

**NOTE SUI CONTRATTI PUBBLICI  
ALLA LUCE DEL NUOVO CODICE**

*D.LGS. 18 APRILE 2016, N. 50.*

a cura di

*Angelo Clarizia*



**LA SAPIENZA EDITRICE  
ROMA**

## CAPITOLO XIX

### LE PROCEDURE DI SCELTA DEL CONTRAENTE E I CRITERI DI SELEZIONE DELLE OFFERTE

MARICA ROMANDINO

#### 1. Introduzione

La ricerca dell'operatore economico al quale affidare l'esecuzione di lavori o di prestazioni di servizi o forniture costituisce uno specifico procedimento amministrativo, una particolare procedura, caratterizzata da piena rilevanza esterna e da predeterminazione delle regole e delle prescrizioni.

Piena rilevanza esterna, in quanto il procedimento di scelta, nelle varie fasi in cui si struttura e nei vari atti cui dà origine, è integralmente destinato ad operare nei confronti dei terzi. Predeterminazione, in quanto l'agire procedimentale della Pubblica amministrazione, in tale settore più che mai, è caratterizzato dall'obbligo del rispetto delle "regole di gara", sia eteronome, cioè derivanti dall'ordinamento giuridico, sia autonome, cioè discrezionalmente prefissate dall'Amministrazione appaltante.

La scelta del contraente costituisce un "campo di azione" in cui è manifesta ed inequivoca la diversità dei principi di azione fra Pubblica amministrazione e soggetto privato.

Infatti, mentre questi è completamente libero nella selezione dell'imprenditore, l'Amministrazione è integralmente vincolata, nel suo agire, da norme.

Dunque, la scelta del contraente costituisce un corposo procedimento amministrativo, o più correttamente, un insieme di diversi procedimenti, finalizzati all'individuazione del miglior contraente per la Pubblica amministrazione.

Piena conferma di ciò può essere rinvenuta anche nel d.lgs. n. 50/2016 cd. nuovo Codice appalti, il quale, all'articolo 30, comma 8 dispone: "*Per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi, alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile*".

In altri termini, alle procedure di affidamento, ed in particolare dall'indizione della gara sino alla stipula del contratto, si applicano i principi desumibili dalla legge sul procedimento amministrativo n. 241/1990 e dalla disciplina comunitaria e nazionale in materia di appalti pubblici.

Anzi, la disposizione codicistica va anche oltre, nel prevedere che le prescrizioni della legge n. 241/1990 si applicano anche "*alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici*", cioè anche nella fase dell'esecuzione, laddove la stazione appaltante eserciti i propri immanenti poteri pubblicistici, svolgendo attività amministrative e, quindi, emanando provvedimenti amministrativi.

#### 2. I sistemi di individuazione del contraente

Analizzando le singole procedure di scelta del contraente emerge che il nuovo codice appalti ha introdotto disposizioni largamente innovative in materia.

A tal riguardo, occorre prendere atto che, accanto alle confermate procedure ordinarie (aperta e ristretta) il Legislatore del nuovo Codice amplia lo spettro dei modelli di scelta del contraente (partenariato per l'innovazione) ed introduce anche nuove tipologie di procedure negoziate.

Infatti, il D. Lgs. 50/2016 prevede che in via ordinaria le stazioni appaltanti scelgono il contraente facendo ricorso in alternativa a:

- procedure *aperte* (art. 60);
- procedure *ristrette* previa pubblicazione di un bando o avviso di gara (art. 61).

