presentazione dell'offerta e sottoscrizione dei documenti (articolo 13) Soccorso istruttorio (articolo 14)

La clausola dell'articolo 13 del disciplinare che recepisce la nuova previsione normativa relativa alla rettifica degli errori materiali fino al giorno fissato per l'apertura delle offerte (articolo 101 comma 4 del codice) ha comportato numerose osservazioni che segnalano criticità dal punto di vista operativo.

Con riferimento alla formulazione della clausola nel bando sulla presentazione della suddetta rettifica è stato proposto di:

- espungere la locuzione "tramite la Piattaforma" in modo da demandare alla stazione appaltante l'indicazione delle specifiche modalità utilizzabili per la sottoposizione della rettifica. Pertanto, deve intendersi che la locuzione "stesse modalità di presentazione" contenuta nell'art. 101 comma 4 deve essere riferita solo alla necessaria coincidenza della forma del documento, della sottoscrizione da parte dei medesimi soggetti firmatari dell'offerta che si intende rettificare, etc.

L'osservazione non è stata recepita poiché la locuzione "tramite la piattaforma" si riferisce alla presentazione della richiesta di avvalersi della facoltà di rettifica, e non alla presentazione della rettifica stessa.

Il disciplinare precisa che, ricevuta la richiesta, la stazione appaltante, in base ai propri sistemi, darà indicazioni all'operatore economico su come presentare la rettifica.

- precisare che il termine entro cui l'operatore economico può effettuare la richiesta di rettifica sia quello di apertura delle offerte tecniche oppure quello posteriore delle offerte economiche in relazione alla parte dell'offerta oggetto di rettifica;



Si conferma l'interpretazione. Il testo del disciplinare fa riferimento al "giorno fissato per l'apertura delle offerte", con ciò intendendosi che si deve avere come riferimento il giorno di apertura dell'offerta tecnica se la rettifica riguarda l'offerta tecnica, il giorno di apertura dell'offerta economica se la rettifica riguarda l'offerta economica.

- di precisare che l'anonimato da garantire ai sensi del comma 4 si sostanzia nella segretezza dei contenuti della rettifica almeno fino al momento di apertura dell'offerta cui si riferisce, e ferma restando la disciplina generale in materia di accesso agli atti di cui all'articolo 35 del codice;

Il testo del disciplinare già interpreta in questo senso la norma precisando che la stazione appaltante indica *"le modalità da adottare per operare la rettifica nel rispetto della segretezza dell'offerta"*

- di spostare, per omogeneità con la disciplina del codice, tale previsione nel successivo articolo 14, dedicato al soccorso istruttorio.

L'osservazione non è stata recepita poiché, pur essendo una previsione dell'articolo 101 del codice relativo al soccorso istruttorio, si è ritenuto più utile per gli operatori economici, anticipare questa indicazione nell'ambito dell'articolo che declina le modalità di presentazione dell'offerta in generale.

Con riferimento alla declinazione del soccorso istruttorio contenuta nell'articolo 14 del disciplinare, è stato chiesto:

- di integrare, con ulteriori fattispecie, la casistica di cosa è ritenuto sanabile e cosa non sanabile;
- di declinare le modalità operative del soccorso procedimentale, atteso che riguarda modifiche e integrazione dell'offerta tecnica e di quella economica;
- di fornire indicazioni su cosa debba intendersi per "tempo utile" nella locuzione *"il mancato riscontro alla richiesta della stazione appaltante entro il termine fissato da questa ultima o comunque in tempo utile alla celere prosecuzione della procedura è considerato come rinuncia del concorrente alla partecipazione alla gara"*

Non si è ritenuto di procedere a correzioni del testo in quanto:

- le ulteriori fattispecie che è stato richiesto di indicare sono facilmente riconducibili a categorie di atti/documenti/dichiarazioni la cui sanabilità è chiaramente indicata dalla norma oppure sono già riportate nel disciplinare, anche se non nell'articolo sul soccorso istruttorio ma nell'articolo relativo al documento cui fanno riferimento (ad es. garanzia provvisoria);
- le modalità di attuazione del c.d. soccorso procedimentale indicate nell'ultimo capoverso dell'articolo 14 sono ritenute sufficienti;
- indicazioni su cosa debba intendersi per tempo utile sono fornite nella Nota illustrativa.

