



Autorità Nazionale Anticorruzione

Bando-tipo per l'affidamento di contratti
pubblici di
servizi e forniture, ai sensi del D. lgs
50/2016

Prima consultazione pubblica

Osservazioni pervenute

Elenco dei soggetti che hanno inviato contributi

Sommario

PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI E SOCIETA' PUBBLICHE.....	4
1. ANAS S.p.a.....	4
2. Agenzia Provinciale Appalti e Contratti (APAC) Provincia Autonoma di Trento.....	5
3. Azienda Ospedaliera Cardarelli Napoli.....	6
4. Azienda Ospedaliera Universitaria Ospedali Riuniti Ancona.....	6
5. Azienda Ospedaliero Universitaria di Modena, in nome e per conto delle Aziende dell'Artea Vasta Emilia Nord (MO-RE-PR-PC).....	7
6. Azienda Sanitaria Unica Regione Marche (ASUR).....	10
7. Anonimo.....	12
8. Comune di Trieste.....	14
9. Consip S.p.A.....	15
10. Consip S.p.A. (secondo documento inviato).....	24
11. Intercent-ER - Agenzia regionale di sviluppo dei sistemi telematici.....	28
12. Anonimo.....	30
13. Regione Autonoma Valle d'Aosta.....	31
14. Unione dei Comuni del Distretto Ceramico - Centrale di Committenza.....	32
ASSOCIAZIONI ED ENTI DI CATEGORIA.....	34
1. ACCREDIA - Ente unico italiano di accreditamento.....	34
2. Alleanza delle Cooperative Sociali Italiane (Federsolidarietà-Confcooperative, Legacoopsociali e Agci Solidarietà).....	35
3. ANCI.....	36
4. Associazione Nazionale Imprese per i Servizi Gas Energia Acqua (ANISGEA).....	44
5. Associazione Europea del Partenariato Pubblico-Privato (AEPP).....	44
6. Associazione Nazionale della ristorazione collettiva (ANGEM).....	49
7. Assosistema (Confindustria).....	54
8. Confartigianato Imprese.....	56
9. Federauto.....	57
10. Federlavoro e Servizi (Confcooperative).....	57
11. Istituto per l'innovazione e trasparenza degli appalti e la compatibilità ambientale (ITACA)...	59
12. Legacoop Produzione e Servizi.....	72
ALTRI ENTI E OPERATORI ECONOMICI.....	79
1. Anonimo.....	79

2.	Fastweb SpA	79
3.	Fater S.p.A.	81
4.	Markas S.r.l.	82
5.	Medtronic Italia S.p.A.	83
6.	Mengozzi S.p.A.....	84
7.	Olimpia Agency S.p.A.	85
8.	Onofaro Antonino S.r.l.....	86
9.	Ecoeridania S.p.A.	86
10.	Ristuccia & Tufarelli Studio Legale	87
11.	Unipol Gruppo Finanziario S.p.A.....	92
CONTRIBUTI TRASMESSI A TITOLO PERSONALE*		94
1.	Dott.ssa Laura Conti - Università di Bologna - Alma Mater Studiorum.....	94
2.	Dott.ssa Daniela Albonetti - Area Blu S.p.A.	94
3.	Dott. Domenico Barresi - Citta Metropolitana di Reggio Calabria.....	95
4.	Dott. Francesco Bianchimani - Comune di Castrovillari.....	95
5.	Dott.ssa Antonella Fabiano - Comune di Milano	96
6.	Dott.ssa Michela Panziera - Comune di Veduggio (TV).....	96
7.	Dott. Emanuele Giustiniani*	97
8.	Dott. Claudio Brunetta - Università degli Studi di Trieste	98
9.	Dott. Giuseppe Lamanuzzi	103
10.	Dott. Enzo De Falco - Provincia di Avellino	103

PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI E SOCIETA' PUBBLICHE

1. ANAS S.p.a

Rif. 10 - Garanzia provvisoria

In ossequio al Codice dell'Amministrazione Digitale di cui al D.Lgs. 82/2005, si chiede la possibilità di integrare lo schema di Disciplinare Tipo con la previsione di un'ulteriore modalità di presentazione di tale garanzia "mediante fideiussione o polizza in originale digitale o in cartaceo scansionato con firma dell'assicuratore legalizzata ai sensi degli artt. 1, lett. l) e 30 del D.P.R. 445/00 e ss.mm.ii. che attesti il possesso dei necessari poteri di firma da parte di quest'ultimo".

Rif. 15.3.1 dichiarazioni integrative

- punto 14 "Accesso agli Atti"

Si chiede se l'inserimento della clausola di cui al punto 14. del paragrafo 15.3.1, in forza della quale il concorrente deve esprimere già in sede di gara l'autorizzazione ovvero il diniego (motivato) di autorizzazione a rilasciare la propria documentazione/offerta tecnica/giustificativi qualora un partecipante alla gara eserciti la facoltà di "accesso agli atti" debba considerarsi sostitutivo dell'obbligo di cui al DPR 184/2006, art. 3 che impone all'amministrazione, in caso di istanza di accesso agli atti da parte di un'impresa, di comunicare la stessa al controinteressato, concedendo a quest'ultimo un termine di 10 giorni per presentare motivata opposizione.

Rif. 23 - Aggiudicazione dell'appalto

Il primo capoverso del paragrafo 23 del Disciplinare Tipo dispone che "Prima dell'aggiudicazione la Stazione Appaltante ai sensi dell'art. 85 del D.Lgs. 50/2016 e smi, richiede al concorrente a cui si è deciso di aggiudicare l'appalto" di presentare i documenti a comprova dei requisiti generali e speciali (artt. 80 e 83 del Codice).

Si chiede di confermare che l'iter procedurale della Stazione Appaltante possa proseguire con l'approvazione della proposta di aggiudicazione nelle more della acquisizione e conseguente verifica della documentazione inviata dall'aggiudicatario proposto.

Rif. 24 - Clausola sociale

In base alla lettura del paragrafo 24 del Disciplinare Tipo viene posto l'obbligo in capo all'aggiudicatario di assorbire in seno al proprio organico, in via prioritaria, il personale operante alle dipendenze del contraente uscente, ai sensi ed in base alle condizioni di cui all'art. 50 del Codice.

Si propone, nel rispetto dei principi giurisprudenziali in materia, che mirano a controbilanciare le esigenze di solidarietà sociale con quelle di libertà economica, di contemperare tale obbligo con i principi nazionali e comunitari di libera iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, riformulando conseguentemente la clausola sociale di cui trattasi nel seguente modo:

"Il Concorrente, al fine di garantire i livelli occupazionali esistenti, compatibilmente con i principi nazionali e comunitari di libera iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, in caso di aggiudicazione, si impegna ad osservare le norme in materia di cessazione e cambio di appalto previste dalla contrattazione collettiva vigente relativamente all'obbligo di assorbimento della manodopera e, conseguentemente, ad applicare i contratti collettivi di settore di cui all'art. 51 del D.Lgs. 81/2015".

2. Agenzia Provinciale Appalti e Contratti (APAC) Provincia Autonoma di Trento

Rif. 1 - Premesse

come è possibile sapere alla data di pubblicazione del bando, la data di pubblicazione (successiva) sulla GURI?

Rif. 5 - Soggetti ammessi in forma singola e associata e condizioni di partecipazione

per i consorzi di cui all'art. 45 comma 2 lett. b) si potrebbe specificare che è vietata la cd "designazione a cascata"

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

paragrafo 7.3: viene richiesto ai concorrenti (aggiudicatari) di comprovare il possesso dei requisiti relativi all'avvenuto svolgimento di servizi analoghi prestati a Pubbliche Amministrazioni, caricando a sistema i certificati relativi alla corretta esecuzione: tale richiesta non rispetta la disciplina che vieta di chiedere ai cittadini la produzione di certificati rilasciati da altre amministrazioni

Rif. 10 - Garanzia provvisoria

si suggerisce di eliminare tutte le locuzioni "a pena di esclusione" all'interno del paragrafo, tenuto conto della disciplina sul soccorso istruttorio;

non è chiaro il riferimento alla "mancata reintegrazione" a fine di pag. 24

Rif. 11 - Sopralluogo

in caso di raggruppamento è previsto che il sopralluogo possa essere effettuato da uno dei soggetti raggruppati con la delega degli altri; vanno chiarite le conseguenze nell'ipotesi in cui poi l'offerta venga presentata da un raggruppamento formato anche da soggetti che non avevano fatto la delega

Rif. 15. contenuto della busta A - documentazione amministrativa

paragrafo 15.2: DGUE - parte IV: va evidenziata la possibilità per i concorrenti di dichiarare tutti i requisiti barrando la lettera "alfa", senza dover compilare le restanti parti

Rif. 17 - Contenuto della busta C - offerta economica

nel caso di servizi di natura intellettuale e forniture senza posa in opera, non è richiesta nè la stima dei costi della manodopera, nè la stima dei costi della sicurezza specifica aziendale

Rif. 19 - Svolgimento operazioni di gara: apertura della busta A - verifica documentazione amministrativa

Alla lettera c) è previsto il controllo sulle dichiarazioni sostitutive ai sensi dell'art. 71 del DPR 445/2000: così scritta sembra che ciascun concorrente debba comprovare i requisiti mentre tali verifiche dovrebbero riguardare, ad avviso dello scrivente, solo l'aggiudicatario

Rif. 25 - Definizione delle controversie

Si suggerisce di disciplinare in questo paragrafo anche le modalità di esercizio del diritto di accesso.

3. Azienda Ospedaliera Cardarelli Napoli

Rif. 4 - Durata dell'appalto, importo a base di gara, opzioni

1. Riguardo al costo della manodopera, il codice dei contratti prevede la necessità di indicare il costo ma non di escludere detto costo dalla base di gara. In questo senso, dunque, l'importo a base di gara sarà comprensivo del costo della manodopera. Tale interpretazione è corretta ?

2. L'importo dell'appalto a base di gara deve essere comprensivo di opzioni e rinnovi; in tal senso, posto che la nuova formulazione dell'art. 106 comma 2 consente le modifiche contrattuali che non superino il 10 % dell'importo del contratto e che siano comprese nelle soglie di rilevanza comunitaria, si chiede se nell'importo complessivo da indicare negli atti di gara debba darsi evidenza anche di tale opzione.

4. Azienda Ospedaliera Universitaria Ospedali Riuniti Ancona

Rif. 1 - Premesse

Riportare nel disciplinare i dati relativi alla pubblicazione sulla GURI ritarda di alcuni giorni la pubblicazione dei documenti di gara sul profilo del committente (si riducono quindi i giorni a disposizione delle ditte per predisporre l'offerta)

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

7.1 requisito di idoneità: alla lettera a) si fa riferimento solo all'iscrizione nel registro della C.C.I.A.A. senza precisare per l'attività oggetto dell'appalto (precisazione che viene fatta invece al punto b); sembra quindi che tale precisazione si riferisce solo all'iscrizione in particolari registri o albi)

Rif. 10 - Garanzia provvisoria

pag 22 punto 10. garanzia provvisoria e impegno del fideiussore pena di esclusione,

a pag. 34 punto 18 il documento attestante la cauzione e l'impegno del fideiussore sono preceduti dal quadratino (sanabile)

Rif. 13 - Modalità di presentazione dell'offerta e sottoscrizione dei documenti di gara

a pag 27 si potrebbero prevedere delle deroghe alla documentazione da produrre in italiano e alla presentazione della relativa traduzione "giurata". Per esempio i certificati ISO - CE, la letteratura, le pubblicazioni sulle riviste estere possono essere presentati in lingua inglese.

Si potrebbe limitare la "traduzione giurata in lingua italiana" alla documentazione presentata in lingua straniera diversa dall'inglese e accettare la traduzione semplice in lingua italiana per la documentazione presentata in lingua inglese

Rif. 15 Contenuto della busta A - documentazione amministrativa

E' possibile unire i due documenti: domanda di partecipazione (1) e dichiarazioni integrative (3), la domanda di partecipazione sembra un documento legato alla procedura ristretta e non alla procedura aperta.

Nel disciplinare mancano i riferimenti all'assolvimento dell'imposta di bollo; non viene precisato se ci sono documenti da presentare in bollo

Rif. 17 - Contenuto della busta C - offerta economica

a stima dei costi aziendali relativi alla salute e alla sicurezza sui luoghi di lavoro e la stima dei costi della manodopera (art. 95 c 10) è preceduta dal triangolo (a pena di esclusione); con il decreto correttivo tale adempimento è stato escluso per le forniture senza posa in opera e servizi di natura intellettuale; l'onere della stima di questi costi è quindi relativo all'oggetto specifico dell'appalto

Rif. 19 - Svolgimento operazioni di gara: apertura della busta A - verifica documentazione amministrativa

Chiarimento: punto 19 lettera c) i controlli sulle dichiarazioni sostitutive dei partecipanti vanno fatti in conformità all'art. 71 d.p.r. 445/00 (anche a campione) mentre sono obbligatori i controlli nei confronti dell'aggiudicatario.

Per effettuare le verifiche, attualmente ci si avvale del sistema AVCpass, pertanto andremo a controllare, prima della determina di ammissione, anche a campione, solo i soggetti che troviamo già inseriti nel sistema AVCpass senza richiedere informazioni/integrazione dei dati relativi ai soggetti relativi alle ditte partecipanti?

Come si concilia questa verifica con quanto riportato nel punto 15 a pag 31: relativamente alla dichiarazione articolo 80 c. 3 viene precisato che la ditta deve fare la dichiarazione senza indicare i nominativi dei singoli soggetti, i nominativi dei soggetti verranno poi richiesti al momento della verifica della dichiarazione (i nominativi vanno richiesti solo per le verifiche in capo all'aggiudicatario?)

Credo sia opportuno precisare come, in quale momento della gara debbano essere fatte le verifiche, quando e a chi richiedere le informazioni aggiuntive in merito ai soggetti da controllare

Rif. 23 - Aggiudicazione dell'appalto e stipula del contratto

a pag 46 si citano le spese di pubblicazione del bando, sono a carico dell'aggiudicatario anche quelle relative dell'avviso di appalto aggiudicato

5. Azienda Ospedaliero Universitaria di Modena, in nome e per conto delle Aziende dell'Artea Vasta Emilia Nord (MO-RE-PR-PC)

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

7.1 REQUISITI DI IDONEITÀ

Per la comprova dell'iscrizione in registri e albi per i quali non esista un collegamento diretto con il sistema AVCpass, il concorrente inserisce la relativa documentazione nel sistema AVCpass.

Alla luce della normativa vigente si ritiene che tale indicazione presenti profili di illegittimità. L'art. 15, comma 1, della Legge 183/11 Il DPR 445/00 vietano alla PA di richiedere ai cittadini la presentazione di documenti detenuti da altre PA. L'eventuale richiesta di certificati deve essere inoltrata direttamente dalle amministrazioni certificanti o, in alternativa, potrà essere richiesta al cittadino solo la produzione di dichiarazioni sostitutive di certificazione o dell'atto di notorietà.

Costituisce violazione dei doveri d'ufficio la mancata accettazione delle dichiarazioni sostitutive di certificazione o di atto di notorietà rese a norma delle disposizioni del presente testo unico nonché la richiesta e l'accettazione di certificati o di atti di notorietà,

iscrizione in albi, in elenchi tenuti da PA, appartenenza a ordini professionali, titolo di studio, esami sostenuti, qualifica professionale posseduta, titolo di specializzazione, di abilitazione, di formazione, di aggiornamento e di qualificazione tecnica;

7.2 REQUISITI DI CAPACITÀ ECONOMICA E FINANZIARIA: Vedi nota di cui al punto 7.1. Si precisa che i Bilanci sono acquisiti tramite il collegamento telematico con la CCIAA

7.3 REQUISITI DI CAPACITÀ TECNICA E PROFESSIONALE (lettere g- i - j - m): Vedi nota di cui al punto 7.1. Alla PA non viene richiesto la produzione di certificazioni ma solamente il riscontro circa l'attestazione fornita dalla Ditta in fase di gara. Si precisa che qualora vi siano altre certificazioni acquisibili tramite banche dati on line di libera consultazione, le stesse devono essere acquisite dall'Amministrazione on line, anche fuori AVCPass

LETTERA P CAMPIONATURA: SI VEDA NOTA AL PUNTO 15 (PER MANCANZA DI SPAZIO QUI)

Rif. 15 - Contenuto della busta A - documentazione amministrativa

15.2 DOCUMENTO DI GARA UNICO EUROPEO

in luogo del DGUE, una dichiarazione sostitutiva che ne riporti il contenuto, dichiarazione da rendere ai sensi degli articoli 46 e 47 del d.p.r. 445/00. Fermo restando che il concorrente che rende dichiarazioni su altra modulistica non è soggetto a esclusione, al fine di non ingenerare equivoci che potrebbero indurre un forte incremento di soccorso istruttorio, e nel contempo semplificare l'attività delle PA (e delle Imprese), sarebbe opportuno eliminare tale indicazione visto che le Aziende utilizzano in via ordinaria il DGUE. Le Aziende mantengono aggiornato il medesimo DGUE in relazione alle diverse gare cui partecipano.