Oltre a queste due procedure, che possiamo definire "*ordinarie*", è possibile fare ricorso alle seguenti altre procedure:

- *procedura competitiva con negoziazione*: in presenza dei requisiti previsti dall'art. 59, comma 2;
- *procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara*: in presenza dei requisiti previsti dall'art. 63;
- *dialogo competitivo*: in presenza dei requisiti previsti dall'art. 59, comma 2;

- *partenariato per l'innovazione*: in presenza dei requisiti previsti dall'art. 65. Fanno eccezione, ai sensi dell'art. 36 del D.Lgs. 50/2016 (in combinato disposto con l'art. 157, comma 2 per i servizi tecnici) le seguenti casistiche:
  - *Contratti di importo inferiore a 40.000 Euro*: è possibile ricorrere all'affidamento diretto adeguatamente motivato o nel caso di lavori in amministrazione diretta (in economia).
  - *Contratti di importo pari o superiore a 40.000 Euro ed inferiore a 100.000 per i servizi tecnici (incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo)*: è possibile ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, previa consultazione, ove esistenti, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti.
  - *Contratti di importo pari o superiore a 40.000 Euro ed inferiore a 150.000 per i lavori ed alle rispettive soglie comunitarie di cui all'art. 35 per i servizi e le forniture*: è possibile ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, previa consultazione, ove esistenti, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura negoziata previa consultazione di cui al periodo precedente.
  - *Contratti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 Euro ed inferiore a 1 milione di Euro*: è possibile ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura negoziata previa consultazione di cui al periodo precedente. Anche in questo caso, l'avviso sui risultati della procedura di affidamento deve contenere l'indicazione dei soggetti invitati.
  - *Contratti di lavori di importo pari o superiore a 1 milione di Euro*: tramite le procedure ordinarie.

### 3. Procedure aperte e ristrette

Le procedure aperte, storicamente conosciute come pubblici incanti nella legislazione di contabilità di Stato, sono definite dall'art. 60 del d. lgs. n. 50/2016 come le procedure in cui "qualsiasi operatore economico può presentare un'offerta in risposta ad un avviso di indizione di gara".

Trattasi, quindi, di procedure nelle quali, a seguito della pubblicazione del bando, qualsiasi impresa in possesso dei requisiti prescritti può presentare offerta, senza necessità di essere appositamente invitata dalla stazione appaltante.

Elemento essenziale ed imprescindibile di tali procedure risulta essere proprio la pubblicazione del bando, ovvero dell'atto con cui la stazione appaltante manifesta all'esterno la propria volontà di affidare un contratto pubblico di lavori, servizi e forniture, rivolgendosi a qualunque operatore interessato ed in possesso dei requisiti di qualificazione necessari alla partecipazione alla procedura selettiva, requisiti che devono essere indicati nella legge di gara.

La procedura aperta consta delle seguenti fasi:

- redazione e pubblicazione del bando di gara, contenente la descrizione dell'oggetto e delle condizioni di realizzazione della prestazione;
- presentazione delle offerte;
- svolgimento della procedura di gara;
- aggiudicazione e stipula del contratto.

La procedura ristretta, disciplinata dall'art. 61 del nuovo codice è quella in cui qualsiasi operatore economico può presentare una domanda di partecipazione in risposta a un avviso di indizione di gara.

La procedura si articola nelle seguenti fasi:

- Avviso di indizione di gara contenente le informazioni richieste dall'amministrazione aggiudicatrice ai fini della selezione qualitativa;

- Ricezione delle domande di partecipazione (entro trenta giorni);
- Individuazione degli operatori da invitare, sulla base della selezione qualitativa;
- Invito a presentare offerta ai soggetti qualificati;
- Presentazione delle offerte (entro trenta giorni);
- Svolgimento della procedura di gara;
- Aggiudicazione e stipula del contratto.

#### 4. Procedura competitiva con negoziazione

Le amministrazioni aggiudicatrici utilizzano la procedura competitiva con negoziazione, disciplinata dall'art. 50 commi 2, 3, e 4 del codice, nelle seguenti ipotesi alternative:

a) per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi in presenza di una o più delle seguenti condizioni: 1) se le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice perseguite con l'appalto non possono essere soddisfatte senza adottare soluzioni immediatamente disponibili; 2) se implicano progettazione o soluzioni innovative; 3) se l'appalto non può essere aggiudicato senza preventive negoziazioni a causa di circostanze particolari in relazione alla natura, complessità o impostazione finanziaria e giuridica dell'oggetto dell'appalto o a causa dei rischi a esso connessi; 4) se le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione dall'amministrazione aggiudicatrice con riferimento a una norma, una valutazione tecnica europea, una specifica tecnica comune o un riferimento tecnico ai sensi dei punti da 2 a 5 dell'allegato XIII del codice;

b) per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi per i quali, in esito a una procedura aperta o ristretta, sono state presentate soltanto offerte irregolari o inammissibili ai sensi rispettivamente dei commi 3 e 4 dell'art. 59 del codice.