Con riferimento alla clausola del disciplinare che definisce non sanabile l'omessa indicazione delle modalità con le quali l'operatore intende assicurare il rispetto degli impegni di cui all'articolo 9 del bando, sono state formulate osservazioni discordanti.

Alcuni hanno condiviso l'insanabilità prevista nel bando, mentre altri hanno osservato che, stante la tassatività delle cause di esclusione, l'omissione di queste dichiarazioni dovrebbe ritenersi sanabile non rientrando in alcuna casistica per la quale la norma dispone l'esclusione. A maggior ragione, se si tiene presente che lo stesso bando tipo prevede che tali dichiarazioni possano/debbero essere indicate all'interno della domanda di partecipazione, il che escluderebbe che vengano considerati come elementi componenti l'offerta tecnica o economica.

Valutate le varie osservazioni, si è ritenuto di mantenere la formulazione proposta nel documento di consultazione, e quindi l'insanabilità di tali dichiarazioni, ritenendo che l'indicazione delle modalità con le quali l'operatore intende assicurare il rispetto di questi impegni sia elemento fondante dell'offerta tecnica/economica che deve essere formulata tenendo conto di tali impegni.

Domanda di partecipazione (articolo 15)

Nel documento di consultazione, la domanda di partecipazione è stata proposta, nel documento di consultazione, come atto integrato con il DGUE da compilare online sulla Piattaforma, ritenendo che un elenco completo di dichiarazioni potesse costituire una semplificazione per gli operatori economici, anche al fine evitare duplicazioni.



Molti contributi hanno, tuttavia, segnalato la difficoltà tecnica, per le piattaforme, di realizzare un unico documento integrato. Per tale motivo è stata ripristinata la distinzione tra i due documenti.

Con riferimento all'imposta di bollo è stato chiesto di:

- chiarire se, anche nell'ambito del nuovo codice, vada applicata sulla domanda di partecipazione;
- prevedere ulteriori modalità di dimostrazione già usualmente accettate dalle stazioni appaltanti.

Il documento di consultazione prevede l'applicazione dell'imposta di bollo anche sulla domanda. Nella nota illustrativa si danno ulteriori indicazioni in merito. È stata recepita, nel disciplinare la proposta di prevedere ulteriori modalità con le quali dimostrare l'assolvimento dell'imposta.

Con riferimento al punto 15. 1 è stato osservato che, nell'ambito delle dichiarazioni di cui all'articolo 95, non sono correttamente riportati gli atti rilevanti da dichiarare in relazione a quanto previsto dall'articolo 98 comma 6 del codice. L'osservazione è accolta, il testo è stato riformulato.

Con riferimento alla richiesta della procura, il documento di consultazione prevede che non sia necessario allegare tale documento nel caso in cui i poteri del procuratore emergano dalla visura camerale. Per evitare di imporre l'onere alla stazione appaltante di acquisire la visura in questa fase della gara è stato chiesto di ripristinare l'allegazione della procura o di richiedere all'operatore di allegare la visura.

L'osservazione non è accolta. La visura deve essere acquisita d'ufficio dalla stazione appaltante tramite il fascicolo virtuale dell'operatore economico.

Con riferimento alla richiesta del PASSOE è stato osservato che non risulta conforme agli articoli 99 e 24 del codice l'obbligo di inserimento di questo documento tra i documenti di partecipazione. Nell'osservazione si precisa che ANAC aveva a suo tempo ribadito che per le gare gestite tramite piattaforma elettronica non ci fosse obbligo del PASSOE (Comunicato del Presidente ANAC del 16.11.2022), e si propone di circostanziare l'obbligo di presentazione in relazione ai requisiti speciali richiesti in gara che non sono comprovabili mediante accesso a Banche Dati (es contratti con Enti Privati). L'osservazione non è accolta. Il PASSOE è un documento necessario per l'operatività del Fascicolo virtuale dell'operatore economico, la cui consultazione è obbligatoria ai sensi dell'articolo 99 del codice. Allo stato attuale e fino al 31 dicembre 2023, il PASSOE è lo strumento utilizzato per identificare il concorrente ed attivare la possibilità di consultazione del relativo fascicolo virtuale, per questo rimane un documento obbligatorio. Non sarà più necessario richiederlo a seguito della digitalizzazione del sistema.