Si chiede di eliminare tale indicazione in vista dell'obbligatorietà del DGUE elettronico a partire dal 18/4/18. (ART 85 c1 codice)

Parte III – Motivi di esclusione

[Si ricorda che, fino all'aggiornamento del DGUE al decreto correttivo di cui al d.lgs. 19 aprile 2017 n. 56, ciascun soggetto che compila il DGUE allega una dichiarazione integrativa in ordine al possesso dei requisiti di all'art. 80, comma 5 lett. f-bis e f-ter del Codice – cfr. punto 15.3.1 n. 1 del presente disciplinare]. Si fa presente che ai fini di semplificazione AVEN ha aggiornato il DGUE e il Vademecum per la compilazione. E' opportuno che la nota venga inserita solo qualora l'Amministrazione non abbia provveduto all'aggiornamento del DGUE

15.3.2 Documentazione a corredo caso di presentazione di campioni]

20. il campione richiesto nei termini di cui al precedente punto 7.3, lett. P).

NOTA AL PUNTO 7.3 Presentazione campioni

Si ritiene opportuno lasciare maggiore discrezionalità all'Amministrazione nella descrizione del confezionamento dei campioni. Nel disciplinare dovrebbero essere meglio specificate le possibilità di integrazione delle campionature che, facendo parte dell'offerta tecnica, non sono oggetto di soccorso istruttorio (art 83 c.9 del codice)

Rif. 16 - Contenuto della busta B - offerta tecnico - organizzativa

Nel disciplinare dovrebbero essere meglio specificate le possibilità di integrazione delle campionature che, facendo parte dell'offerta tecnica, non sono oggetto di soccorso istruttorio (art 83 c.9 del codice)

Rif. 17 - Contenuto della busta C - offerta economica

c) la stima dei costi aziendali. Il nuovo articolo 95 comma 10 prevede l'obbligo della ditta di indicare la stima dei costi aziendali relativi alla sicurezza ad esclusione delle forniture senza posa in opera e dei servizi di natura intellettuale, analogamente ai costi della manodopera. Occorre pertanto inserire anche alla lettera c) la dicitura (ad esclusione delle forniture senza posa in opera e dei servizi di natura intellettuale)

d) (ad esclusione delle forniture senza posa in opera e dei servizi di natura intellettuale) la stima dei costi della manodopera, ai sensi dell'art. 95, comma 10 del Codice.

Trattasi di una indicazione troppo sintetica . Il disciplinare di gara deve riportare le istruzioni per la stima dei costi della manodopera, per agevolare la successiva verifica da parte della PA ex art 97 comma 5 lett d) del Codice . Tenuto conto che eventuali lacune non potrebbero essere integrabili tramite soccorso istruttorio in quanto parte dell'offerta economica.

Si riportano le istruzioni che AVEN ha inserito nei disciplinari di gara a corredo di apposito schema di offerta :

Ai sensi di quanto prescritto dall'art. 95, comma 10 del Codice Appalti tutte le ditte partecipanti alla gara dovranno evidenziare nell'offerta economica (secondo le modalità riportate nell'allegato 3 alla dichiarazione d'offerta

1. il numero di unità di personale da impiegare per adempiere all'offerta formulata;
2. il livello di inquadramento retributivo delle unità di personale indicate al punto 1;
3. Il tipo di contratto applicato a detti operatori;
4. i valori minimi salariali lordi previsti dal contratto applicato;
5. i valori salariali lordi effettivi applicati al personale
6. l'importo totale del costo del lavoro relativo all'offerta presentata, con dettagliata esposizione del metodo di calcolo utilizzato per giungere al totale dichiarato (da determinarsi in coerenza con valori esposti nei precedenti punti da 1a 5

Rif. 19 - Svolgimento operazioni di gara: apertura della busta A - verifica documentazione amministrativa

c) effettuare, ai sensi dell'art. 71 del d.p.r. 445/2000, i controlli sulle dichiarazioni sostitutive rese dai concorrenti in merito all'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 del Codice, nonché alla sussistenza dei requisiti di idoneità, capacità economico-finanziaria e tecnico professionale di cui al precedente punto 7 (cfr. Comunicato del Presidente ANAC del 26 ottobre 2016);

Fermo restando che il Comunicato del 26.10.2016 citato antecedente al cd decreto correttivo 19.04.2016 n 56 contiene delle indicazioni superate dallo stesso e quindi si ritiene opportuno eliminare il rinvio, per quanto attiene ai controlli di cui alla citata lettera ne stabiliva la facoltà da parte delle Amministrazioni. ".....Le stazioni appaltanti possono procedere al controllo della veridicità e sostanza di tali

autodichiarazioni anche a campione e in tutti i casi in cui si rendesse necessario per assicurare la correttezza della procedura, ivi compresa l'ipotesi in cui sorgano dubbi sulla veridicità delle stesse.”

Si ritiene opportuno pertanto precisare che all'apertura della Busta A le amministrazioni POSSONO effettuare tali controlli .

I requisiti speciali di partecipazione di cui al punto 7 sono comprovati attraverso la documentazione ivi indicata, che dovrà essere inserita dai concorrenti nel sistema AVCpass.

Vedi nota di cui al punto 7.1 – 7.2 – 7.3

Rif. 23 - Aggiudicazione dell'appalto e stipula del contratto

Prima dell'aggiudicazione, la stazione appaltante, ai sensi dell'art. 85 comma 5 del Codice, richiede al concorrente cui ha deciso di aggiudicare l'appalto di presentare i documenti di cui all'art. 86 del Codice, ai fini della prova dell'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80 e del rispetto dei del rispetto dei criteri di selezione di cui all'art. 83 del medesimo Codice.

Vedi nota di cui ai punto 7.1. – 7.2 – 7.3

Rif. 24. - Clausola sociale e altre condizioni particolari di esecuzione

Nel proprio parere in data 11 dicembre 2015, l'Autorita' per la Concorrenza aveva segnalato le principali criticità di tali clausole che , a causa di una scorretta formulazione, possono portare a indebite limitazioni della platea dei partecipanti, costituire ostacolo all'introduzione di eventuali innovazioni nel processo produttivo senza alcun risparmio sul costo del lavoro fornito e quindi tradursi in un danno per la stessa PA. La formulazione dell'amministrazione risulta decisiva al fine di non compromettere ingiustificatamente le dinamiche competitive e al fine di assicurare che la loro introduzione sia coerente con il principio di stretta proporzionalità. Conseguentemente l'Authority aveva definito i parametri cui i tali clausole devono attenersi per rispettare i principi UE e soddisfare i criteri di legittimità.

Visto l'impatto di tali clausole si suggerisce di evidenziare che l'ambito di applicazione delle stesse è limitato agli appalti ad alta intensità di manodopera: (limitatamente negli appalti di servizi con particolare riguardo a quelli ad alta intensità di manodopera, con esclusione dei servizi di natura intellettuale). Si propone di inserire nel testo della clausola l'impiego del personale per il periodo di durata dell'appalto in alternativa all'assorbimento. Si fa presente inoltre l'estrema difficoltà di individuare una percentuale di assorbimento del personale dell'appaltatore uscente.

ES: Le ditte concorrenti si impegnano, in caso di aggiudicazione, per la durata del servizio, ad assorbire/impiegare in via prioritaria gli operatori della precedente ditta affidataria impiegati stabilmente nell'appalto, a condizione che il numero e la qualifica degli stessi siano armonizzabili con l'organizzazione dell'impresa aggiudicataria e con le esigenze tecnico organizzative previste per l'esecuzione del servizio . Rimangono esclusi i lavoratori che nel frattempo si siano dimessi, pensionati ecc

6. Azienda Sanitaria Unica Regione Marche (ASUR)

Rif. 1 - Premesse

Riportare nel disciplinare i dati relativi alla pubblicazione sulla GURI ritarda di alcuni giorni la pubblicazione dei documenti di gara sul profilo del committente (si riducono quindi i giorni a disposizione delle ditte per predisporre l'offerta)

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

7.1.a si fa riferimento all'iscrizione nel registro della C.C.I.A. senza menzionare l'attività oggetto dell'appalto (precisazione che viene fatta invece al punto b); sembra quindi riferirsi solo all'iscrizione in particolari registri)

Rif. 9 - Subappalto

Si ritiene da eliminare la frase riportata nel paragrafo 9 " Il mancato possesso dei requisiti di cui all'art. 80 del Codice in capo ad uno dei subappaltatori indicati nella terna comporta l'esclusione del concorrente dalla gara".

Si ritiene che tale frase sia in contrasto con:

- 1) art.105, comma 12, Codice: L'affidatario deve provvedere a sostituire i subappaltatori relativamente ai quali apposita verifica abbia dimostrato la sussistenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80.
- 2) la stessa frase riportata da anac sempre nel paragrafo 9 due periodi prima: "L'omessa dichiarazione della terna non costituisce motivo di esclusione ma comporta, per il concorrente, l'impossibilità di ricorrere al subappalto".

Rif. 13 - Modalità di presentazione dell'offerta e sottoscrizione dei documenti di gara

La frase "La documentazione, ove non richiesta espressamente in originale, potrà essere prodotta in copia autenticata o in copia conforme ai sensi rispettivamente degli artt.18 e 19 DPR 445/2000", tenuto conto della decertificazione e dell'impossibilità di richiedere originali, andrebbe modificata come segue: "La documentazione non richiesta dal Codice in originale o copia autentica ai sensi dell'art.18 del DPR 445/2000, qualora detenuta o rilasciata da una pubblica amministrazione potrà essere prodotta in copia semplice corredata da dichiarazione di conformità all'originale ai sensi dell'art.19 del DPR 445/2000".

La frase "Tutta la documentazione da produrre deve essere in lingua italiana o, se redatta in lingua straniera deve essere corredata da traduzione giurata in lingua italiana" dovrebbe essere riformulata tenuto conto che l'art.11, comma 5, DPR 131/1986 impone la traduzione giurata per gli atti soggetti a registrazione. Tenendo conto dell'art.37 D.lgs.165/01, del repertorio nazionale dei dispositivi medici dove molti documenti sono in lingua inglese, dell'art. 122 del cpc che prevede solo per gli atti processuali la traduzione giurata, si potrebbe ipotizzare la seguente riformulazione: "Tutta la documentazione da produrre deve essere in lingua italiana o, se redatta in lingua inglese, deve essere corredata da traduzione semplice in lingua italiana, ovvero, se redatta in lingua straniera diversa dall'inglese, deve essere corredata da traduzione giurata".

Rif. 15 - Contenuto della busta A - documentazione amministrativa

Mancano riferimenti ad assolvimento imposta di bollo nella domanda e conseguenze: es. la domanda va presentata in bollo competente di euro, ogni 100 righe, ai sensi dell'art.3, comma 1, Tariffa (parte I) D.M.20/08/1992 e del Decreto 25 Maggio 2007 del MEF. Sono fatte salve le esenzioni previste dalla legge. Nel caso di irregolarità dell'offerta ai fini dell'imposta di bollo si procederà ai sensi dell'art. 19 del D.P.R. n. 642/1972.

Andrebbe inserito nelle dichiarazioni integrative e documentazioni a corredo (paragrafo 15.3.1.) l'elenco dei soggetti art.80, comma 3, Codice, se mantenuta e non eliminata frase paragrafo 19, lettera C, come meglio chiarito paragrafo 19 della presente;

Rif. 17 - Contenuto della busta C - offerta economica

Mancano riferimenti all'assolvimento dell'imposta di bollo sull'offerta economica quale dichiarazione unilaterale impegnativa ai sensi dell'art.3, comma 1, Tariffa (parte I) D.M. 20/08/1992 e del Decreto 25 Maggio 2007

Rif. 19 - Svolgimento operazioni di gara: apertura della busta A - verifica documentazione amministrativa

Andrebbe valutato se mantenere la frase paragrafo 19, lettera c) " effettuare, ai sensi dell'art.71 del DPR 445/2000, i controlli sulle dichiarazioni sostitutive rese dai concorrenti in merito all'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art.80 del Codice, nonché alla sussistenza dei requisiti di idoneità, capacità economico-finanziaria e tecnico professionale di cui al precedente punto 7 (cfr Comunicato Presidente Anac 26 ottobre 2016)".

Tale frase, se mantenuta:

-genera confusione con paragrafo 4 del comunicato citato che è stato adottato prima del correttivo e prevede la verifica a campione e la verifica certa verso il primo e secondo prima dell'aggiudicazione (rectius prima dell'acquisto di efficacia dell'aggiudicazione);

-rende opportuno acquisire l'elenco dei soggetti previsti all'art.80, comma 3, sin da subito. Infatti, non ha senso un DGUE senza soggetti elencati all'art.80, comma 3, quando comunque richiedo al concorrente un documento in più rispetto al DGUE con dichiarazioni integrative, ma sempre senza i soggetti dell'art.80, comma 3, e debbo poi procedere alle verifiche di tali soggetti su casellario Avcpass.

Così formulata la frase non chiarisce se le verifiche debbano essere fatte sul primo e secondo, su tutti o a campione o se necessariamente prima della determina di ammissione o esclusione.

La modifica all'art.29, comma 1, del correttivo che introduce la frase "all'esito della verifica della documentazione attestante l'assenza dei motivi di esclusione..." rispetto alla versione precedente "all'esito delle valutazioni dei requisiti soggettivi..." non appare imporre una verifica generalizzata sui documenti a comprova delle autocertificazioni su tutti i concorrenti a mezzo Avcpass e, laddove interpretata in questo senso, renderebbe opportuna l'indicazione dei soggetti di cui all'art.80, comma 3, sin da subito. La questione andrebbe rimessa ad un documento ufficiale e non inserita nel bando tipo.

Rif. 23 -Aggiudicazione dell'appalto e stipula del contratto

A pag 46 si citano le spese di pubblicazione del bando. Da prevedere a carico dell'aggiudicatario pure quelle relative dell'avviso di appalto aggiudicato

7. Anonimo

Rif. 4 - Durata dell'appalto, importo a base di gara, opzioni

RINNOVO

Il bando prevede, tra le opzioni, solo la ripetizione di servizi analoghi, che però ha un'applicazione limitata al triennio successivo alla stipulazione del contratto d'appalto iniziale.

Si chiede pertanto di prevedere, tra le opzioni, anche la facoltà del rinnovo espresso per una durata pari o inferiore a quella del contratto originario e alle stesse condizioni. Naturalmente anche tale facoltà sarà resa nota ai concorrenti prevedendola nei documenti di gara e computandola nel valore complessivo dell'appalto.

Rif. 6 - Requisiti generali e cause di esclusione

SOCIO DI MAGGIORANZA

In merito all'esposizione fatta nella Nota illustrativa sul socio di maggioranza e sull'intervento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, si chiede se la verifica nei confronti del socio debba essere effettuata anche in presenza di società con più di quattro soci, qualora si riscontri che uno dei soci risulta avere una percentuale di partecipazione superiore al 50%.

Rif. 19 - Svolgimento operazioni di gara: apertura della busta A - verifica documentazione amministrativa

VERIFICA POSSESSO REQUISITI

In relazione all'art. 19 dello Schema di disciplinare di gara, sarebbe bene definire che la verifica dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario, che, in attesa dell'istituzione della Banca dati nazionale degli operatori economici, avviene attraverso il sistema AVCPass, deve essere effettuata in relazione alla ditta risultata aggiudicataria.

Rif. 21 - Apertura delle buste B e C - valutazione delle offerte tecniche ed economiche

Nello Schema di disciplinare di gara è riportata al punto 21), la sequenza dei passaggi per l'apertura delle buste B e C, specificando che è la Commissione giudicatrice, in seduta pubblica, a procedere all'apertura della busta contenente l'offerta tecnica ed alla verifica della presenza dei documenti richiesti dal disciplinare.

Questa soluzione comporta che già nella 1° seduta pubblica sia presente anche la Commissione giudicatrice, al fine di procedere all'apertura della busta B oppure che sia stabilita una data successiva di seduta pubblica dove la Commissione provvede all'apertura della busta B e poi prosegue in seduta riservata all'esame delle offerte tecniche.

Si ritiene che tale sequenza comporti un maggior costo per le Stazioni Appaltanti per compenso ai Commissari esterni in caso di presenza della Commissione già nella 1° seduta di gara oppure un allungamento dei tempi nella fase dell'ammissione, nel caso della seconda opzione di cui sopra.

Rif. 22 - Verifica di anomalia delle offerte

Per il calcolo dell'anomalia dell'offerta si pone in evidenza l'orientamento giurisprudenziale (Consiglio di Stato: 30 gennaio 2016 n. 373, 1 agosto 2016 n. 3455 e TAR Cagliari 262/2017) secondo cui la verifica di anomalia delle offerte va calcolata sulla base dei punteggi attribuiti dalla Commissione giudicatrice prima di procedere alla riparametrazione. Secondo il CdS la disciplina della riparametrazione dei punteggi risponde alla finalità di garantire, in sede di concreta assegnazione dei punteggi, l'equilibrio previsto dalla

lex speciale tra punteggio tecnico ed economico e non a quella di far emergere situazioni di ipotetica anomalia dell'offerta.