In tali situazioni, le amministrazioni aggiudicatrici non sono tenute a pubblicare un bando di gara se includono nella ulteriore procedura tutti, e soltanto, gli offerenti in possesso dei requisiti di cui agli articoli dall'80 al 90 del codice che, nella procedura aperta o ristretta precedente, hanno presentato offerte conformi ai requisiti formali della procedura di appalto.

Valga al riguardo precisare che sono considerate irregolari le offerte non conformi a quanto prescritto nei documenti di gara (comma 3 art. 59).

Sono considerate inammissibili ai sensi del comma 4 dell'art. 59 le offerte:

- a) che sono state presentate in ritardo rispetto ai termini indicati nel bando o nell'avviso con cui si indice la gara;
- b) in relazione alle quali la commissione giudicatrice ritenga sussistenti gli estremi per informativa alla Procura della Repubblica per reati di corruzione o fenomeni collusivi;
- c) che l'amministrazione aggiudicatrice ha giudicato anormalmente basse;
- d) che non hanno la qualificazione necessaria;
- e) il cui prezzo supera l'importo posto dall'amministrazione aggiudicatrice a base di gara, stabilito e documentato prima dell'avvio della procedura di appalto.

Ai sensi dell'art. 62 la procedura si articola nelle fasi:

- Avviso di indizione di gara contenente le informazioni richieste dall'Amministrazione aggiudicatrice ai fini della selezione qualitativa;
- Presentazione delle domande di partecipazione (entro trenta giorni);
- Individuazione degli operatori da invitare, sulla base della selezione qualitativa;
- Invito a presentare offerta ai soggetti qualificati;
- Presentazione delle offerte (entro trenta giorni);
- Le amministrazioni negoziano con gli operatori le loro offerte iniziali e le successive, tranne le finali, sulla base dei requisiti minimi e del criterio di aggiudicazione;
- Nel corso delle negoziazioni, le amministrazioni garantiscono parità di trattamento e non forniscono informazioni avvantaggianti ai singoli operatori;
- Informazione della volontà di conclusione delle negoziazioni, con fissazione di termine per offerte finali;
- Verifica e valutazione delle offerte finali e aggiudicazione.

### 5. Procedura competitiva con negoziazione senza previa pubblicazione del bando di gara

La procedura competitiva con negoziazione senza previa pubblicazione del bando è ammessa solo nei casi previsti dall'art. 63 del codice, dandone conto con adeguata motivazione nel primo atto della procedura.

Nel caso di appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, la procedura può essere utilizzata:

a) qualora non sia stata presentata alcuna offerta o alcuna offerta appropriata, né alcuna domanda di partecipazione o alcuna domanda di partecipazione appropriata, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate e purché sia trasmessa una relazione alla Commissione europea, su sua richiesta.

Valga precisare che un'offerta non è ritenuta appropriata se non presenta alcuna pertinenza con l'appalto ed è, quindi, manifestamente inadeguata, salvo modifiche sostanziali, a rispondere alle esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice e ai requisiti specificati nei documenti di gara.

Mentre una domanda di partecipazione non è ritenuta appropriata se l'operatore economico interessato deve o può essere escluso o non soddisfa i criteri di selezione stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice.

b) quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni: 1) lo scopo dell'appalto consiste nella creazione o nell'acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica; 2) la concorrenza è assente per motivi tecnici; 3) la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale. Le eccezioni di cui ai punti 2) e 3) si applicano solo quando non esistono altri operatori economici o soluzioni alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non è il risultato di una limitazione artificiale dei parametri dell'appalto.

c) nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, ivi comprese le emergenze di protezione civile, nonché nei casi urgenti di bonifica e messa in sicurezza dei siti contaminati ai sensi della normativa ambientale, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati. Le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo 63 non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici.