Con riferimento alle dichiarazioni relative al self cleaning, è stata segnalata la necessità di chiarire in quale momento l'operatore economico deve dimostrare di aver adottato le misure di self cleaning che non ha potuto adottare prima della presentazione dell'offerta e le conseguenze sulla procedura di gara.

L'osservazione è stata tenuta in considerazione nella riformulazione dell'articolo 5 del disciplinare, dove il self cleaning è stato meglio precisato.

Con riferimento all'indicazione del CCNL da parte dell'operatore economico è stato proposto di:

- far dichiarare quale contratto l'operatore intenda applicare sia quando si tratta di un contratto diverso da quello indicato dalla stazione appaltante, sia quando si tratta del medesimo;
- anticipare la dichiarazione di equivalenza inserendola nella documentazione amministrativa invece che nell'offerta tecnica;
- posticipare la dichiarazione sul CCNL applicato e quella eventuale sulla equivalenza, nella busta dell'offerta economica

La prima osservazione è stata accolta. Le altre, contrastanti non sono state accolte. Si è confermata la scelta di lasciare la dichiarazione di equivalenza nell'offerta tecnica in quanto più coerente con gli altri documenti da presentare in tale parte



dell'offerta.

Con riferimento alla dichiarazione dell'operatore economico che, qualora applichi un CCNL diverso da quello indicato dalla stazione appaltante, deve garantire medesime tutele normative ed economiche è stato chiesto di precisare l'elenco degli istituti che devono essere equivalenti chiedendo all'operatore di riferirsi, nella dichiarazione, a tutti gli istituti. Nella nota illustrativa sono state fornite prime indicazioni per chiarire cosa debba intendersi per equivalenza.

Offerta tecnica (articolo 16) Offerta economica (articolo 17)

Con riferimento ai documenti e dichiarazioni richieste nell'offerta tecnica è stato chiesto:

- di richiedere il PASSOE sempre nella documentazione amministrativa, anche in caso di inversione procedimentale. La richiesta in offerta tecnica non è stata condivisa e crea un problema quando la stazione appaltante si riserva di attivare l'inversione procedimentale dopo la scadenza del termine di presentazione delle offerte., nel qual caso non si saprebbe dove metterlo. È stato ribadito che il contributo all'Autorità rappresenta una condizione di ammissibilità dell'offerta tecnica.
- di spostare la dichiarazione che l'operatore economico deve rendere in merito agli impegni di cui all'articolo 9 del disciplinare. Alcune osservazioni hanno richiesto di anticiparla nella documentazione amministrativa non essendo oggetto di valutazione, altre di posticiparla nell'offerta economica. Le osservazioni non sono state accolte. Si è confermata la scelta di lasciare le dichiarazioni nell'offerta tecnica trattandosi di elementi che devono essere considerati per la formulazione della stessa-

Con riferimento alla clausola sociale sulla stabilità occupazionale il documento di consultazione prevede l'inserimento della clausola come eventuale, tuttavia, dalla lettura degli articoli 57 e 102 del nuovo codice emerge la natura obbligatoria della previsione delle clausole sociali (stabilità occupazionale e pari opportunità). In merito alle difficoltà interpretative degli articoli 57 e 102 del codice ed alla scelta di una lettura coordinate degli stessi si danno indicazioni nella relazione illustrativa.

Con riferimento alla clausola facoltativa che consente di presentare offerte migliorative in variante (clausola inserita nel documento di consultazione poiché, pur non essendo più prevista dal codice, è comunque prevista dalla direttiva 24/2014) molte osservazioni ne hanno proposto l'eliminazione, segnalando difficoltà applicative e possibilità di contenziosi. Le osservazioni sono state accolte e la clausola eliminata.