8. Comune di Trieste

Rif. 4 - Durata dell'appalto, importo a base di gara, opzioni

paragrafo 4, pag. 9: la proroga va quantificata nella durata per consentire il calcolo del valore a base di gara. L'indicazione "per il tempo strettamente necessario" non pare corretta

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

paragrafo 7.2, pag. 14: se il fatturato medio annuo viene previsto in una finalità pro concorrenziale rispetto al fatturato annuo minimo si ritiene andrebbe precisato il relativo valore

Rif. 8 - Avvalimento

paragrafo 8, pag. 21: si afferma che l'avvalimento non è consentito per le certificazioni di qualità, ma la prevalente giurisprudenza è di avviso contrario (si veda da ultimo la sentenza del CDS sez. V n. 3710/2017)

Rif. 9 - Subappalto

L'indicazione dello stesso soggetto in più terne di diversi concorrenti, comporta che, se il medesimo deve rendere sempre e comunque la dichiarazione relativa all'art. 80 e, nel caso di subappalto "qualificante" (che pare coincidere con il precedente "subappalto necessario"), anche la dichiarazione sul possesso delle capacità tecniche di cui all'art. 83, egli sarà necessariamente a conoscenza della partecipazione di una molteplicità di concorrenti. Ciò contrasta con l'intento di prevenire gli accordi tra più imprese concorrenti che in altre parti della nota illustrativa e dello schema di disciplinare si rende espresso (si pensi al caso dei sopralluoghi da svolgere individualmente da parte di soggetti incaricati sempre diversi), né con la stessa previsione del comma 4 dell'art. 105 del Codice dopo il correttivo che esclude la possibilità per il concorrente di essere poi subappaltatore. E' inoltre eccessivo che il mancato possesso in capo a UNO dei subappaltatori della terna dei requisiti di cui all'art. 80 comporti l'esclusione del concorrente dalla gara, in contrasto anche con la disciplina prevista per l'avvalimento (art. 89, comma 3) dove c'è un semplice obbligo di sostituzione. A pag. 20 della nota illustrativa si afferma che il comma 12 dell'art. 105 (che prevede l'obbligo di sostituzione) si riferisce all'affidatario e non al concorrente. Si potrebbe obiettare che se la norma parla di affidatario ciò dovrebbe valere anche per il concorrente a meno di non pregiudicare il principio di concorrenza. Non si comprende inoltre quale sarebbe il senso della terna se la mancanza dei requisiti di uno solo fa escludere tutti. Il contratto continuativo di cooperazione di cui al comma 3 dell'art. 105 lettera c-bis potrebbe costituire uno strumento per eludere i vincoli e i controlli previsti per il subappalto, non essendo previsto un limite percentuale né un sistema di controlli (cfr. articolo avv. Vittorio Miniero pubblicato sulla rivista on line appalti&contratti)

Rif. 11 - Sopralluogo

paragrafo 11, pag. 25: contrariamente a quanto esplicitato nella nota illustrativa, al fine di garantire l'anonimato tra i soggetti che partecipano alla procedura, si ritiene opportuno prevedere che il soggetto incaricato di effettuare il sopralluogo sia necessariamente un dipendente dell'impresa concorrente e non un semplice delegato.

Rif. 14 - Soccorso istruttorio

paragrafo 14, pag. 28: i simboli utilizzati per evidenziare le carenze sanabili da quelle insanabili generano confusione. Si viene portati a ritenere che anche mancanze assolute (es. una cauzione provvisoria che non è stata costituita per nulla può essere sanata). Discutibile l'obbligo di comunicare anche la volontà di non avvalersi del subappalto. Genera dubbi sul momento dell'esclusione. Sarebbe preferibile prevedere un termine perentorio per produrre la documentazione carente, specificando che il decorso del termine senza aver sanato comporta automaticamente l'esclusione.

Rif. 15 - Contenuto della busta A - documentazione amministrativa

paragrafo 15.2, pag. 31: si ritiene che la dichiarazione relativa a tutti i soggetti (in carica o cessati) di cui all'art. 80, comma 3, del Codice dovrebbe essere resa con la precisa indicazione del nominativo dei singoli soggetti, tenuto conto dell'orientamento in tal senso del Consiglio di Stato e al fine di tutelare le stazioni appaltanti in caso di contestazioni da parte dei concorrenti;

paragrafo 15.2, pag. 31: confusione tra la dichiarazione relativa ai soggetti cessati e la dichiarazione relativa all'incorporazione, fusione.... Quest'ultima deve considerare i sogg. di cui all'art. 80, comma 3, della società fusasi, incorporata... se l'operazione di fusione, incorporazione è stata effettuata nell'anno antecedente...

paragrafo 15.3, pag. 32: il rinvio al Codice di Comportamento andrebbe operato al suo complesso "per quanto applicabile" e non a singoli articoli che non garantiscono adeguatamente (dimenticanze, rinvii non operabili, aggiornamenti...).

paragrafo 15.3.2: errore di stesura del documento. Il PASSOE è richiesto per tutti i subappaltatori, non solo per il subappaltatore qualificante (vedi pag. 30).

Rif. 22 - Verifica di anomalia delle offerte

paragrafo 22, pag. 45: non sembra opportuno escludere a priori la possibilità di un'audizione orale, di cui dovrebbe comunque essere redatto un verbale sottoscritto da entrambe le parti; nella nota illustrativa si afferma che tale possibilità sembrerebbe intenzionalmente esclusa dal Codice il quale però non prevede neppure la possibilità di chiedere ulteriori precisazioni scritte;

paragrafo 22, pag. 45: in relazione a quanto esplicitato nella nota illustrativa alle pagg. 33 e 34 il fatto di calcolare la soglia di anomalia dopo aver eseguito la seconda, eventuale, riparametrazione non pare molto logico e neppure coerente con quanto affermato invece a proposito del calcolo della soglia di sbarramento

9. Consip S.p.A.

Rif. 1 - Premesse

Si fa presente che Consip è per legge obbligata ad utilizzare nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione che bandisce sistemi di comunicazione informatici. La propria documentazione di gara è caratterizzata sia da specifici documenti che recano istruzioni sull'uso della piattaforma informatica sulla quale si svolgono le gare, sia da un disciplinare che contiene puntuali previsioni che delineano il procedimento di aggiudicazione sulla base di modalità che non sono compatibili con lo svolgimento di una gara cartacea. Si chiede pertanto conferma di poter eseguire direttamente nel testo del "Bando tipo" le modifiche rese necessarie dalle specificità di tale tipologia di procedure che riguardano fasi e aspetti della gara fortemente impattanti sulla sua disciplina quali a titolo meramente esemplificativo: la messa a disposizione on line dei documenti (senza disponibilità cartacea), le modalità di presentazione dell'offerta,

la sua sottoscrizione (con firma digitale), le modalità di comunicazione (tramite piattaforma informatica) con la Commissione e con il RDP, la conservazione dei documenti, le modalità di svolgimento delle sedute pubbliche (da remoto tramite sistemi di accesso sicuro).

Si chiede inoltre conferma che l'obbligatorietà del ricorso all'AVCPass, richiamata dal Bando Tipo, sia solo per procedure "cartacee" e non per le procedure interamente gestite con sistemi telematici di negoziazione. Per tali procedure il ricorso al sistema AVCPass per la verifica dei requisiti dovrà essere disciplinato con apposita Deliberazione che, codesta Spett.le Autorità, non ha attualmente disposto. La necessità di tale disposizione risulta essere presente nella Deliberazione AVCP n. 111 del 20.12.2012, così come modificata dal comunicato del Presidente del 12.6.2013 e aggiornata con Delibera dell'ANAC del 17.2.2016 n. 157, all'art. 9 co. 1 bis. Pertanto, il ricorso a detto sistema per procedure telematiche continuerà ad essere facoltativo.

Rif. 2 - Documentazione di gara, chiarimenti e comunicazioni

2.2 Si chiede di precisare (rispetto a quanto chiarito nella nota illustrativa) che in caso di modifiche alla documentazione di gara che non implicino modifiche al bando pubblicato sulla GURI (come nel caso di modifiche al solo disciplinare) sia sufficiente eseguire un Errata Corrige pubblicato sui siti della stazione appaltante (profilo del committente), fermo restando che dal momento in cui viene resa nota la modifica o l'integrazione della documentazione di gara, ove aventi un impatto rilevante, debba essere comunque assegnato un termine congruo per la presentazione dell'offerta.

Si chiede conferma della possibilità di individuare come perentorio il termine per la proposizione delle richieste di chiarimento.

2.3 Si chiede di confermare che la comunicazione in caso di soggetti di cui all'art. 47, comma 2, lett. b e c del Codice si dia per eseguita per le consorziate esecutrici, se inviata al solo Consorzio.

Rif. 3 - Oggetto dell'appalto e suddivisione in lotti

Ci si chiede se, in caso di limitazione della aggiudicazione ad un numero massimo di lotti, il criterio del "minor esborso complessivo" sia effettivamente idoneo in gare aggiudicate al miglior rapporto qualità/prezzo (oggetto del presente Bando Tipo), anche in considerazione del limite al 30% del peso della valutazione del prezzo. Si suggerisce di rimuovere detto criterio e sostituirlo con il criterio del "maggior punteggio complessivo pesato", in virtù del quale la stazione appaltante identificherà tutte le possibili combinazioni di assegnazione dei lotti scegliendo quella che massimizza il "punteggio pesato complessivo", determinato, per ciascuna combinazione di lotti, come somma del punteggio attribuito al (potenziale) aggiudicatario di ciascun lotto, pesato con il rapporto valore economico del lotto / valore complessivo della procedura.

Si consideri, ad esempio, una gara con due lotti, L1 ed L2, di valore rispettivo di €100 e €200, e due concorrenti, A e B, che abbiano ottenuto in gara punteggi totali pari rispettivamente a 80 e 75 su L1 e 90 e 50 su L2. In caso di aggiudicazione mutuamente esclusiva dei due lotti, il concorrente A non potrebbe aggiudicarsi entrambi, pur risultando primo in graduatoria. Il criterio proposto assegnerebbe L2 ad A e L1 a B, in quanto tale ipotesi darebbe un "punteggio complessivo pesato" pari a $(200 \times 75 + 100 \times 90) / (200 + 100) = 80$, che è superiore a quello che si otterrebbe assegnando ad A L1: $(200 \times 80 + 100 \times 50) / (200 + 100) = 70$.

Rif. 4 - Durata dell'appalto, importo a base di gara, opzioni

4.2 Rispetto agli oneri per la sicurezza da rischi da interferenze, si suggerisce di consentire di specificare l'eventuale insussistenza, ex art. 26 del d.lgs. 81/2008, dell'obbligo di procedere alla predisposizione dei documenti di cui all'art. 26 co. 3 e 3 ter del predetto decreto.

Si chiede di confermare che per i costi della manodopera ai sensi dell'art. 23, co. 16, del Codice la SA debba indicare un valore complessivo senza fornire ulteriori elementi di calcolo e che tale previsione operi nel caso di contratti misti di servizi e forniture con una componente minima di forniture, mentre non operi nel caso di contratti misti di servizi e forniture di forniture con una componente minima di servizi.

4.3 Si suggerisce di inserire la proroga tecnica ex art. 106 comma 11 nel sotto paragrafo dedicato alle opzioni in quanto misura volta ad incidere sulla dimensione quantitativa ed economica dell'appalto e di inserire in tale paragrafo la semplice proroga della durata del contratto che la stazione appaltante può disporre nel caso in cui il corrispettivo non si sia esaurito alla naturale scadenza contrattuale.

Si chiede conferma che la revisione dei prezzi nei contratti di durata (che può dipendere dall'incremento degli indici Istat) possa essere oggetto di una previsione generica del Disciplinare di gara e non debba essere oggetto di una specifica quantificazione (che potrebbe risultare difficile al momento in cui la gara viene bandita).

Si chiede conferma che l'importo massimo dell'appalto non debba riguardare il caso di proroga tecnica di cui all'art. 106 co. 11 dal momento che si tratta di una eventualità non prevedibile né quantificabile.

Si suggerisce di chiarire, se le SA possano riservarsi la facoltà di acquistare, in via meramente eventuale, alcune prestazioni, oggetto di disciplina nella lex di gara, il cui prezzo viene indicato nell'offerta economica con uno sconto su una base d'asta, sia esso o meno oggetto di valutazione.

Rif. 5 - Soggetti ammessi in forma singola e associata e condizioni di partecipazione

Si chiede di chiarire cosa si intenda per "lotti distinti ed indipendenti" ed in particolare se in tale nozione rientrino anche i lotti geografici.

Si chiede altresì di confermare che ai sensi dell'art. 51 del Codice la motivazione per la mancata divisione in lotti si riferisca solo ai lotti prestazionali e funzionali e non ai lotti geografici.

Si chiede di eliminare la necessità di motivazione nel caso in cui "in caso di limitazione della partecipazione/aggiudicazione ad un numero massimo di lotti" si imponga "ai concorrenti che presentano offerta per più lotti, di partecipare nella medesima forma (singola o associata)", in quanto le ragioni dell'imposizione sarebbero insite nella regola del vincolo di aggiudicazione di un numero massimo di lotti. In tal caso si chiede anche di precisare che nell'ambito dello stesso RTI, che non possa cambiare la sua composizione, le imprese possano tuttavia mutare ruolo (mandataria/mandante) nei singoli lotti per i quali partecipano.

Si chiede di chiarire che, in caso di consorzi stabili, non si possa imporre la partecipazione a tutti i lotti con le stesse consorziate esecutrici, ma che si possa vietare alle consorziate esecutrici di un lotto di partecipare ad altri lotti da sole o in RTI/Consorzi con altre imprese, soprattutto nel caso di applicazione del vincolo dei lotti aggiudicabili.

Si suggerisce di introdurre previsioni espresse in merito alle casistiche disciplinate dall'art. 48, commi 18 e 19, del D.Lgs. 50/2016.

In merito alla previsione relativa alla possibilità per un RTI/aggiogazione di imprese di rete di svolgere il ruolo di mandante/mandataria di un RTI, si suggerisce di specificare che tale previsione si applica anche ai consorzi (di cui all'art. 45, comma 1, lett. b), c) ed e)) e che nel caso di assunzione di tali ruoli da un'Aggregazione di imprese di rete, ciò possa avvenire solo nei casi di cui al paragrafo 5 lett. a) e b) e c) ma solo nel caso in cui l'Aggregazione abbia la forma di RTI costituito.

Rif. 6 - Requisiti generali e cause di esclusione

Rispetto alla causa interdittiva (art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. del 2001, n. 165) si chiede di confermare che tale previsione debba intendersi riferita in caso di gare bandite da centrali di committenza alla stazione appaltante e non alle Amministrazioni beneficiarie, con la conseguenza che una volta che un operatore si sia aggiudicato la gara bandita da una Centrale di Committenza esso possa stipulare il contratto con una PA, anche se ricorre una delle fattispecie sopra descritte.

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

7.1 Si chiede di confermare che l'iscrizione nel registro tenuto dalla Camera di commercio industria, artigianato e agricoltura oppure nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato debba riguardare le attività oggetto di appalto.

7.2 Si suggerisce di precisare che il fatturato medio annuo possa essere chiesto non necessariamente per tre anni ma "al massimo per gli ultimi tre esercizi disponibili" (coerentemente con quanto previsto nell'all. XVII del Codice e nello stesso DGUE).

Si chiede di fornire maggior chiarezza sull'interpretazione dell'art. 83, comma 5, secondo cui il valore del requisito di fatturato non può superare il doppio del valore stimato dell'appalto. In particolare, sarebbe il caso di precisare se il calcolo del valore dell'appalto "in relazione al periodo di riferimento dello stesso" debba essere inteso rapportando il fatturato annuo richiesto con il valore annualizzato dell'appalto. Ad esempio: se un appalto con durata di 5 anni ha un valore di 10 milioni di euro, non può essere richiesto un fatturato annuo superiore al doppio di $10/5 = 2$ milioni, dunque 4 milioni. Se tale interpretazione è corretta, potrebbe essere utile chiarirla in termini simili a quelli qui proposti.

Si chiede di chiarire se sia necessario motivare in ordine alla richiesta di fatturato inferiore al doppio del valore dell'appalto. Alla luce di quanto previsto nella direttiva 2014/24/CE (considerando 83 e art. 58 co. 3) sembra che la motivazione sul fatturato per il legislatore comunitario sia prevista solo per un valore che superi il doppio del valore stimato del contratto. La normativa nazionale dovrebbe essere in tal senso interpretata (Tar Lazio 742/2017, dove si legge: peraltro, l'art. 83, co. 5, del d. lgs. 50/16 prevede l'onere di specifica motivazione nel caso l'amministrazione abbia richiesto un fatturato minimo annuo come requisito di partecipazione ad una gara pubblica, che superi il doppio del valore stimato dell'appalto).

Rif. 8 - Avvalimento

Si chiede di chiarire anche con indicazione di casistiche (nella nota illustrativa) l'ambito di applicazione delle previsioni di cui all'art. 89, comma 1 (mendacio) e comma 3 (non soddisfazione di un criterio di selezione o sussistenza di motivi di esclusione) e se la sostituzione possa avvenire: a) in caso di mancanza dei requisiti dell'art. 80 in capo all'ausiliaria (es. nel caso di errore professionale dichiarato dall'ausiliaria ma ritenuto grave dalla stazione appaltante, oppure per mancanza originaria dichiarata o per perdita sopravvenuta del requisito di regolarità contributiva); b) in caso di requisiti oggetto di avvalimento dichiarati dall'ausiliaria in misura insufficiente rispetto a quelli necessari per la partecipazione alla gara; c)

in caso di messa a disposizione di un requisito tecnico (es. contratto di punta di un dato valore) inadeguato rispetto a quello richiesto (di valore più alto).

Si chiede inoltre di fornire indicazioni in merito alle modalità con le quali la sostituzione dovrebbe essere attuata; in particolare, si chiede di chiarire e la Commissione debba fissare un termine perentorio per la produzione: i) di nuove dichiarazioni di avvalimento da parte del concorrente, ii) di un DGUE della nuova ausiliaria e iii) di un nuovo contratto di avvalimento.

Rispetto al delicato tema dell'avvalimento delle certificazioni di qualità, si chiede conferma che le stazioni appaltanti possano disciplinarlo adeguandosi altresì ai più recenti orientamenti giurisprudenziali sul tema.