La relativa procedura si articola nelle seguenti fasi:

- Individuazione operatori sulla base di "informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione";
- Selezione di almeno cinque operatori economici previa verifica del possesso dei requisiti di partecipazione;
- Individuazione della miglior offerta, sulla base del criterio di aggiudicazione prescelto e aggiudicazione.

### 6. Dialogo competitivo

Con le direttive appalti del 2004, il Legislatore comunitario ha introdotto procedure ed istituti a carattere fortemente innovativo, tra i quali merita attenzione il dialogo competitivo.

Tale istituto si distingue per il ruolo che viene attribuito ai privati, con i quali l'amministrazione avvia un dialogo di natura tecnica volto ad individuare la soluzione più adeguata a soddisfare le esigenze della stazione appaltante, superando le oggettive e non imputabili carenze informative del soggetto aggiudicatore, connesse alla realizzazione di opere di particolare complessità.

Infatti, come si legge nel XXI considerando della direttiva 2004/18/CE, "Le amministrazioni aggiudicatrici che realizzano progetti particolarmente complessi possono trovarsi nell'impossibilità, non per carenze a loro imputabili, di definire i mezzi atti a soddisfare le loro esigenze o di valutare ciò che il mercato può offrire in termini di soluzioni tecniche e/o di soluzioni giuridico/finanziarie. Tale situazione può in particolare verificarsi per l'esecuzione di importanti progetti di infrastruttura di trasporti integrati, di grandi reti informatiche, di progetti che comportano un finanziamento complesso e strutturato, di cui non è possibile stabilire in anticipo l'impostazione finanziaria e giuridica. Nella misura in cui il ricorso a procedure aperte o ristrette non consenta di aggiudicare detti appalti, occorre prevedere una procedura flessibile che

salvaguardi sia la concorrenza tra operatori economici sia la necessità delle amministrazioni aggiudicatrici di discutere con ciascun candidato tutti gli aspetti dell'appalto".

Il dialogo competitivo si fonda sui medesimi presupposti applicativi della procedura competitiva con negoziazione (art. 59 comma 2).

La relativa procedura, disciplinata dall'art. 64 del codice, presuppone la necessità che l'amministrazione specifichi la motivazione in merito alla sussistenza dei presupposti applicativi e si articola nelle seguenti fasi:

- Indicazione delle esigenze pubbliche e definizione dei requisiti;
- Avvio con i partecipanti selezionati di un dialogo, finalizzato a definire i mezzi idonei a soddisfare le esigenze pubbliche. Durante il dialogo, deve essere garantita parità di trattamento e non devono essere fornite informazioni avvantaggianti solo taluni partecipanti;
- Concluso il dialogo, gli operatori presentano le offerte finali;
- Le stazioni appaltanti valutano le offerte ricevute sulla base dei criteri prefissati e aggiudicano.

### **7. Partenariato per l'innovazione**

Il partenariato per l'innovazione rappresenta una novità del nuovo codice.

È disciplinato dall'art. 65 che chiarisce come le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori possono ricorrere a tale procedura di scelta del contraente nelle ipotesi in cui l'esigenza di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi e di acquistare successivamente le forniture, i servizi o i lavori che ne risultano non può, in base a una motivata determinazione, essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato, 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.

Nei documenti di gara le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori fissano i requisiti minimi che tutti gli offerenti devono soddisfare, in modo sufficientemente preciso da permettere agli operatori economici di individuare la natura e l'ambito della soluzione richiesta e decidere se partecipare alla procedura.

Nel partenariato per l'innovazione qualsiasi operatore economico può formulare una domanda di partecipazione in risposta a un bando di gara o ad un avviso di indizione di gara, presentando le informazioni richieste dalla stazione appaltante per la selezione qualitativa.

L'amministrazione aggiudicatrice e l'ente aggiudicatore possono decidere di instaurare il partenariato per l'innovazione con uno o più operatori economici che conducono attività di ricerca e sviluppo separate. Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara. Soltanto gli operatori economici invitati dalle amministrazioni aggiudicatrici o dagli enti aggiudicatori in seguito alla valutazione delle informazioni fornite possono partecipare alla procedura.