Con riferimento all'offerta economica, nel documento di consultazione è stato precisato che i costi della manodopera indicati dalla stazione appaltante non sono ribassabili, fermo restando che rimane la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale. Numerose osservazioni si sono focalizzate sulle difficoltà applicative di questa previsione normativa ma la formulazione della clausola è stata condivisa.

Criterio di aggiudicazione (articolo 18) Svolgimento delle operazioni di gara (articolo 19) Verifica della documentazione amministrativa (articolo 20) Valutazione delle offerte tecniche ed economiche (articolo 21)

In accoglimento di una specifica richiesta, nel disciplinare è stata inserita la necessità di specificare le ipotesi in cui si ricorrerà all'inversione procedimentale, nel caso in cui la stazione appaltante opti per riservarsi la scelta in un secondo momento.

Tra le possibili alternative utilizzabili in caso di ricorso all'inversione procedimentale, è stata inserita la possibilità di effettuare la verifica di anomalia dopo l'esame della documentazione amministrativa.

Le clausole del disciplinare sono state adeguate alle modalità di funzionamento della piattaforma per quanto concerne la pubblicità e la trasparenza delle sedute, in considerazione del fatto che l'utilizzo della piattaforma garantisce di per sé il



completo tracciamento, anche temporale, delle operazioni di gara.

Su sollecitazione dei soggetti intervenuti alla consultazione, è stata modificata la previsione che disciplinava il caso di parità di punteggio complessivo, prevedendo che la stazione appaltante potesse scegliere se attribuire preferenza al concorrente che avesse ottenuto il miglior punteggio sull'offerta tecnica o sul prezzo. La clausola è stata modificata attribuendo preferenza al punteggio ottenuto nell'offerta tecnica. Ciò in considerazione della necessità di attribuire maggiore rilevanza agli elementi qualitativi dell'offerta.

In sede di consultazione, sono stati segnalati alcune criticità relative all'utilizzo delle formule per il calcolo dei punteggi. In particolare, è stato evidenziato che la formula dell'interpolazione lineare tra sconto minimo e sconto comporta l'effetto di svilire del tutto la componente tecnico-qualitativa dell'offerta, posto che nella relativa applicazione si realizza uno scarto tra i punteggi assegnati al prezzo offerto tanto forte ed ampio, da risultare incolmabile attraverso la valorizzazione della parte tecnica.

È stato proposto, altresì, di eliminare o inserire alcuni correttivi alla formula bilineare e di far riferimento espressamente alla possibilità di utilizzo della formula quadratica.

Alcuni soggetti intervenuti hanno proposto di suggerire l'utilizzo di formule alternative come la formula a proporzionalità inversa (adottata di default dalle linee guida sugli appalti delle maggiori istituzioni internazionali, anche in quanto utile a non estremizzare l'impatto della competizione sul prezzo sulla graduatoria) o le formule a punteggio assoluto.

Nel bando tipo si è evidenziato che nel caso di ribassi tutti concentrati intorno alla media si potrebbe determinare un premio eccessivo per il ribasso maggiore, con un risultato opposto rispetto a quello desiderato con l'utilizzo della formula bilineare. Nella relazione illustrativa sono state fornite indicazioni puntuali, suggerendo alla stazione appaltante di utilizzare in tali casi formule alternative, quali la formula quadratica con un coefficiente $\alpha < 1$. È stato evidenziato, altresì, che per $\alpha = 1$ si ha la formula lineare, per α prossimo a 0 tutte le offerte tendono ad essere schiacciate verso il massimo, tendendo quindi ad andare ad un'aggiudicazione di tipo al prezzo fisso.