Rif. 9 - Subappalto

Si chiede di esplicitare che l'indicazione di un numero di subappaltatori pari a tre sia inderogabile. Qualora vi sia l'indicazione di un numero inferiore si chiede di precisare quali siano le conseguenze.

Si chiede di chiarire se il subappaltatore, in sede di partecipazione, debba essere in possesso anche del requisito di cui al comma 4 dell'art. 80. Tale richiesta scaturisce dal fatto che la formulazione di tale comma, a differenza degli altri, non menziona il subappaltatore. Si chiede, inoltre, di chiarire se la necessità di adottare il provvedimento di esclusione, qualora non si posseggano i relativi requisiti del 80, presuppone il fatto che debbano essere effettuati, preliminarmente all'aggiudicazione, tutti i necessari controlli sul possesso dei detti requisiti anche sui subappaltatori.

Occorre richiamare la previsione dell'art. 105 comma 3 lett. c bis) per cui non si configurano come attività affidate in subappalto: c-bis) le prestazioni rese in favore dei soggetti affidatari in forza di contratti continuativi di cooperazione, servizio e/o fornitura sottoscritti in epoca anteriore alla indizione della procedura finalizzata alla aggiudicazione dell'appalto. I relativi contratti sono depositati alla stazione appaltante prima o contestualmente alla sottoscrizione del contratto di appalto.

Si chiede di precisare che, in caso di gara suddivisa in lotti, il divieto di autorizzazione al subappalto a coloro che hanno presentato offerta nella medesima iniziativa sia da riconnettere alla partecipazione al lotto e non alla gara.

Si chiede di precisare inoltre che l'indicazione di "tre subappaltatori" sia da ricondurre, esclusivamente, a Operatori Economici singoli e non in forma associata o consortile.

Si chiede di chiarire meglio cosa si intenda per "subappalto qualificante" (richiamato anche al paragrafo 7.3), indicandone gli eventuali rapporti con l'istituto dell'avvalimento.

Rif. 10 - Garanzia provvisoria

Si chiede se nella documentazione di gara si debbano inserire le seguenti previsioni (indicate nella nota illustrativa a pag. 22): "è legittima la clausola, contenuta in atti di indizione di procedure di affidamento di appalti pubblici, che preveda l'escussione della cauzione provvisoria anche nei confronti di imprese non risultate aggiudicatrici, ma solo concorrenti, in caso di riscontrata assenza del possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 38 (ora 80) del Codice dei contratti pubblici" o "in caso di mancata regolarizzazione degli elementi essenziali carenti la stazione appaltante procederà all'esclusione del concorrente dalla gara. Per tale ipotesi la stazione appaltante dovrà espressamente prevedere nel bando che si proceda, altresì, all'incameramento della cauzione esclusivamente nell'ipotesi in cui la mancata integrazione dipenda da una carenza del requisito dichiarato". Rispetto a tali fattispecie il codice attuale

nulla dice e l'escussione in caso di mendacio sul possesso dei requisiti è prevista dall'art. 89 solo per l'ausiliaria.

Si chiede inoltre di confermare che la mancanza delle clausole obbligatorie della garanzia (rinuncia ai termini dell'art. 1957 cc oppure nel caso di rinuncia alla preventiva escussione del debitore principale) o dell'Impegno al rilascio della definitiva siano sanabili con integrazione postuma. Si chiede inoltre di confermare che possa essere sanata ex art. 83 co. 9 la produzione di una garanzia resa da soggetto non legittimato.

Rispetto alla possibilità prevista nel bando tipo per cui i Consorzi di cui all'art. 45, co. 2, lett. b) e c) del Codice possono godere del beneficio della riduzione della garanzia nel caso in cui la predetta certificazione sia posseduta dal consorzio, si rileva che con parere reso su istanza congiunta (delibera 227 del 1.3.2017) l'Autorità (sia pur alla luce di quanto previsto dal d. lgs. 163/06) ha chiarito che la riduzione è possibile sia nel caso in cui il requisito sia posseduto dal Consorzio, sia da una Consorziata esecutrice sia da una non esecutrice (stante quanto previsto dall'art. 36 del vecchio Codice); Consip ha modificato il suo standard di gara per adeguarsi alle indicazioni rese con il citato parere. Si veda inoltre quanto proposto in sede di consultazione dell'Autorità (relativa alla Proposta al MIT finalizzata all'adozione del decreto di cui all'art. 83, co. 2, del d.lgs. 50/2016 nella parte relativa alle Società Organismi di Attestazione SOA) all'art. 23 co. 2.

Nel caso in cui pertanto per gli operatori di cui all'art. 47, co. 2, lett. b) e c) si dovesse ritenere che per le riduzioni della garanzia fosse sufficiente il possesso dei requisiti dell'art. 93 co. 7 in capo ad una consorziata esecutrice o non esecutrice, si chiede di chiarire se i suddetti requisiti debbano essere tutti posseduti (per garantire il cumulo delle riduzioni) da un solo soggetto o se possano essere posseduti ciascuno da un'impresa consorziata diversa.

Rif. 12 - Pagamento a favore dell'autorità

Si chiede di confermare che non sia necessario indicare nel Disciplinare l'importo del contributo che viene identificato presso le ricevitorie e sul sito dell'Autorità tramite l'inserimento del CIG della specifica iniziativa, al fine di evitare errori di trascrizione e/o modifiche agli importi stessi.

Rif. 13 - Modalità di presentazione dell'offerta e sottoscrizione dei documenti di gara

Si chiede di chiarire cosa debba avvenire in caso di produzione di documentazione amministrativa priva di traduzione giurata.

Al fine di non rendere eccessivamente onerosa per gli operatori economici la partecipazione alle procedure di affidamento, si suggerisce di consentire alle stazioni appaltanti di stabilire quali documenti debbano essere prodotti in copia semplice e quali in originale, copia autentica o conforme. In particolare, si chiede di precisare che non sia necessaria la copia conforme della procura speciale, nel caso in cui i poteri del sottoscrittore siano indicati nella visura della CCIAA.

Si chiede di inserire tra le cause di esclusione altre previsioni del Codice (art. 59) chiarendo pertanto che saranno esclusi dalla procedura i concorrenti che presentino a titolo esemplificativo: offerte incomplete e/o parziali; offerte in relazione alle quali vi sono prove di corruzione o collusione; le offerte che non hanno la qualificazione necessaria, chiarendo se con tale espressione si intenda un'offerta che in sede di "verifica tecnica" non provi le caratteristiche promesse.

Rif. 14 - Soccorso istruttorio

Si chiede inoltre di fornire maggiori indicazioni in merito alle modalità di individuazione delle irregolarità essenziali non sanabili (ad es. nel caso di contratto di avvalimento che non indichi in modo chiaro mezzi e risorse prestate al concorrente, oppure nel caso di indicazione di requisiti non pertinenti quali una certificazione ISO diversa da quella richiesta o un valore di fatturato dichiarato inferiore rispetto a quello richiesto – che potrebbe essere stato indicato in modo errato dal concorrente). Si chiede inoltre di confermare che sia possibile sanare la produzione di un DGUE perfettamente compilato, ma privo della sottoscrizione originale olografa o privo della firma digitale.

Si chiede di precisare che, nel caso di soccorso istruttorio, ove il concorrente produca dichiarazioni o documenti non perfettamente coerenti con la richiesta, la stazione possa inoltrare ulteriore richiesta di precisazioni fissando un termine perentorio a pena di esclusione nel caso in cui quanto ulteriormente prodotto non soddisfi la richiesta.

Si chiede di confermare che resta salva la facoltà per la stazione appaltante di richiedere chiarimenti ai sensi della 241/1990, non riconducibili a situazioni di irregolarità o carenze gravi, in linea con quanto rilevato nel parere n. 782/2017 del Consiglio di Stato, secondo cui “si deve ribadire la persistente opportunità di prevedere una forma di “richiesta procedimentale di chiarimenti”, riferito agli elementi essenziali dell’offerta tecnica ed economica”.

Rif. 15 - Contenuto della busta A - documentazione amministrativa

15.1 Ci si chiede se non sia possibile inserire in un’unica dichiarazione sia le informazioni previste in questo paragrafo 15.1 sia quelle integrative di cui ai successivi paragrafi 15.3.1, 15.3.2, 15.3.3 per i RTI (indicazione delle parti del servizio/fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati, impegno a riunirsi), sia le ulteriori dichiarazioni utili (es che quelle previste dal DPCM 187/1991 o di accettazione del Patto di integrità). In tal caso, si suggerisce di adeguare le modalità attualmente indicate per la sottoscrizione e la presentazione della domanda di partecipazione in caso di rti/consorzi/agggregazioni, a seconda del tenore delle dichiarazioni che saranno contenute nella domanda (es. in caso di dichiarazioni di carattere soggettivo, attinenti alla capacità a contrattare con la PA, ciascun componente del rti/consorzio ordinario e ciascuna consorziata esecutrice dovranno produrre la propria domanda di partecipazione).

15.2. Stante l’entrata in vigore del Correttivo si chiede di confermare che il concorrente dovrà rendere la dichiarazione dell’art. 80 co. 2, per tutti i soggetti del co. 3.

Si chiede di confermare altresì (nel caso di DGUE non elettronico) che sia possibile per una stazione appaltante integrare direttamente il DGUE (art. 80, co. 2, co. 5 lett. f bis e ter).

Parte IV. Rispetto al co. 3 dell’art. 80 si chiede di chiarire che per socio di maggioranza (nelle società con meno di 4 soci) e socio unico si intendono sia la persona fisica che giuridica (in coerenza con la più recente giurisprudenza ad es. CDS V n. 3178/2017 e n. 2813/2016) e che rispetto alle persone giuridiche le dichiarazioni di cui all’art. 80 co. 1 e 2 vadano rese nei confronti dei soli amministratori muniti del potere di rappresentanza.

Rif. 16 - Contenuto della busta B - offerta tecnico - organizzativa

16. Contenuto della busta b

Si chiede di precisare che si legittimo per una stazione appaltante prevedere che

- nel caso in cui l'offerta tecnica debba essere contenuta in un determinato numero di pagine (con indicazione delle dimensioni del carattere da utilizzare) la Commissione non valuterà le pagine eccedenti;
- in caso di mancanza di traduzione giurata per l'offerta in lingua diversa dall'Italiano l'offerta non sarà valutata.

Rif. 17 - Contenuto della busta C - offerta economica

Non è chiaro perché il Bando Tipo richieda obbligatoriamente l'indicazione, da parte dell'offerente, sia del prezzo che del ribasso per la medesima voce di offerta, trattandosi di due grandezze strettamente legate e ricavabili l'una dall'altra. L'indicazione di entrambe, dunque, non aggiungerebbe alcuna informazione utile alla stazione appaltante e potrebbe risultare, invece, foriera di errori. Senza contare che l'eventuale obbligo di indicare, per la medesima voce di offerta, sia il prezzo che il ribasso, potrebbe porre problemi di implementazione nelle piattaforme di e-procurement, il cui utilizzo, come noto, è in rapida diffusione e rispetto alle quali in genere è sufficiente l'indicazione del prezzo solo in cifre. Si chiede pertanto di rendere, di regola, alternativa l'indicazione di prezzo o ribasso. Ove ciò, per qualche ragione, non fosse possibile, si osserva che quanto opportunamente disposto “[In caso di richiesta di offerta su una pluralità di beni o servizi]” (“In caso di discordanza tra prezzo complessivo e ribasso percentuale globale prevale il ribasso percentuale; in caso di discordanza tra le cifre e lettere prevale l'importo indicato in lettere”) dovrebbe essere riportato anche nel caso generale (offerta su singolo bene/servizio) precedentemente trattato.

Si suggerisce pertanto di consentire una maggiore flessibilità alle stazioni appaltanti nella descrizione delle modalità di articolazione dell'offerta economica (es. prezzo complessivo, prezzi unitari, e/o ribassi percentuali, cifre o lettere ecc.); ciò in particolare per le gare su piattaforma informatica.

Stante la previsione dell'art. 95 comma 10 si chiede di estendere la deroga prevista rispetto all'obbligo di indicazione dei costi della manodopera per il “caso di forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale”, anche all'obbligo di indicazione degli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

Rif. 18 - Criterio di aggiudicazione

18.1. Ai fini dell'attribuzione di punteggi per il rating di legalità o per il possesso della qualifica di microimpresa e piccola impresa, si chiede di chiarire se, in caso di RTI o consorzi, tali requisiti debbano essere posseduti da tutti i membri del RTI e del Consorzio ordinario e, per i Consorzi stabili, dal Consorzio e da tutte le consorziate esecutrici.

18.4 Criteri premiali - Si chiede di precisare se si ritenga obbligatorio l'impiego di criteri quali “miglioramento dei criteri ambientali”, “maggior rating di legalità” etc. (Tabella Par. 18.1). Ove così non fosse, sarebbe opportuna una formulazione alternativa, ad es.: “Nella definizione dei criteri la stazione appaltante deve [...] indicare, ove ritenuto opportuno, criteri premiali...”. Inoltre, tra tali criteri, compaiono voci quali “qualifica di microimpresa”, “impresa di nuova costituzione”. Sarebbe utile chiarire che l'adozione di questi ultimi sia in stretta relazione alla necessità di non discriminare le imprese impossibilitate a ottenere il rating di legalità o di impresa. Diversamente, si farebbe pensare a criteri finalizzati a premiare la dimensione o l'età delle imprese.

Classificazione criteri tecnici] Si apprezza l'introduzione di una classificazione dei criteri tecnici. Al fine di uniformare ulteriormente il gergo adottato, si propone di mantenere in tutti i passaggi del bando tipo (ad es., nella tabella del Par. 18.1 e nel Par. 18.2) la stessa classificazione, tipo: (i) Qualitativi = Discrezionali; (ii) Quantitativi = valutati con formula matematica; (iii) Tabellari.

[Punteggio economico (PE) in caso di ribassi differenziati] Si apprezza la distinzione tra offerta basata su (a) unico ribasso e (b) ribassi differenziati. Si segnala tuttavia che, nel caso (b), la prescrizione di attribuire PE diversi per ciascuna voce di prezzo richiederebbe maggior cautela. Date le proprietà matematiche di quasi tutte le scoring rule, vi è infatti concreto rischio che offerte con prezzo totale maggiore di altre ottengano PE più elevati. Di norma, dunque, sarebbe più opportuno che le stazioni appaltanti specificassero, nel caso (b), il metodo di calcolo di un prezzo totale / ribasso medio complessivo cui attribuire un unico PE. Il caso (b) non è tuttavia da escludere: può risultare utile, ad esempio, ove gli effettivi quantitativi/valori acquistati di diversi beni/servizi presentino margini di incertezza, come nel caso di accordi quadro/convenzioni o contratti di concessione o per servizi finanziari/assicurativi.

Rif. 19 - Svolgimento operazioni di gara: apertura della busta A - verifica documentazione amministrativa

Paragrafo 19 apertura Busta A

Si chiede di confermare che le verifiche di cui art. 71 del d.p.r. 445/2000 siano meramente eventuali in una procedura di gara, anche alla luce di quanto previsto dall'art. 85, comma 5, del D.Lgs. 50/2016 che impone tali verifiche prima dell'aggiudicazione solo nei confronti dell'operatore primo in graduatoria.

Rif. 20 - Commissione giudicatrice

Si chiede di confermare che la stazione appaltante debba pubblicare, sul profilo di committente, nella sezione "amministrazione trasparente" la composizione della commissione giudicatrice e i curricula dei componenti, ai sensi dell'art. 29, comma 1 del Codice e che pertanto analogo adempimento non sia applicabile rispetto ai componenti del "seggio di gara" competente alla verifica della documentazione amministrativa.

Si chiede di confermare che la disposizione di cui all'art. 77 comma 4 del Codice non trovi applicazione al seggio di gara/RUP.

Rif. 21 - Apertura delle buste B e C - valutazione delle offerte tecniche ed economiche

Si chiede di chiarire che il punteggio tecnico, per il quale si prevede la lettura in seduta pubblica, sia quello successivo alla riparametrazione (in tal caso andrebbe modificata la nota illustrativa al paragrafo 21).

Rispetto la caso di offerta che non supera la soglia di punteggio tecnico si chiede di confermare che il procedimento sia questo: 1) lettura/visualizzazione in seduta pubblica dei punteggi attribuiti rendendo così noto il superamento o meno della soglia; 2) apertura delle sole offerte economiche degli ammessi alla fase successiva per superamento della soglia; 3) solo successivamente alla seduta invio, se necessario, di una comunicazione formale relativa alla non ammissione/esclusione al concorrente che con la sua offerta non ha superato la soglia. Diversamente, sarebbe opportuno chiarire meglio il procedimento da seguire.

Si chiede di consentire alle stazioni appaltanti, ferma restando la visualizzazione in seduta pubblica delle offerte economiche, in assenza di una specifica previsione del Codice in tal senso, di poter rinviare ad una seduta riservata l'attribuzione del punteggio economico. Ciò potrebbe essere necessario nel caso di elevato

numero di offerte prodotte, elevate voci di prezzo o sconto ed elevato numero di formule matematiche da applicare o complessità delle stesse.

Si chiede altresì di confermare che la comunicazione dell'esito del procedimento di valutazione della congruità delle offerte debba avvenire in seduta pubblica solo qualora si renda necessario dichiarare l'anomalia dell'offerta verificata, in linea con le previsioni, ormai abrogate, di cui all'art. 121, commi 10 e 3, del d.P.R. 207/2010.