Il partenariato per l'innovazione è strutturato in fasi successive secondo la sequenza delle fasi del processo di ricerca e di innovazione, che può comprendere la fabbricazione dei prodotti o la prestazione dei servizi o la realizzazione dei lavori. Il partenariato per l'innovazione fissa obiettivi intermedi che le parti devono raggiungere e prevede il pagamento della remunerazione mediante congrue rate. In base a questi obiettivi, l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore può decidere, dopo ogni fase, di risolvere il partenariato per l'innovazione o, nel caso di un partenariato con più operatori, di ridurre il numero degli operatori risolvendo singoli contratti, a condizione che essa abbia indicato nei documenti di gara tali possibilità e le condizioni per avvalersene.

Generalmente le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori negoziano le offerte iniziali e tutte le offerte successive presentate dagli operatori interessati, tranne le offerte finali, per migliorarne il contenuto. I requisiti minimi e i criteri di aggiudicazione non sono soggetti a negoziazioni.

Nel corso delle negoziazioni le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori garantiscono la parità di trattamento fra tutti gli offerenti. A tal fine, non forniscono in maniera discriminatoria informazioni che possano avvantaggiare determinati offerenti rispetto ad altri. Essi informano per iscritto tutti gli offerenti le cui offerte non sono state escluse, delle modifiche alle specifiche tecniche o ad altri documenti di gara diversi da quelli che stabiliscono i requisiti minimi. A seguito di tali modifiche, le amministrazioni

aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori concedono agli offerenti un tempo sufficiente per modificare e ripresentare, ove opportuno, le offerte modificate.

Nel selezionare i candidati, le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori applicano in particolare i criteri relativi alle capacità dei candidati nel settore della ricerca e dello sviluppo e nella messa a punto e attuazione di soluzioni innovative. Soltanto gli operatori economici invitati dalle amministrazioni aggiudicatrici o dagli enti aggiudicatori in seguito alla valutazione delle informazioni richieste potranno presentare progetti di ricerca e di innovazione. Nei documenti di gara l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore definisce il regime applicabile ai diritti di proprietà intellettuale.

L'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore assicura che la struttura del partenariato e, in particolare, la durata e il valore delle varie fasi, riflettano il grado di innovazione della soluzione proposta e la sequenza di attività di ricerca e di innovazione necessarie per lo sviluppo di una soluzione innovativa non ancora disponibile sul mercato. Il valore stimato delle forniture, dei servizi o dei lavori non deve essere sproporzionato rispetto all'investimento richiesto per il loro sviluppo.

### 8. I criteri di selezione

Le linee guida di recente adottate dall'ANAC hanno chiarito che fermo restando il necessario possesso dei requisiti di carattere generale desumibili dall'art. 80, sulla scorta dei principi di economicità ed efficacia, i criteri di selezione sono connessi al possesso di requisiti minimi di:

a) idoneità professionale. In proposito, potrebbe essere richiesto all'operatore economico di esibire, ad esempio, il certificato di iscrizione al Registro della Camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato o ad altro Albo, ove previsto, capace di attestare lo svolgimento delle attività nello specifico settore oggetto del contratto;

b) capacità economica e finanziaria. Al riguardo, potrebbe essere richiesta la dimostrazione di livelli minimi di fatturato globale o altra documentazione considerata idonea;

c) capacità tecniche e professionali, stabiliti in ragione dell'oggetto e dell'importo del contratto. A tal proposito, potrebbe essere richiesta l'attestazione di esperienze maturate nello specifico settore, o in altro settore ritenuto assimilabile, nell'anno precedente o in altro intervallo temporale ritenuto significativo ovvero il possesso di specifiche attrezzature e/o equipaggiamento tecnico. Inoltre, a fronte di operatori economici parimenti qualificati sotto il profilo delle capacità tecnico/professionali, potrebbero essere indicati quali criteri preferenziali di selezione indici oggettivi basati su accertamenti definitivi concernenti il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti pubblici, quali i criteri reputazionali di cui all'art. 83, comma 10, del Codice.