Inoltre, è stato evidenziato che la formula proporzionale inversa è poco adatta per la valutazione delle offerte avendo un andamento convesso e, quindi, tendendo ad incentivare la ricerca di ribassi più elevati. Inoltre, con tale formula si assegna un punteggio (elevato) anche in presenza di ribassi marginali, rendendo la formula poco trasparente. Come soluzione preferibile è stata suggerita la riduzione del punteggio per la componente economica e l'utilizzo di una formula concava, più trasparente.

Infine, il ricorso a formule indipendenti appare utilizzabile dalle stazioni appaltanti particolarmente qualificate in considerazione della conoscenza del mercato necessario per un loro corretto utilizzo.

Con riferimento alle operazioni di gara, il testo del documento di consultazione risulta snellito rispetto al passato.

In accoglimento di alcune osservazioni pervenute sono state ridefinite le competenze assegnate a ciascun soggetto coinvolto nelle operazioni di gara, coerentemente con le previsioni normative. È stata inserita la possibilità di scegliere tra RUP e commissione giudicatrice per l'apertura delle offerte, atteso che l'articolo 7 dell'allegato I.2 prevede che il RUP in caso di procedura con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può svolgere tutte le attività che non implicano l'esercizio di poteri valutativi. Infine, con riferimento ai termini per la conclusione delle procedure di gara, è stato inserito il riferimento alle ipotesi di proroga dei termini di conclusione previste nell'allegato I.3.

È stata segnalata la necessità di espungere la commissione giudicatrice dall'elenco dei soggetti che possono disporre le esclusioni per la fase amministrativa (testo nella parentesi quadra), tenuto conto che l'allegato I.2 prevede che le esclusioni siano disposte dal RUP.

L'osservazione è stata accolta e il testo modificato.



Verifica di anomalia delle offerte (articolo 23) Aggiudicazione dell'appalto e stipula del contratto (articolo 23)

Con riguardo alle osservazioni di carattere generale, la maggior parte dei contributi si è focalizzata sulla richiesta di indicare gli elementi sintomatici dell'anomalia, oltre alla necessità di eseguire comunque detta verifica nel caso di ribasso sui costi della manodopera.

Alcune indicazioni al riguardo sono state fornite all'interno della relazione illustrativa.

Al fine poi di prevedere una formula ampia che garantisca la digitalizzazione della stipula del contratto, si è proceduto a modificare la clausola relativa alla stipula del contratto, attraverso il rinvio alle modalità previste all'interno dell'articolo 18 del codice.

Non è stato accolto il suggerimento di eliminare l'opzione che facoltizza la stazione appaltante a non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto e ciò in quanto la previsione è coerente con la disposizione di cui all'articolo 108, comma 10, del codice.

Con riferimento alla descrizione delle procedure di verifica di anomalia e di aggiudicazione, semplificata nella descrizione rispetto ai bandi tipo precedenti, è stata posta una domanda nel questionario della consultazione, chiedendo se le informazioni fornite fossero sufficienti. I contributi pervenuti in merito all'eshaustività o meno di tale descrizione sono stati esigui e non hanno proposto ulteriori alternative pertinenti.

Obblighi relativi alla tracciabilità dei flussi finanziari (articolo 24) Codice di comportamento (articolo 25) Accesso agli atti (articolo 26) Definizione delle controversie (articolo 27) Trattamento dei dati personali (articolo 28)

All'esito della consultazione è stato integrato l'articolo 25 con il riferimento alla sottosezione Rischi corruttivi e trasparenza per le amministrazioni tenute all'adozione del PIAO.

L'articolo 26 è stato modificato attraverso la previsione di due distinti regimi per l'accesso agli atti, fino al 31 dicembre 2023 e dal 1° gennaio 2024, conformemente a quanto previsto dall'articolo 225, comma 2, del codice.

L'opzione del disciplinare che, conformemente all'articolo 36, comma 6 del codice, conferiva la facoltà di segnalazione all'ANAC per il rigetto reiterato delle istanze di oscuramento, è stata eliminata in quanto reiterava la disciplina già prevista all'interno del codice senza innovazioni.

Con riferimento al collegio consultivo tecnico, le indicazioni pervenute riguardano profili che sono disciplinati all'interno dell'Allegato V.2.