Rif. 23 - Aggiudicazione dell'appalto e stipula del contratto

Con riferimento all'art. 85 comma 5 del Codice ed alla procedura di verifica dei requisiti, occorre specificare che il termine per la produzione dei documenti atti a comprovare capacità tecnica ed economica non è perentorio e che è possibile chiedere integrazioni. Il termine iniziale di 10 giorni è comunque congruo.

Si chiede di chiarire che l'atto da porre in essere, qualora non si posseggano i requisiti morali e tecnici/economici, sia l'esclusione e non la revoca dell'aggiudicazione. Il fatto che non si debba parlare di revoca dell'aggiudicazione è desumibile anche da quanto previsto dall'art 85 comma 5 per cui "Prima dell'aggiudicazione...." debbono essere effettuati i controlli.

Rif. 24 - Clausola sociale e altre condizioni particolari di esecuzione

Si suggerisce di inserire nello schema tipo (come del resto chiarito nella nota illustrativa) che la clausola sociale va applicata solo laddove il dimensionamento del servizio oggetto del contratto richieda al Fornitore di dotarsi di personale aggiuntivo ed a condizione che: a) ciò non pregiudichi l'efficienza della propria organizzazione imprenditoriale in linea con quanto previsto dall'art. 41 Cost.; b) ciò non alteri le modalità di erogazione del servizio definite nell'offerta tecnica. Il tutto secondo le modalità operative di cui all'art. 50 del D.Lgs. 50/2016.

Stante la difficoltà che potrebbero incontrare le stazioni appaltanti nell'individuazione del limite percentuale di personale da assorbire e del correlato rischio di contenzioso che potrebbe conseguirne, si suggerisce di eliminare tale riferimento.

Si suggerisce, con riferimento al caso di Convenzioni o Accordi Quadro affidati da Centrali di committenza (stante la non conoscenza delle PA aderenti e degli eventuali fornitori uscenti da pregressi contratti), di consentire di mitigare l'applicazione della clausola sociale e pertanto di prevederne l'inserimento nella documentazione di gara senza necessità di fornire i dati indicati nello schema tipo (numero delle risorse del fornitore uscente, loro inquadramento, ecc.).

Rif. 26 - Trattamento dei dati personali

Ci si chiede se a fronte della prossima entrata in vigore (maggio 2018) del regolamento comunitario UE/2016/679 in materia di privacy non debba essere richiamata in prospettiva la relativa disciplina.

10. Consip S.p.A. (secondo documento inviato)

Rif. 1 - Premesse

Al fine di evitare errori e refusi, si suggerisce di indicare nella documentazione di gara (bando e disciplinare) una sola volta informazioni rilevanti quali importi a base d'asta e criteri di selezione e pertanto di precisare che il bando possa rinviare a precisi paragrafi del disciplinare per l'indicazione di

alcuni dati rilevanti (es. par. 3 e 4 per quanto attiene agli importi a base d'asta, par. 7 per i criteri di selezione richiesti, valore delle sotto basi d'asta unitarie ove previste).

Nell'ambito delle "istruzioni sintetiche" del bando tipo si legge: «Non si procederà all'aggiudicazione della gara in presenza di una sola offerta valida, che non verrà aperta. ...» Si suggerisce di prevedere per la stazione appaltante la facoltà di stabilire che "Non si procederà all'aggiudicazione della gara in presenza di una sola offerta, che non verrà aperta" senza riferimento alla validità della stessa, termine che potrebbe implicitamente richiamare l'apertura e la valutazione.

Si chiede di chiarire che l'indicazione dell'avviso di pre-informazione (che non è previsto quale adempimento obbligatorio nel Codice) debba intendersi quale informazione facoltativa, da inserire solo nel caso in cui esso sia stato pubblicato.

Sempre rispetto alle premesse. Si chiede altresì di prevedere la facoltà per le stazioni appaltanti di introdurre una disciplina specifica per la fase di "verifica tecnica" sui beni acquisiti, antecedente l'aggiudicazione.

La scrivente quanto spedisce, per la successiva pubblicazione, il Bando alla commissione europea, e contemporaneamente pubblica sul profilo del committente la documentazione di gara (tra cui ovviamente il disciplinare), non ha conoscenza della data di pubblicazione sulla GURI. Provvede a valorizzare tale informazione solo sul profilo del committente successivamente alla pubblicazione nella detta Gazzetta. Pertanto nei disciplinari della scrivente non potrà essere presente tale informazione.

Nel descrivere gli adempimenti di pubblicità obbligatoria codesta spett.le Autorità ha individuato, correttamente, solo la GUUE, la GURI e il profilo del committente. Solo alle anzidette pubblicazioni, infatti, vengono riconnessi effetti dal codice degli appalti in tema di termini di presentazione delle offerte e termini per l'impugnazione. Non viene fatto riferimento alla pubblicazione sui quotidiani in quanto la stessa, non essendo inquadrabile nelle pubblicazioni obbligatorie, rientra in quelle cd facoltative al fine di garantire una capillare pubblicità dell'appalto. La non obbligatorietà della pubblicazione sui quotidiani è intuibile anche in considerazione del fatto che, i relativi oneri, non sono imputabili all'OE aggiudicatario (artt 216, comma 11, del d.lgs 50/2016).

Rif. 4 - Durata dell'appalto, importo a base di gara, opzioni

Si chiede di fornire maggiori indicazioni in merito alla nozione di servizi analoghi, chiarendo se, come sembra emergere dalla nota illustrativa (pag.14), i medesimi si traducano in un rinnovo contrattuale predeterminato ab origine, oppure se debba trattarsi di servizi non coincidenti con quelli originariamente previsti in gara, nonché in merito al contenuto del progetto a base dell'affidamento.

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

7.2 Con riferimento alla comprova dei requisiti di fatturato, si suggerisce di introdurre una maggiore flessibilità nei mezzi di prova dei suddetti requisiti. E' prassi di molte stazioni appaltanti accettare anche altri mezzi di prova rispetto a quelli indicati nel documento (es. dichiarazione del revisore contabile, certificati di regolare esecuzione vistati dalle amministrazioni, bilanci anche rispetto al fatturato specifico ecc.). Del resto lo stesso art. 86, comma 1, ultimo periodo, del Codice, prevede che "Gli operatori economici possono avvalersi di qualsiasi mezzo idoneo documentale per provare che essi disporranno delle risorse necessarie".

Si chiede di chiarire se, ai fini del possesso del requisito e della comprova, il fatturato richiesto (fino a tre esercizi disponibili) sia quello che risulta dall'approvazione dei bilanci, per le società di capitali, e dal Modello Unico o dalla Dichiarazione IVA, per le imprese individuali e di persone, alla data di spedizione del bando (come sembrerebbe più ragionevole), o alla data della pubblicazione sulla GURI, oppure al momento di scadenza del termine di presentazione dell'offerta eventualmente prorogato.

7.4 Si suggerisce di precisare, laddove si fa riferimento al fatturato specifico nei raggruppamenti temporanei: i) che non è richiesta la coincidenza tra quota di requisito posseduto e quota di esecuzione delle prestazioni, ii) che per fatturato posseduto in misura maggioritaria dall'impresa mandataria si intende il possesso del requisito in misura superiore a quello delle mandanti rispetto a quanto richiesto per la specifica gara iii) che in caso di RTI sovrabbondanti la regola non trova applicazione nel caso in cui tutti i membri del reti comprovino integralmente il requisito.

Sempre rispetto al paragrafo 7.4. Si chiede altresì di confermare che la regola della maggioranza in capo alla mandataria per il possesso del requisito trovi applicazione anche ai Consorzi ordinari, rispetto all'Impresa che assume una quota maggiore di attività esecutive.

In caso di RTI e di requisiti tecnici di cui al punto 7.3 lett. h) (contratti di punta, vi è un refuso a pag. 19 che richiama erroneamente la lett. g) si chiede di chiarire che: 1) ove il contratto sia uno ed abbia ad oggetto le prestazioni principali dell'appalto esso debba essere posseduto dalla mandataria; 2) ove i contratti siano diversi (es. 5) debba trovare applicazione per gli RTI orizzontali la regola del possesso maggioritario in capo alla mandataria del requisito.

7.5 Ci si chiede se la clausola relativa al possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria/tecnica e professionale in caso di Consorzio Stabile di cui all'art. 45, co. 2, lett. c) del Codice, debba essere interpretata nel senso che le tre ipotesi siano tra loro autonome e alternative o se invece sia possibile ad es. sommare il fatturato delle esecutrici e quello delle non esecutrici tramite avvalimento oppure sommare il fatturato del Consorzio e quello delle esecutrici nel caso in cui si dimostri che esso sia maturato in contesti diversi (e senza rischio di cumulo di requisiti discendenti dalle stesse Commesse).

Si chiede di precisare che rispetto ai requisiti tecnici consistenti in certificazioni e abilitazioni (7.3 lett. i e j) in caso di Consorzi stabili (47 co. 2 lett. b) e c) i suddetti requisiti debbano essere posseduti da chi (Consorzio oppure consorziate) eseguirà le prestazioni. Si segnala altresì che tali previsioni attualmente sono riferite alle lettere j) e k) del punto 7.3, invece che alle lettere i) e j) richiamate nell'istestazione.

Rif. 10 - Garanzia provvisoria

Si suggerisce di fornire uno strumento di calcolo per definire le varie riduzioni possibili ai sensi dell'art. 93, co.7 riportando nel disciplinare una tabella con i valori della garanzia provvisoria applicati in ragione delle varie riduzioni.

In riferimento alle sole gare in cui il punteggio economico sia ripartito in punteggi differenti relativi a singole voci di offerta, sarebbe opportuno suggerire alle stazioni appaltanti di definire, nel disciplinare di gara, le modalità di determinazione del ribasso complessivo/medio ponderato ai fini della determinazione della garanzia definitiva (art. 103 del Codice).

Si chiede di confermare che ai sensi dell'art. 93, co. 6, il riferimento all'aggiudicazione debba essere inteso quale aggiudicazione provvisoria e che la garanzia copra la mancata aggiudicazione definitiva per difetto dei criteri di selezione o dei requisiti di cui all'art. 80 del Codice.

Si chiede di confermare che, in caso di richiesta di estensione della durata e validità dell'offerta e della garanzia, il concorrente possa produrre una nuova garanzia provvisoria di altro garante, in sostituzione della precedente, che però abbia espressa decorrenza dalla data di presentazione dell'offerta.

Rif. 15 - Contenuto della busta A - documentazione amministrativa

15.3.14 Rispetto al diritto di accesso agli atti si chiede di precisare altresì che sarà consentito l'accesso agli atti rispetto alle parti dell'offerta tecnica ed economica o delle spiegazioni rese in sede di procedimento di anomalia che siano state oggetto di valutazione ai fini dell'attribuzione del punteggio o determinanti per il superamento del sospetto di anomalia dell'offerta.

15.3.15 Ci si chiede se a fronte della prossima entrata in vigore (maggio 2018) del regolamento comunitario UE/2016/679 in materia di privacy non debba essere richiamata in prospettiva la relativa disciplina.

Rif. 17 - Contenuto della busta C - offerta economica

Con riferimento alla deroga di cui all'art. 95 comma 10, si chiede infine di confermare che, anche in caso di contratti misti con una componente maggioritaria di forniture senza posa in opera o servizi di natura intellettuale, i concorrenti saranno tenuti ad indicare nelle proprie offerte economiche la stima dei costi aziendali relativi alla salute ed alla sicurezza sui luoghi di lavoro, nonché la stima dei costi della manodopera.

Infine, si chiede di precisare che tutti i costi di cui all'art. 95, comma 10, da indicare nell'offerta economica, debbano essere riferiti all'intero appalto e debbano pertanto comprendere anche i costi sostenuti es. da eventuali subappaltatori.

Rif. 18 - Criterio di aggiudicazione

18.4 L'utilizzo della riparametrazione per l'attribuzione del punteggio tecnico e delle formule interdipendenti per l'attribuzione di quello economico può generale difficoltà applicative nel caso di esclusione di concorrenti successivamente all'apertura delle offerte economiche ed all'attribuzione del conseguente punteggio, nonché in caso di mancata conferma delle offerte.

Si suggerisce di fornire indicazioni operative quali a titolo esemplificativo le seguenti:

- posto che l'individuazione della soglia di anomalia avviene successivamente alla riparametrazione, in caso di esclusione dell'offerta all'esito del procedimento di anomalia, la Commissione deve operare una nuova riparametrazione dei punteggi tecnici e una nuova attribuzione dei punteggi economici, senza considerare l'offerta dell'escluso;
- in caso di esclusione del concorrente dopo la formulazione della graduatoria provvisoria di merito in sede di controlli ex art. 85, comma 5, per mancato possesso dei requisiti di cui all'art. 80 o di cui all'art. 83 del Codice, la Stazione appaltante/Commissione dovrà eseguire una nuova riparametrazione del punteggio tecnico ed una nuova attribuzione di quello economico, senza tener conto dell'offerta tecnica e di quella economica dell'operatore escluso;
- nel caso di mancata conferma offerte ed estensione della durata della garanzia provvisoria prima dell'apertura delle offerte economiche e pertanto di comunicazione dei punteggi tecnici, l'offerta tecnica

non confermata non sarà valutata e ove sia stata già valutata (con attribuzione del punteggio provvisorio) la stessa non sarà comunque oggetto di riparametrazione e l'offerta economica non sarà aperta;

Sempre rispetto al paragrafo 18.4

L'utilizzo della riparametrazione per l'attribuzione del punteggio tecnico e delle formule interdipendenti per l'attribuzione di quello economico può generare difficoltà applicative nel caso di esclusione di concorrenti successivamente all'apertura delle offerte economiche ed all'attribuzione del conseguente punteggio, , nonché in caso di mancata conferma delle offerte.

Si suggerisce di fornire indicazioni operative quali a titolo esemplificativo le seguenti:

- in caso di mancata conferma offerta che avvenga dopo l'apertura delle offerte economiche, l'offerta non confermata sarà comunque tenuta in considerazione per l'attribuzione del punteggio tecnico ed economico, non giustificherà alcuna ulteriore riparametrazione e non comporterà una modifica del punteggio economico attribuito a tutte le offerte; diversamente i concorrenti potrebbero eseguire calcoli specifici e condizionare l'aggiudicazione finale;
- in caso di applicazione del vincolo di aggiudicazione dei lotti, l'offerta dell'operatore che si sia visto aggiudicare il numero massimo di lotti aggiudicabili, sarà considerata valida ai fini dell'attribuzione del punteggio anche per i Lotti che non possono essere aggiudicati a tale operatori.

11. Intercent-ER – Agenzia regionale di sviluppo dei sistemi telematici

Rif. 9 - Subappalto

Codesta Autorità, dopo aver ricordato che “L'omessa indicazione della terna non costituisce motivo di esclusione ma comporta, per il concorrente, l'impossibilità di ricorrere al subappalto”, in senso opposto prevede l'esclusione dalla gara dell'offerente nel caso in cui in capo ad uno dei subappaltatori venga accertata la sussistenza di una causa di esclusione di cui all'art. 80 del Codice dei contratti.

Nella nota illustrativa l'assunto da ultimo sostenuto viene motivato sulla base di una lettura restrittiva dell'art. 105, comma 12, del Codice, ove si prevede che “L'affidatario deve provvedere a sostituire i subappaltatori relativamente ai quali apposita verifica abbia dimostrato la sussistenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80”. Ad avviso di Codesta Autorità, infatti, il mancato riferimento al "concorrente" limiterebbe al solo affidatario la possibilità di provvedere alla sostituzione dei subappaltatori per i quali sussistono i motivi di esclusione di cui all'articolo 80, con preclusione per il concorrente. Si ritiene che la lettura della disposizione di cui all'art. 105, comma 12, del Codice offerta non sia conforme al parere del CdS del 26 ottobre 2016 (tra l'altro richiamato nella Nota Illustrativa) e, inoltre, si pone in contrasto con una logica di sistema.

Non sembra coerente, infatti, che la mancata indicazione della terna comporti l'impossibilità di ricorrere al subappalto, mentre la sussistenza dei motivi di esclusione in capo (anche) a solo uno dei subappaltatori, venga sanzionata con l'esclusione anche dell'offerente. Si reputa opportuno, pertanto, prevedere che la verifica della sussistenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80, in capo ad uno (o più) dei subappaltatori, comporti l'impossibilità di ricorrere al subappalto o, nel caso in cui gli altri subappaltatori indicati siano in possesso dei requisiti richiesti per la partecipazione, la possibilità di sostituire il subappaltatore in capo al quale sussistano cause di esclusione.

Rif. 15 - Contenuto della busta A - documentazione amministrativa

Con riferimento al paragrafo 15.2 si osserva quanto segue.

Codesta Autorità stabilisce la possibilità, per il concorrente, di presentare, in luogo del DGUE, una dichiarazione sostitutiva che ne riporti il contenuto, dichiarazione da rendere ai sensi degli articoli 46 e 47 del d.p.r. 445/2000.

Sebbene si sia consapevoli che l'utilizzo della dichiarazione sostitutiva sia in linea astratta legittima e consentita, si reputa egualmente opportuno evitare di prevedere espressamente nel disciplinare tale possibilità, in quanto si rischierebbe di "invogliare" i concorrenti ad utilizzare la modalità alternativa.

L'utilizzo sistematico della dichiarazione sostitutiva, inoltre, contrasterebbe la finalità del DGUE, di semplificare e ridurre gli oneri amministrativi che gravano sulle SA.

Si richiede, pertanto, di non prevedere espressamente la possibilità di utilizzo della dichiarazione sostitutiva in luogo del DGUE.