In ogni caso, i requisiti minimi devono essere proporzionati all'oggetto del contratto e tali da non compromettere la possibilità delle piccole e medie imprese e delle microimprese di risultare affidatarie.

Per quanto riguarda i lavori, l'articolo 83 comma 2, prevede specifiche linee guida dell'ANAC - da adottare entro 1 anno dall'entrata in vigore del Codice, previo parere favorevole delle competenti Commissioni parlamentari - a disciplinare nel dettaglio il sistema di qualificazione, regolando anche i casi e le modalità di avvalimento, i requisiti del concorrente e la relativa documentazione richiesta a comprova degli stessi.

Le suddette linee guida devono favorire l'accesso al mercato degli appalti pubblici da parte delle microimprese e delle piccole e medie imprese.

Fino all'entrata in vigore di tali linee guida, continuano ad applicarsi, in quanto compatibili, le disposizioni sulla qualificazione di cui alla Parte II, titolo III e relativi allegati del d.p.r. n. 207/2010 (SOA e qualificazione per lavori sotto i 150.000 euro).

Nell'art. 83 del nuovo codice è altresì contenuta la disciplina sul soccorso istruttorio. In particolare, il comma 9 del predetto articolo, prevede che il soccorso istruttorio trova applicazione in caso di carenze di "qualsiasi elemento formale della domanda", inoltre, si specifica che "la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo" obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, di una sanzione pecuniaria, in caso di regolarizzazione.

L'istituto non trova applicazione per le carenze afferenti l'offerta tecnica ed economica. In relazione alla nuova disciplina, emerge che non è scomparsa la sanzione pecuniaria ma la stessa si è ridotta di entità.

Infatti, l'importo massimo della sanzione è stato fissato in 5.000 euro, in luogo dei precedenti 50 mila euro. Inoltre, è stato precisato che il relativo pagamento è dovuto esclusivamente in caso di regolarizzazione.

Al riguardo, la norma precisa infatti che l'integrazione istruttoria deve essere accompagnata dalla quietanza di pagamento della sanzione, a pena di esclusione dalla gara (comma 9).

È confermato inoltre il principio secondo il quale la sanzione non è dovuta in caso di irregolarità formali e incompletezza di dichiarazioni non essenziali, che dovranno comunque essere regolarizzate, sia pure gratuitamente.

Altro profilo innovativo della disposizione riguarda la definizione di "irregolarità essenziali non sanabili", che vengono identificate nelle carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.

Infine, novità di rilievo è l'istituzione presso l'ANAC, del sistema di rating di impresa e delle relative premialità-penalità, da applicarsi ai soli fini della qualificazione delle imprese, per le quali l'Autorità rilascia apposita certificazione. Per i lavori, la certificazione del rating è rilasciata dall'ANAC ed il relativo possesso è attestato dalla SOA (art. 84, comma 4, lett. d).

Il suddetto sistema è connesso a criteri reputazionali valutati sulla base di indici quali-quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché su accertamenti definitivi che esprimono la capacità strutturale e l'affidabilità dell'impresa.

In particolare, i requisiti reputazionali tengono conto dei precedenti comportamenti delle imprese, con riferimento al rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione degli appalti, nonché all'incidenza del contenzioso in sede di partecipazione alle procedure di gara ed in fase esecutiva, ivi comprese le irregolarità nei pagamenti dei contributi previdenziali (con riferimento ai tre anni precedenti).

Tale innovativo sistema, nel valutare la storia dell'impresa, considera altresì il rating di legalità, rilevato dall'ANAC in collaborazione con l'Antitrust. Pertanto, ad integrazione della normale qualificazione, il rating esprimerà, di fatto, il curriculum e la storia di ogni impresa. Il Codice non definisce nel dettaglio il funzionamento del nuovo sistema, ma rinvia tale compito alle linee guida dell'ANAC. Rientra, poi, 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 (comma 10 dell'art. 83).



ISBN 978-88-97492-78-8



ISBN 9 788897 492788 >

**Euro 15.00**