Rif. 17 - Contenuto della busta C - offerta economica

L'art. 95, comma 10, del Codice stabilisce che "Nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a)".

Viceversa Codesta Autorità, nell'indicare gli elementi che il concorrente deve inserire, a pena di esclusione, all'interno della Busta C, richiama, al punto C "La stima dei costi aziendali relativi alla salute ed alla sicurezza sui luoghi di lavoro di cui all'art. 95, comma 10 del Codice", mentre, al successivo punto D, "(ad esclusione delle forniture senza posa in opera e dei servizi di natura intellettuale) la stima dei costi della manodopera, ai sensi dell'art. 95, comma 10, del Codice".

Si ritiene, pertanto, che anche la stima dei costi aziendali relativi alla salute ed alla sicurezza sui luoghi di lavoro non vada richiesta nel caso delle forniture senza posa in opera e dei servizi di natura intellettuale, così come indicato nel Codice.

Rif. 18 - Criterio di aggiudicazione

Con riferimento al paragrafo 18.4 si osserva quanto segue.

In merito alla riparametrazione dei punteggi, le linee guida n. 2 prevedono che "La SA può procedere, altresì, a una seconda riparametrazione dei punteggi ottenuti per la parte tecnica o quella economica, complessivamente considerate. Anche in questo caso condizioni essenziali per procedere alla riparametrazione è che la stessa sia prevista nel bando di gara e che siano chiaramente individuati gli elementi che concorrono a formare la componente tecnica e la componente economica."

Tale facoltà dovrebbe essere riportata nello schema di disciplinare dove invece è presente la possibilità di riparametrazione solo a livello di singolo criterio (peraltro applicabile solo nel caso in cui siano stati individuati dei sottocriteri).

Rif. 19 - Svolgimento operazioni di gara: apertura della busta A - verifica documentazione amministrativa

Si prevede che il "RUP..... procederà ad effettuare i controlli sulle dichiarazioni sostitutive rese dai concorrenti".

Prevedere controlli sulle dichiarazioni rese da tutti gli offerenti, in questa fase, imporrebbe un eccessivo aggravio delle operazioni di gara ed, inoltre, non risponde a quanto stabilito dalla giurisprudenza (CdS sent. n. 2675 del 5/6/2017).

Al riguardo si ricorda che nel Comunicato del Presidente ANAC del 26/10/2016 è stato affermato che "ferma restando l'obbligatorietà del controllo su primo e secondo classificato da effettuarsi prima dell'aggiudicazione, nelle precedenti fasi della procedura, le SA sono tenute a verificare i requisiti generali e speciali ... sulla base delle autodichiarazioni presentate dai concorrenti, di cui è verificata la completezza e conformità a quanto prescritto dal bando. Le SA possono procedere al controllo della veridicità di tali autodichiarazioni anche a campione e in tutti i casi in cui si rendesse necessario per assicurare la correttezza della procedura, compresa l'ipotesi in cui sorgano dubbi sulla veridicità delle stesse."

Come noto, infatti, ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti generali e speciali da parte dei concorrenti in sede di domanda di partecipazione/offerta vale unicamente quanto gli stessi hanno autodichiarato attraverso il DGUE. Di conseguenza la SA non è chiamata ad operare alcun tipo di verifica in merito alle dichiarazioni contenute nel DGUE stesso.

Si richiede che venga eliminato il punto c) del paragrafo, limitando l'attività posta in essere nel corso della prima seduta pubblica ad una verifica della completezza e conformità delle autodichiarazioni presentate dai concorrenti con quanto previsto dal bando. Analogamente si richiede che venga anche eliminato il passaggio relativo all'utilizzo del sistema AVCpass per la verifica, in tale fase, del possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario.

Rif. 21 - Apertura delle buste B e C - valutazione delle offerte tecniche ed economiche

Come noto, il decreto correttivo ha introdotto un obbligo ulteriore, in capo alle SA, prevedendo, nel nuovo comma 10, secondo periodo, dell'art. 95 del Codice, che "Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto dall'art. 97, comma 5, lett. d)".

In altri termini è previsto l'obbligo di controllare che il costo della manodopera, indicato dalle imprese con l'offerta, rispetti i minimi salariali previsti dalle tabelle del ministero del Lavoro sulla base dei contratti collettivi nazionali.

Si reputa opportuno, pertanto, prevedere che, prima dell'aggiudicazione, si apra un subprocedimento di verifica dei costi della manodopera, finalizzato ad accertare che il costo indicato dal singolo offerente non sia inferiore ai minimi salariali. A tal fine si ipotizza la possibilità che la valutazione del costo della manodopera venga effettuata dalla stessa commissione giudicatrice in rappresentanza della SA e pertanto che la fase venga inserita nel paragrafo 21.

12. Anonimo

Rif. 2 - Documentazione di gara, chiarimenti e comunicazioni

Osservazione 1

Si richiede che il testo del documento venga integrato con l'inserimento di un apposito capitolo dal titolo "ACCESSO AGLI ATTI" in cui si riportino le modalità in cui si intenda disciplinare l'accesso agli atti di gara con riferimento all'art. 53 del nuovo codice appalti.

Osservazione 2

Si richiede che il testo del documento venga integrato con l'inserimento di un apposito capitolo dal titolo "CERTIFICATO DI REGOLARE ESECUZIONE" in cui si riportino le modalità in cui si intenda disciplinare, con riferimento all'art. 102 del nuovo codice appalti ed alla necessità degli operatori economici di comprovare i propri requisiti di capacità tecnica-professionale, la richiesta ed il rilascio del certificato di regolare esecuzione del servizio/fornitura anche in relazione ai casi di partecipazione in raggruppamento, avvalimento, subappalto.

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

Con riferimento alla lettera f) del punto 7.2 REQUISITI DI CAPACITÀ ECONOMICA E FINANZIARIA dello SCHEMA DI DISCIPLINARE TIPO SERVIZI E FORNITURE, si prega di esplicitare che la copertura assicurativa sia coerente con quanto richiede il nuovo codice appalti onde evitare l'erronea interpretazione di poter inserire al posto dei puntini sospensivi, la dicitura ormai non più valida, di fornire una copertura assicurativa specifica a garanzia delle attività professionali svolte (ad esempio di verifica progetti ai fini della successiva validazione), per tutta la durata dei lavori e sino alla data di emissione del certificato di collaudo dell'opera.

Rif. 21 - Apertura delle buste B e C - valutazione delle offerte tecniche ed economiche

Con riferimento al Capitolo 21 dello SCHEMA DI DISCIPLINARE TIPO SERVIZI E FORNITURE, in merito alla pubblicazione dei verbali di gara, dell'aggiudicazione provvisoria e dell'esito finale della procedura, affinché sia garantita pubblicità delle notizie e dei contenuti, si richiede che nel testo venga espressamente dichiarata la modalità con cui saranno informati i concorrenti (pubblicazione su sito internet della committenza, mezzo PEC o fax, Albo Pretorio...); si vogliano altresì esplicitare i calcoli che hanno determinato l'assegnazione del punteggio totale (algoritmi, matrici...).

13. Regione Autonoma Valle d'Aosta

Rif. 11 - Sopralluogo

La facoltà di inserire la prescrizione nella lex specialis del sopralluogo obbligatorio, a pena di esclusione, sembra oggi da ritenersi nulla, ai sensi dell'art. 83, comma 8 del D.Lgs 50/2016, non essendo riconducibile ad alcuna norma imperativa del Codice dei contratti pubblici, né di altre disposizioni di legge vigenti, che impongano un siffatto adempimento.

Inoltre la casistica individuata nella Nota illustrativa (ancorché non dirimente rispetto all'assenza del riferimento normativo sopra evidenziato) che prevede la possibilità di tale prescrizione ... "qualora l'oggetto del contratto abbia una stretta e diretta relazione con le strutture edilizie" ... appare generica e non sufficientemente contestualizzabile nella applicazione pratica tenuto anche conto che nel relativo paragrafo predisposto nel Bando tipo non risulta ulteriormente precisato il caso di specie.

I dubbi sull'applicazione dell'istituto di cui si tratta risultano ancor più amplificati alla luce della recente giurisprudenza (TAR Catania, n. 234 del 02/02/2017, sez. III e TAR Basilicata Potenza, n. 439/2017) che assume, nelle sentenze citate, posizioni diametralmente contrapposte. Nella prima si evince che l'obbligo

del sopralluogo è stato definitivamente eliminato dal Codice dei contratti pubblici mentre, in riferimento alla seconda, si desume che il sopralluogo obbligatorio diventa attributo essenziale dell'offerta per tutti gli appalti pubblici.

14. Unione dei Comuni del Distretto Ceramico - Centrale di Committenza

Rif. 4 - Durata dell'appalto, importo a base di gara, opzioni

Paragrafo 4. Opzioni

Prevedere, come nel precedente bando-tipo di cui alla consultazione on line del 19 maggio 2015, paragrafi 1.4 ed 1.5, sia la facoltà di ripetizione di servizi analoghi che di rinnovo espresso, essendo i due istituti diversi e distinti (Consiglio di Stato 11 maggio 2009, n. 2882) e non essendo il rinnovo espresso vietato (vedi da ultimo il parere del Consiglio di Stato n. 00855/2016 sul nuovo codice dei contratti, nello specifico sull'articolo 106 comma 12)

Rif. 15 - Contenuto della busta A - documentazione amministrativa

Paragrafo 15.1 Domanda di partecipazione

Si chiede di eliminare la domanda di partecipazione al fine di non vanificare lo scopo del DGUE di “ridurre gli oneri amministrativi che gravano sulle amministrazioni aggiudicatrici, sugli enti aggiudicatori e sugli operatori economici, ..”.

Le dichiarazioni sui raggruppamento sono già previsti nell'apposita sezione del DGUE per la partecipazione in forma congiunta, che prevede la presentazione di un DGUE distinto per ciascun operatore economico, in ogni caso se ciò fosse ritenuto insufficiente si può eventualmente integrare il DGUE in sede di revisione o aggiungere la richiesta di documentazione integrativa mancante.

Inoltre si riducono i motivi di attivazione del soccorso istruttorio e di contenzioso (vedi Tar Puglia, Bari, sentenza n. 815/2017 “Infatti, la domanda di partecipazione è certamente elemento indefettibile per l'ammissione alla gara la cui mancanza non può non comportare l'esclusione della ditta concorrente; tuttavia, è sufficiente la presenza in atti di un singolo documento - come accaduto nel caso di specie (DGUE) - da cui desumere detta volontà di partecipazione riferibile all'impresa, senza necessità di imporre la inutile duplicazione di documenti dal contenuto sostanzialmente analogo.”)

Paragrafo 15.3.1, n. 11

Eliminare la presentazione della certificazione “in copia conforme”, prevedendo la presentazione in sede di verifica, o a richiesta della stazione appaltante “in qualsiasi momento nel corso della procedura,” come da articolo 85, comma 5, del Codice.

Sia al fine della riduzione degli oneri che del rispetto delle previsioni sul DGUE poiché alcune certificazioni sono presenti su banche dati consultabili (esempio ACCREDIA).

Rif. 19 - Svolgimento operazioni di gara: apertura della busta A - verifica documentazione amministrativa

Paragrafo 19. svolgimento operazioni di gara: apertura della busta a – verifica documentazione amministrativa - comma 4, lettera c)

Poiché alle gare con procedura aperta possono partecipare decine se non centinaia di concorrenti, al fine di evitare un eccessivo aggravio sia sulle amministrazioni aggiudicatrici che sugli operatori economici prevedere che la verifica dei requisiti avvenga solo sul primo classificato con facoltà per la stazione appaltante, come da articoli 36 e 85 del codice, di estendere le verifiche agli altri partecipanti.

Rif. 21 - Apertura delle buste B e C - valutazione delle offerte tecniche ed economiche

21. Apertura delle buste B e C – valutazione delle offerte tecniche ed economiche

Poiché come da linee guida n. 5 “Alla commissione non possono essere attribuiti compiti di amministrazione attiva, che competono alla stazione appaltante;” e pertanto non può adottare provvedimento di esclusione (Consiglio di Stato, n. 4935/2016 - TAR Lazio, n. 1194/2017), prevedere che in caso di carenza documentale dell’offerta tecnica che ne comportano l’esclusione la Commissione trasmette gli atti al [RUP/seggio di gara/apposito ufficio-servizio] per l’adozione dei relativi provvedimenti e comunicazioni.

Penultimo comma:

Si prevede che dopo la verifica dell’anomalia.. la Commissione, in seduta pubblica, comunicherà l’esito del procedimento di valutazione di congruità delle offerte e formulerà la proposta di aggiudicazione....., poiché i compiti della Commissione sono esauriti (valutazione dal punto di vista tecnico ed economico delle offerte) si potrebbe prevedere che la comunicazione di esito del procedimento e proposta di aggiudicazione sia effettuata dal ...[RUP/seggio di gara/apposito ufficio-servizio]

ASSOCIAZIONI ED ENTI DI CATEGORIA

1. ACCREDIA - Ente unico italiano di accreditamento

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

7. 3 i) e q) sostituire entrambi con quanto segue, tranne i capoversi contrassegnati con (*) da escludere per la lett. q):

i) q) possesso di valutazioni di conformità – rilasciate da Organismo o Laboratorio accreditato da un Ente unico di accreditamento firmatario degli accordi EA/MLA - indicare dettagliatamente quali tra:

- certificazioni (di sistemi di gestione, prodotto/servizio, professionisti)
- rapporti di ispezione
- rapporti di prova
- certificati di taratura
- dichiarazioni ambientali di prodotto
- verifiche dei gas effetto serra
- verifiche di sistemi di calcolo Carbon Footprint

oppure rilasciate da Ente di accreditamento per attività di(*)

- Organismi di Certificazione (OdC) e Ispezione(*) e Verifica
- Laboratorio di Prova(*)
- Laboratorio di Taratura(*)
- Laboratorio Medico(*)
- Organizzatore di Circuiti Interlaboratorio(*)
- Produttore di materiali di riferimento(*)

oppure possesso di prove equivalenti come certificazioni:

-accreditate da Enti firmatari di Accordi MLA IAF/EA, che accreditano anche secondo specifiche tecniche o schemi nazionali/locali es: norme UNI o CEI, o documenti pre-normativi come PdR di UNI o CWA di CEN

-riconosciute da Enti autorizzati dall'Unione o per legge da uno Stato Membro (es. EMAS)

-riconosciute da Enti che stipulano Accordi di Mutuo Riconoscimento con EA/IAF/ILAC (es. IEC)

-riconosciute da Enti riconosciuti dall'ISO, IEC, o dai sui Membri, es. Enti di Normazione nazionali, europei o internazionali (es. ANFIA per le norme automotive ISO/TS 16949)

NOTE

1. Gli Organismi che certificano SA 8000, schema proprietario, sono accreditati solo dall'organismo privato SAI (*)
2. Nel sistema AVCPass confluiscono solo le certificazioni ISO 9001 sett. EA 28, in attuazione della convenzione in essere con AVCP (ora ANAC)
3. La banca dati ACCREDIA fornisce informazioni al mercato, che potranno esser confermate esclusivamente dagli OdC che restano gli unici responsabili dei dati ivi contenuti

Rif. 8 - Avvalimento

Se si intende sottrarre tutti i requisiti di natura strettamente soggettiva alla possibilità di ricorso all'avvalimento, non è sufficiente fare riferimento al divieto di utilizzo dell'istituto per le "certificazioni di qualità", ma appare necessario estendere il divieto a tutte le "valutazioni di conformità" nonché allo status di soggetto accreditato per il rilascio delle stesse.

Le valutazioni di conformità, difatti (tra le quali rientra la certificazione di qualità), mirano ad accertare che l'imprenditore opera in conformità a specifici standard internazionali per quanto attiene la qualità dei propri processi produttivi o dei propri prodotti, il che consente di assimilare tali valutazioni ad un requisito strettamente soggettivo in quanto attinente ad uno specifico "status" dell'imprenditore: l'aver ottemperato determinate disposizioni normative preordinate a garantire alla stazione appaltante che l'esecuzione delle prestazioni contrattuali avverrà nel rispetto di determinati standard.

A maggior ragione, dunque, dovrà essere sottratto alla possibilità di ricorso all'avvalimento, non solo il requisito del possesso di una valutazione di conformità, come già previsto nella Proposta in consultazione, ma anche lo status di soggetto accreditato per il rilascio delle valutazioni di conformità, trattandosi, per l'appunto, di una competenza personalissima e soggettiva che non può essere "prestata", così come non possono essere oggetto di prestito i requisiti morali e generali dell'operatore economico.

2. Alleanza delle Cooperative Sociali Italiane (Federsolidarietà-Confcooperative, Legacoopsociali e Agci Solidarietà)

Rif. 1 - Premesse

Andrebbe evidenziato in premessa che lo schema tipo per i settori ordinari di cui alla presente consultazione non si applica ai servizi sociali.

Il comma 5-bis dell'art. 142 prevede, infatti, che ai servizi sanitari, servizi sociali e servizi connessi; servizi di prestazioni sociali; altri servizi pubblici, sociali e personali, inclusi servizi forniti da associazioni sindacali, da organizzazioni politiche, da associazioni giovanili e altri servizi di organizzazioni associative si applichino le disposizioni di cui ai successivi commi da 5-ter a 5-octies.

Riteniamo, al contempo, importante che si predisponga uno schema tipo specifico per i servizi sociali e gli altri servizi di cui all'art. 142 del Codice dei contratti pubblici che tenga conto del regime specifico e "alleggerito" previsto dalla disciplina introdotta dal cosiddetto decreto "correttivo" (d.lgs. 56/2017).

Ribadiamo quindi l'opportunità che l'Autorità predisponga lo Schema tipo di disciplinare di gara per l'affidamento di servizi sociali e altri servizi di cui al comma 5 bis dell'art. 142 del Codice e, al contempo, aggiorni le Linee guida 32 del 2016 sull'affidamento di servizi agli enti del terzo settore e alle cooperative sociali alla luce degli aggiornamenti legislativi intervenuti.

3. ANCI

Osservazioni

Premessa:

Si apprezza il metodo dell'Autorità di porre in consultazione lo schema in oggetto poiché viene data la possibilità ai Comuni, in qualità di stazioni appaltanti che quotidianamente sono alle prese con l'approvvigionamento di lavori, servizi e forniture e che hanno l'esigenza di avere delle indicazioni chiare ed univoche soprattutto alla luce di un quadro normativo e giurisprudenziale in continua evoluzione, di poter fornire spunti di approfondimento utili all'elaborazione finale del testo in consultazione.

Osservazioni generali:

- A) Nella nota illustrativa dell'ANAC sul disciplinare-tipo viene precisato (a pagina 5) che: “ *per aspetti procedurali connessi alle gare gestite con sistemi telematici il disciplinare dovrà essere integrato con le norme sulla procedura ed altre indicazioni dettate dal codice*” .

Si richiama l'attenzione sulla necessità di un maggior coordinamento con il lavoro in corso presso il tavolo tecnico coordinato dall'AGID, per l'emanazione di regole tecniche (linee guida) finalizzate a garantire il colloquio e la condivisione dei dati tra i sistemi telematici di acquisto e negoziazione (art. 58 comma 10 del codice contratti pubblici).

Già nella Direttiva Comunitaria del 2014/24 UE, articolo 90 paragrafo 2, vi era la previsione di obbligatorietà di utilizzo di piattaforme telematiche differita al 18 ottobre 2018. Pertanto, da quel momento in poi, tutte le stazioni appaltanti dovranno ricorrere obbligatoriamente a procedure di gara interamente gestite con sistemi telematici.

Pertanto non vi è dubbio alcuno che l'introduzione a regime dei sistemi telematici comporterà una riorganizzazione degli uffici con la previsione di risorse – umane e finanziarie – da destinare agli uffici preposti alla gestione informativa dei processi. Ed è per questo che si auspica una evoluzione del bando tipo al fine di adattarlo alle procedure telematiche il cui uso si va sempre più intensificando con l'obiettivo di: 1) veicolare le procedure di gara con i sistemi telematici, 2) utilizzare le funzioni telematiche per favorire la comunicazione tra SA e operatori economici che sostituisca lo scambio di corrispondenza di tipo cartaceo;

- B) **Approfondimento su applicazione art. 63 comma 5 del codice contratti pubblici con cui si stabilisce che:**

“La presente procedura può essere utilizzata per nuovi lavori o servizi consistenti nella ripetizione di lavori o servizi analoghi, già affidati all'operatore economico aggiudicatario dell'appalto iniziale dalle medesime amministrazioni aggiudicatrici, a condizione che tali lavori o servizi siano conformi al progetto a base di gara e che tale progetto sia stato oggetto di un primo appalto aggiudicato secondo una procedura

di cui all'articolo 59, comma 1. Il progetto a base di gara indica l'entità di eventuali lavori o servizi complementari e le condizioni alle quali essi verranno aggiudicati. La possibilità di avvalersi della procedura prevista dal presente articolo è indicata sin dall'avvio del confronto competitivo nella prima operazione e l'importo totale previsto per la prosecuzione dei lavori o della prestazione dei servizi è computato per la determinazione del valore globale dell'appalto, ai fini dell'applicazione delle soglie di cui all'articolo 35, comma 1 Il ricorso a questa procedura è **limitato al triennio successivo alla stipulazione del contratto dell'appalto iniziale**".

Si fa presente che in merito all'ultimo periodo della succitata norma, si sono formati due orientamenti interpretativi:

- a) il primo (in aderenza alla Corte di Giustizia Ue) afferma che per il triennio successivo è da intendersi quello decorrente dal momento della stipulazione. Pertanto, se la SA indice un appalto di un anno può utilizzare la nuova aggiudicazione per altri due, se lo indice per due anni può usare la nuova aggiudicazione per il terzo, se indice un appalto triennale non può utilizzare la nuova aggiudicazione;
- b) il secondo (consolidato nella prassi delle Stazioni appaltanti) afferma che l'utilizzo della procedura è da intendersi nell'arco del triennio, entro la scadenza: quindi una SA che abbia indetto un appalto triennale, prima della scadenza di quest'ultimo può fare ricorso alla nuova aggiudicazione.

Si ritiene importante, anche in questa sede, avere un'indicazione da parte dell'ANAC su questo specifico argomento, per chiarire un aspetto delicato per le stazioni appaltanti.

Osservazioni puntuali:

1) Nella nota illustrativa al paragrafo 7 pagina 13 viene precisato quanto segue:

“Con riguardo alla flessibilità del contratto, si osserva che, tra le parti facoltative, è prevista, la possibilità di ricorrere alla c.d. “ripetizione di servizi analoghi” (art. 63, comma 5), Codice). Tale facoltà potrà essere esercitata, mediante attivazione di una procedura negoziata ai sensi dell'art. 63, comma 5, con un congruo preavviso, prima della scadenza del termine originario”.

Secondo tale previsione sembrerebbe necessario attivare una procedura negoziata per la ripetizione dei servizi già affidati all'operatore economico. Tale impostazione, pur trovando la propria organica sistemazione nell'art. 63 del codice dei contratti pubblici, non trova riscontro con la pratica, dove non interviene una procedura negoziata per l'affidamento della ripetizione dei servizi, bensì l'affidamento diretto allo stesso operatore al verificarsi dei presupposti applicativi stabiliti nell'art. 63 co. 5.

La stessa Autorità, tra l'altro, con la deliberazione n° 117 del 03.02.2016 stabilisce con riguardo a tale fattispecie quanto segue: “La possibilità di rinnovare il contratto di appalto secondo le modalità dell'art. 57, comma 5, lettera b) del d.lgs. 163/2006, espressamente prevista nel contratto medesimo, comporta che devono sussistere tutte le condizioni di legittimità disciplinate dalla suddetta disposizione normativa. Deve trattarsi, quindi, di ripetizione di servizi analoghi con il medesimo contraente, quale esecuzione di un unico disegno progettuale, oggetto di procedura aperta o ristretta, con previsione sin dal primo affidamento, nel relativo bando di gara oltre che nel contratto stipulato con l'aggiudicatario della prima procedura, di tale possibilità di ripetizione. Ciò impone, peraltro, all'ente committente, ai fini della determinazione del valore globale dell'appalto, di prendere in considerazione l'importo complessivo stimato anche dei servizi successivi da ripetere eventualmente. L'appaltatore, pertanto, è da subito al

corrente che alla scadenza della prima esecuzione del servizio il committente potrà chiedergli l'esecuzione a trattativa di retta di un servizio analogo, evidentemente con costi determinati anni prima, quando venne redatto il progetto posto alla base della ripetizione del servizio. L'accettazione da parte dell'appaltatore delle condizioni stabilite nel primo contratto aggiudicato con gara implica anche l'acquiescenza al progetto ed al prezzo predeterminato, da applicare nel nuovo servizio costituente ripetizione di servizio analogo". Ne consegue che nella sostanza si tratta di un rinnovo contrattuale agli stessi patti e condizioni, ovvero la stazione appaltante negozia (trattativa diretta) con l'operatore economico la permanenza delle condizioni contrattuali iniziali, nel perimetro normativo dell'art. 63 co. 5. ANCI pertanto ritiene opportuno che vengano chiarite meglio le caratteristiche di tale negoziazione.

Sarebbe pertanto opportuno inserire nello schema di disciplinare al paragrafo 4 intitolato: "durata dell'appalto, importo a base di gare, opzioni" al punto 4.3 intitolato "opzioni" l'opzione di proroga in quanto concorre, proprio quale opzione, a costituire l'importo complessivo dell'appalto ai sensi dell'art. 35 co. 4 del D. Lgs. 50/2016.

Medesima considerazione meritano i "servizi complementari" - trattati all'interno dell'art. 63 co. 5 del codice contratti pubblici - che dovrebbero essere inseriti sempre al paragrafo 4, punto 4.3 intitolato "opzioni". Si tratta di una fattispecie diversa dalla ripetizione dei servizi analoghi ma vengono disciplinati in modo analogo :". Il progetto a base di gara indica l'entità di eventuali lavori o servizi complementari e le condizioni alle quali essi verranno aggiudicati."

2) Nella nota illustrativa al paragrafo 10 pagina 16 (fatturato) viene precisato quanto segue:

"Relativamente al fatturato, si ricorda che la richiesta di un certo ammontare deve essere misurata non in astratto, ma in relazione al valore dell'appalto ed alle specifiche peculiarità dell'oggetto della gara, fermo restando il limite massimo del doppio del valore stimato dell'appalto, calcolato in relazione al periodo di riferimento dello stesso In un'ottica pro concorrenziale è stato previsto **non solo il fatturato annuo minimo non superiore al doppio del valore dell'appalto...**" .

A tal riguardo si chiede all'ANAC un chiarimento definitivo di come debba essere calcolato il fatturato annuo minimo non superiore al doppio del valore dell'appalto. La formulazione riprende quella della norma ma comporta, in alcuni casi, per le stazioni appaltanti la previsione di importi eccessivamente elevati di fatturato annuale, in quanto viene richiesto un fatturato annuo minimo calcolando il doppio, ad esempio, di un appalto triennale. E' evidente l'incongruenza poiché tale applicazione creerebbe disparità di trattamento e non consentirebbe alle piccole imprese di partecipare, nonostante le indicazioni che pervengono a diverso titolo di incentivare la partecipazione delle PMI. Sarebbe pertanto importante una delucidazione da parte dell'Autorità specificando, ad esempio, che il doppio del valore dell'appalto si riferisce non all'importo pluriennale dell'appalto bensì a quello annuale. In tal modo si arriverebbe a chiedere un valore del fatturato che non discosterebbe molto dalla spesa stimata per lo stesso. Per fare un esempio: se nell'anno il valore dell'appalto è 100, la gara è triennale quindi il valore complessivo è pari a $100 \times 3 = 300$. In tal caso sarebbe eccessivo che la stazione appaltante chiedesse un fatturato annuo minimo $600 (300 \times 2)$.

2-bis) Nella nota illustrativa al paragrafo 17, pagina 28, viene precisato quanto segue, in relazione alle imprese in concordato preventivo:

“Da una lettura sistematica delle norma vigenti prima dell’emanazione del Codice, anche la sola presentazione della domanda di concordato ai sensi dell’art. 61, comma 6, della legge fallimentare (c.d. «in bianco») si riteneva consentisse la partecipazione alle procedure di affidamento pubbliche delle imprese istanti, per le quali fosse, comunque intervenuta l’autorizzazione del Tribunale di cui all’art. 186 bis del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 e ss.mm.ii. (Determinazione 8 aprile 2015, n. 5). Alla luce di quanto stabilisce il nuovo Codice, è enucleabile una voluntas legislatoris differente: ai sensi dell’art. 110, comma 4, secondo periodo, infatti, “l’impresa ammessa al concordato con cessione di beni o che ha presentato domanda di concordato a norma dell’articolo 161, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, può [solo] eseguire i contratti già stipulati, su autorizzazione del giudice delegato”, diversamente, se il legislatore avesse ammesso anche la partecipazione alle gare (previa autorizzazione), lo avrebbe previsto espressamente alla stessa stregua di quanto previsto dall’art. 110, comma 3, lett. a), per l’impresa ammessa al concordato con continuità aziendale.

Si ricorda che l’impresa in concordato preventivo con continuità aziendale non può partecipare alla gara in qualità di mandataria di un raggruppamento temporaneo d’impresa.

Se è assolutamente apprezzabile e condivisibile la scelta operata da ANAC e la conseguente precisazione riportata nel disciplinare-tipo, rimane privo di copertura il caso, non infrequente, di imprese che si avviino al concordato in bianco mentre è in corso la procedura di gara, con il dubbio per la Stazione Appaltante, di considerare la stessa da escludersi (se in fase di gara, in quanto si rientrerebbe in un’ipotesi di procedura concorsuale in corso) o come causa di mancata conferma dell’aggiudicazione (se intervenuta tra la proposta e l’aggiudicazione) o di mancata dichiarazione di efficacia dell’aggiudicazione stessa (se intervenuta dopo l’aggiudicazione e per mancata comprova dei requisiti); con l’ulteriore complicazione che le eventuali mandanti, in caso di RTI, potrebbero pretendere di sostituirsi al mandatario, anche senza ottenere il consenso dello stesso (cfr commi 17, 18 e 19 dell’art. 48) e in ogni caso un indefinito allungamento dei tempi per la sottoscrizione e l’esecuzione del contratto.

Andrebbero approfondite le opzioni procedurali a disposizione. Ad ogni buon conto, si potrebbero aggiungere, al **paragrafo 5 dello schema di disciplinare-tipo**, i seguenti periodi:

“Qualora il concorrente singolo presenti, nel corso della procedura di gara, domanda di concordato a norma dell’articolo 161, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e qualora lo stesso risultasse aggiudicatario, potrà sottoscrivere il contratto solo nel caso in cui, entro il termine posto per la stipula, intervenga l’omologazione da parte del Tribunale competente, il giudice delegato rilasci la prevista autorizzazione e, nei casi di cui all’art. 110, comma 5, sia intervenuta la relativa determinazione dell’ANAC. In caso contrario la stazione appaltante dichiarerà l’avvenuta decadenza dall’aggiudicazione.

Qualora il mandatario del RTI presenti, nel corso della procedura di gara, domanda di concordato a norma dell’articolo 161, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e lo stesso RTI risultasse aggiudicatario, potrà sottoscrivere il contratto solo nel caso in cui, entro il termine posto per la stipula, provveda alla sostituzione del mandatario come previsto dall’art. 48, comma 17. In caso contrario la stazione appaltante dichiarerà l’avvenuta decadenza dall’aggiudicazione.”

3) Nelle Premesse allo schema di disciplinare-tipo alla pagina 5 si chiede di inserire anche il seguente acronimo: CUI (Codice Unico dell’Intervento che viene utilizzato per identificare la prestazione nel programma biennale).

4) Nello schema di disciplinare- tipo al paragrafo 4.3 (opzioni) viene precisato quanto segue:

“[In caso di modifiche del contratto di cui all’art 106, comma 1 lett. a) del Codice]

Il contratto di appalto potrà essere modificato, senza una nuova procedura di affidamento, ai sensi dell’art. 106, comma 1, lett. a) del Codice, al verificarsi delle seguenti condizioni

[indicare le condizioni alle quali esse possono essere impiegate le modifiche contrattuali, se del caso facendo riferimento a variazioni dei prezzi].

La portata della modifica consentita non potrà superare l’importo di €[in cifre e in lettere] [indicare l’importo massimo, da computare nel valore massimo stimato dell’appalto ai fini dell’art. 35, co. 4 del Codice].

La natura della modifica concerne i seguenti aspetti [indicare se riguarda l’oggetto, senza modificare la natura generale del contratto, la durata o solo il prezzo in conseguenza di una variazione dei prezzi e/o dei costi standard ove definiti. Se è necessario che il concorrente indichi un prezzo unitario per tali modifiche, richiedere tale indicazione in sede di offerta economica. Tale indicazione serve a fissare un prezzo per le eventuali prestazioni oggetto di modifica ma non è valutato quale elemento dell’offerta economica].”

A tal fine si osserva che le clausole di adeguamento del corrispettivo nei contratti di durata pluriennale (ipotesi tipica delle fattispecie di cui art 106, comma 1 lett. a) del Codice), non esauriscono tutte le casistiche rientranti nella medesima lett. a) ma si differenziano sicuramente dalle altre ipotesi ivi contemplate. Infatti esse sono un obbligo, in precedenza codificato specificatamente per i contratti pubblici dall'art. 115 del d.lsg. 16372006, e pertanto le formule adottate sono sì frutto di un accordo tra le parti, ma per rispondere ad una (corretta) previsione di legge. In tal senso non si ritiene corretto chiedere alla stazione appaltante di svolgere un'ulteriore attività puramente speculativa (quali saranno le variazioni percentuali dell'indice ISTAT o dei costi standard dei prossimi x anni?) al fine di "aumentare" l'importo stimato del contratto; lo stesso dicasi per il quinto d'obbligo (in più, chiaramente) e la proroga tecnica (art. 106, co.11), con posizioni peraltro confermate proprio dall' ANAC laddove si riconosceva la non necessità, in tali casi, dell'acquisizione di un ulteriore CIG.

Rientrano invece sicuramente negli obblighi di conteggio le altre ipotesi di modifiche oggettive “programmate” come i rinnovi (pari durata contratto iniziale), le proroghe (durate diverse da quello iniziale), la facoltà di affidamento di ripetizione di forniture o servizi analoghi (art. 63, comma 5 da indicare nel progetto/documentazione di gara, anche come percentuale sul totale a mio modesto parere) o la soglia per le modifiche non sostanziali consentite ai sensi dell'art. 106, co.1, lett.e).

5) Nello schema di disciplinare- tipo al paragrafo 7.5 pagina 20 (Consorzi) viene precisato quanto segue:

“I requisiti di capacità economica e finanziaria nonché tecnica e professionale, ai sensi dell’art. 47 del Codice, devono essere posseduti:

- a) in caso di consorzio di cooperative e imprese artigiane di cui all’art. 45, comma 2 lett. b) del Codice, direttamente dal consorzio medesimo, salvo che quelli relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d’opera nonché all’organico medio annuo che sono computati in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate;*

b) in caso di consorzio stabile di cui all'art. 45, comma 2 lett. c) del Codice, direttamente dal consorzio o dalle singole imprese consorziate esecutrici, oppure dal consorzio mediante avvalimento dei requisiti in possesso delle imprese consorziate non indicate per l'esecuzione del contratto, ai sensi dell'art. 47, comma 2, del Codice”.

Secondo tale previsione cambia l'assetto regolatorio tra i consorzi di cooperative e i consorzi stabili. L'Anac interpreta la norma di cui all'art. 47 prevedendo per i consorzi di cooperative la necessità che gli stessi debbano possedere in proprio i requisiti, mentre applica per i consorzi stabili l'art. 47 co. 2, che prevede la possibilità per il consorzio di spendere i requisiti anche delle imprese consorziate.

Si ritiene che la questione meriti un appropriato approfondimento che possa trovare riscontro, all'interno della nota illustrativa, per le seguenti considerazioni:

- a) il primo comma dell'art. 47 fa specifico riferimento ai requisiti di capacità tecnica e finanziaria, mentre il comma 2 fa riferimento ai requisiti di qualificazione;
 - b) dalla lettura del disciplinare tipo, Anac sembra lasciare l'applicazione specifica del comma 1 solo ai consorzi di cooperative e consorzi di imprese artigiane, nonostante la norma richiami anche i consorzi stabili, mentre applica il comma 2 solo ai consorzi stabili, nonostante nella versione del precedente codice la disciplina delle due tipologie fosse ormai assimilata;
 - c) La scelta effettuata nel bando tipo sembra ricomprendere nel concetto di qualificazione i requisiti di capacità tecnica ed economica, non esprimendosi sui requisiti di idoneità professionale che comunque possono riguardare la qualificazione. Infatti nel paragrafo 7.1 del disciplinare tipo, nulla si dice su come dimostrare il possesso dei requisiti di idoneità professionale da parte dei consorzi, anche se in passato (vecchio codice), giurisprudenza specifica e la stessa Anac avevano consentito l'assimilazione dei Consorzi di cooperative ai Consorzi stabili (parere Anac n° 105 del 21.05.2014);
 - d) Sarebbe opportuno specificare meglio il concetto di idoneità professionale per evitare confusione applicativa in sede di gara.
- 6) Nello schema di disciplinare- tipo al paragrafo 17 pagina 37 (contenuto della busta C – offerta economica) viene precisato quanto segue:**

d) **■** *(ad esclusione delle forniture senza posa in opera e dei servizi di natura intellettuale) la stima dei costi della manodopera, ai sensi dell'art. 95, comma 10 del Codice. La stazione appaltante procede alla valutazione di merito circa il rispetto di quanto previsto dall'art. 97, comma 5, lett. d) del Codice o in sede di eventuale verifica della congruità dell'offerta oppure prima dell'aggiudicazione.*

Con tale previsione l'ANAC stabilisce che la verifica della rispondenza dei costi della mano d'opera deve essere effettuata o in fase di verifica della congruità dell'offerta oppure prima dell'aggiudicazione. Considerato che le due tipologie di verifica attengono a fattispecie di procedimenti parzialmente diversi di cui uno incardinato all'interno della valutazione della anomalia dell'offerta, ai sensi del comma 3 del medesimo art. 97 e l'altra che attiene ai costi della mano d'opera e che in tutti i casi la verifica deve essere effettuata prima dell'aggiudicazione, si propone di modificare l'inciso nel seguente modo:

d) **■** *(ad esclusione delle forniture senza posa in opera e dei servizi di natura intellettuale) la stima dei costi della manodopera, ai sensi dell'art. 95, comma 10 del Codice. "La stazione appaltante procede alla valutazione di merito circa il rispetto di quanto previsto dall'art. 97, comma 5, lett. d) del Codice o in fase di eventuale verifica della anomalia delle offerte, qualora ricorrano i presupposti del comma 3 dell'art. 97 del Codice, oppure nei confronti dell'offerta prima in graduatoria"*

7) Nello schema di disciplinare- tipo al paragrafo 18.4 pagina 42 (riparametrazione) viene precisato quanto segue:

■*Qualora si ritenga di effettuare la riparametrazione]*

Al fine di non alterare i pesi stabiliti tra i vari criteri, se nel singolo criterio nessun concorrente ottiene il punteggio massimo, tale punteggio viene riparametrato. La c.d. "riparametrazione" si applica ai criteri di natura qualitativa nonché a quei criteri di natura quantitativa, la cui formula non consenta la distribuzione del punteggio massimo. La stazione appaltante procederà ad assegnare al concorrente che ha ottenuto il punteggio più alto su un singolo criterio il massimo punteggio previsto per lo stesso e alle altre offerte un punteggio proporzionale decrescente.

[Facoltativo: in caso di soglia di sbarramento al punteggio tecnico]

La riparametrazione è effettuata solo sulle offerte che superino la soglia di sbarramento.

Su questo specifico punto sarebbe opportuno un chiarimento da parte dell'Autorità poiché dalla lettura di cui sopra sembrerebbe che la 1° riparametrazione, prevista negli atti di gara, debba essere effettuata dopo la verifica del superamento della soglia di sbarramento, infatti si legge: "La

riparametrazione è effettuata solo sulle offerte che superino la soglia di sbarramento". A tal proposito si osserva che i metodi di attribuzione del punteggio già nell'uso prevedono la prima riparametrazione.

Inoltre, seguendo l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato), la riparametrazione deve essere applicata a livello di elemento di valutazione e non degli eventuali sub-elementi di cui il primo si compone; questa interpretazione sarebbe più in linea con la formula del metodo aggregativo-compensatore. Inoltre, appare necessario specificare che le soglie di anomalia siano calcolate sulla base del punteggio attribuito dai commissari prima della riparametrazione, perché solo questo è il vero giudizio sulla reale qualità dell'offerta, essendo, la riparametrazione, un mero artificio per attribuire tutto il range del punteggio previsto nel bando. Appare utile il riferimento all'allegato G del DPR 207/2010 circa il sistema di attribuzione del punteggio, poiché nonostante la parte qui sotto riportata del DPR sia stata abrogata, il sistema di attribuzione del punteggio è stato anche ripreso nelle Linee Guida Anac sull'offerta economicamente più vantaggiosa:

Allegato G (DPR 207/2010)

I coefficienti $V(a)$ i sono determinati:

a) per quanto riguarda gli elementi di valutazione di natura qualitativa, quali il valore tecnico ed estetico delle opere progettate, le modalità di gestione, attraverso il metodo indicato nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito scelto fra uno dei seguenti:

- 1. la media dei coefficienti, variabili tra zero ed uno, calcolati da ciascun commissario mediante il "confronto a coppie", seguendo le linee guida sottoriportate;*
- 2. la trasformazione in coefficienti variabili tra zero ed uno della somma dei valori attribuiti dai singoli commissari mediante il "confronto a coppie", seguendo le linee guida sottoriportate;*
- 3. la media dei coefficienti, variabili tra zero ed uno, calcolati dai singoli commissari mediante il "confronto a coppie", seguendo il criterio fondato sul calcolo dell'autovettore principale della matrice completa dei confronti a coppie;*
- 4. la media dei coefficienti, variabili tra zero ed uno, attribuiti discrezionalmente dai singoli commissari;*
- 5. un diverso metodo di determinazione dei coefficienti, variabili tra zero ed uno, previsto dal bando o nell'avviso di gara o nella lettera di invito.*

Nel caso di cui al numero 1, una volta terminati i “confronti a coppie”, per ogni elemento ciascun commissario somma i valori attribuiti a ciascun concorrente e li trasforma in coefficienti compresi tra 0 ed 1 attribuendo il coefficiente pari ad 1 al concorrente che ha conseguito il valore più elevato e proporzionando ad esso il valore conseguito dagli altri concorrenti; le medie dei coefficienti determinati da ciascun commissario vengono trasformate in coefficienti definitivi, riportando ad uno la media più alta e proporzionando ad essa le altre.

Nel caso di cui al numero 2, una volta terminati i “confronti a coppie”, si sommano i valori attribuiti ad ogni offerta da parte di tutti i commissari. Tali somme provvisorie vengono trasformate in coefficienti definitivi, riportando ad uno la somma più alta e proporzionando a tale somma massima le somme provvisorie prima calcolate.

Nei casi di cui ai numeri 3, 4 e 5, una volta terminati i “confronti a coppie” o la procedura di attribuzione discrezionale dei coefficienti, si procede a trasformare la media dei coefficienti attribuiti ad ogni offerta da parte di tutti i commissari in coefficienti definitivi, riportando ad uno la media più alta (1° riparametrazione) e proporzionando a tale media massima le medie provvisorie prima calcolate.

4. Associazione Nazionale Imprese per i Servizi Gas Energia Acqua (ANISGEA)

Rif. 9 - Subappalto

Dal Codice degli Appalti non risulta del tutto chiaro quando debba essere effettuata la verifica dell'assenza di cause di esclusione in capo ai subappaltatori e quando vengano prodotti gli eventuali effetti a ciò riconnessi in capo all'offerente/affidatario. L'elemento certo è dato dall'art. 105 co. 7 che prevede la verifica dei requisiti del subappaltatore al momento del deposito del contratto di subappalto, sebbene la terna dei subappaltatori debba essere indicata al momento della presentazione dell'offerta. Chiediamo quindi che venga meglio esplicitato come l'obbligo di presentare la documentazione a supporto della mancanza di cause di esclusione ex art. 80 in capo al subappaltatore sorga solo al momento del deposito del contratto di subappalto, conseguentemente solo ed esclusivamente per i subappaltatori designati e con produzione di qualsivoglia effetto in capo all'offerente (ormai affidatario) solo in questa fase. Una diversa interpretazione costringerebbe l'offerente/affidatario ad effettuare verifiche particolarmente gravose ed onerose in considerazione dell'alto numero di soggetti interessati nonché a chiedere i documenti necessari ai possibili subappaltatori con l'eventualità che la loro inottemperanza si traduca in rischio di esclusione per l'offerente/affidatario (si noti, nella terna solo un subappaltatore riceverà l'incarico perciò facilmente sarà restio a fornire quanto necessario chi sospetta o ha la certezza di non essere il subappaltatore scelto).

5. Associazione Europea del Partenariato Pubblico-Privato (AEPP)

Rif. 1 - Premesse

- Si suggerisce di richiedere alle stazioni appaltanti di indicare in premessa il contesto dell'appalto, le prospettive attese ed eventuali criticità, nell'ottica di favorire la formulazione di offerte ragionate e consapevoli.

- Con riferimento alla nota illustrativa, si chiede di chiarire il senso della precisazione secondo la quale le norme del bando-tipo sono "vincolanti". Ad esempio: sono ammesse riformulazioni a mo' di chiarimento?

Rif. 2 - Documentazione di gara, chiarimenti e comunicazioni

Si suggerisce di indicare l'ordine gerarchico di prevalenza tra i documenti di gara per il caso di contrasti interpretativi. Bisognerebbe specificare che non sono ammessi chiarimenti telefonici o, se sì, indicare le modalità con cui i chiarimenti telefonici siano resi noti a tutti i concorrenti. Inoltre si consiglia di inserire una formula di chiusura più dettagliata che consenta di allegare documenti utili a favorire la migliore esecuzione del contratto e a promuovere la collaborazione fra le parti coinvolte in sede di esecuzione.

Rif. 3 - Oggetto dell'appalto e suddivisione in lotti

- 3.1. Con riferimento alla mancata suddivisione in lotti, è ammissibile una motivazione generica quale quella suggerita? Sarebbe auspicabile che l'Autorità chiarisse talune tipologie di casi in cui la motivazione non sia necessaria, anche in relazione al divieto di frazionamento. Si pensi, ad esempio, al caso di una gara di progettazione per un solo immobile. In tal caso, occorre giustificare la mancata suddivisione in lotti? Se sì, come? La previsione potrebbe avere questo effetto distorsivo rispetto alla ratio della previsione: gara da 300.000 euro divisa in 3 lotti da 100.000 con indizione di 3 gare sotto soglia

- Al di là delle esemplificazioni (la prima ipotesi sembra derogare all'art. 30, comma 1 del Codice), non è chiaro cosa si intenda per "criterio oggettivo e non discriminatorio". Si suggerisce di rinviare a una valutazione discrezionale della stazione appaltante, purché resa nota ai concorrenti nella documentazione di gara, e di integrare l'elenco esemplificativo, ad esempio valorizzando un criterio che favorisca l'alternanza tra aggiudicatari.

Rif. 4 - Durata dell'appalto, importo a base di gara, opzioni

- 4.1. Il termine "opzioni" risulta improprio (il Codice nel parla solo per la proroga, mentre il bando-tipo usa la parola anche con riferimento ai servizi analoghi).

- 4.1. Avendo riguardo all'ultimo paragrafo, si suggerisce di modificare il testo nel modo seguente: "potrà essere modificata, in ogni caso, per il tempo ...", alla luce del fatto che potrebbero esserci altre circostanze tali da imporre una durata del contratto

- 4.2. Con riferimento all'importo posto a base di gara, ove si dice "l'appalto è finanziato con ...", bisognerebbe segnalare alle stazioni appaltanti la necessità di indicare la copertura totale dell'appalto, includendo tutti i finanziamenti già stanziati

- 4.2 In caso di appalto di servizi, la stazione appaltante deve indicare separatamente i costi della manodopera, quantificandoli. Tale precisazione è però una fictio, perché i costi effettivi della manodopera dipendono non solo dalle intenzioni della stazione appaltante e del concorrente, ma anche dalle determinazioni dei lavoratori dell'appaltatore uscente che optino per esercitare la clausola sociale. Si consiglia di valutare la possibilità di limitarsi a indicare il costo unitario delle diverse tipologie di manodopera necessaria per l'esecuzione del contratto.

Rif. 5 - Soggetti ammessi in forma singola e associata e condizioni di partecipazione

- Si suggerisce di eliminare, prima dell'elenco puntato, l'espressione "in particolare", che risulta ambigua rispetto al fatto che, se si è ben inteso, tutte le disposizioni contenute negli articoli 47 e 48 del Codice si applicano al caso
- Bisognerebbe specificare il divieto per l'ausiliario di prestare avvalimento per più di un concorrente (cfr. art. 89, comma 7 del Codice)
- valutare se il medesimo divieto di partecipazione in più forme alla gara debba valere anche per i subappaltatori: la loro partecipazione a favore di più di un concorrente potrebbe alterare l'indipendenza delle offerte di concorrenti diversi
- con riferimento al caso in cui la stazione appaltante richieda una forma giuridica specifica ai raggruppamenti, si consiglia di non utilizzare l'espressione "al fine della buona esecuzione del contratto", normalmente riferita a una verifica ex post del corretto adempimento del contratto

Rif. 6 - Requisiti generali e cause di esclusione

- sarebbe utile un chiarimento sull'art. 80, comma 5, lett. c)
- la vincolatività del bando-tipo esclude che la stazione appaltante, per esempio su questo punto, possa essere meno ermetica e più didascalica, a maggior chiarimento per i concorrenti?
- il mancato rispetto delle clausole contenute nel protocollo di legalità si adatta ad un caso che può verificarsi in fase esecutiva dell'appalto. Che cosa si intende dire inserendo tale ipotesi tra i requisiti generali?
- Sarebbe utile un chiarimento circa chi deve sottoscrivere le dichiarazioni

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

- la formulazione di esordio non è chiara ("o adempiere"?)
- come fa il concorrente a sapere quali sono gli albi e i registri non collegati con AVCPass?
- andrebbe chiarito cosa si intenda per "settore oggetto dell'appalto"
- con riguardo alla comprova dei requisiti economico-finanziari di cui alle lettere c) ed e), la formulazione prescelta è eccessivamente limitativa rispetto ai documenti richiamati nell'art. 86, comma 4
- il riferimento ai bilanci potrebbe essere inappropriato per alcune gare (si pensi alla partecipazione ad una gara da parte di un'associazione, che non è tenuta a redigere bilanci ma solo rendiconti)
- la formulazione "ove le informazioni sui fatturati non siano disponibili, per le imprese che abbiano iniziato l'attività da meno di tre anni, i requisiti di fatturato devono essere rapportati al periodo di attività" non è coerente con la possibilità che partecipino alla gara una newco o una start up appena costituite
- 7.3. le lettere i), j), k), h), o), p) e q) sembrano parzialmente sovrapponibili ai criteri di aggiudicazione di cui all'art. 95, comma 6 del Codice. Si suggerisce una verifica in proposito

Rif. 8 - Avvalimento

- il punto è delicato. Si suggerisce di chiarire quali requisiti ex articoli 7. 1 e 7.2 del bando-tipo siano passibili di avvalimento. La formulazione attuale del punto 8 appare eccessivamente generica
- va chiarito se, perché l'ausiliaria assuma il ruolo di subappaltatore, debba essere indicata nella terna o basti la semplice indicazione come ausiliaria
- circa la sostituzione dell'ausiliaria, non pare che la formula proposta consideri il coinvolgimento della stazione appaltante nella decisione. Si suggerisce un rewording per evitare un'eccessiva discrezionalità da parte dei concorrenti in fase di gara
- la regola è dunque che l'ausiliaria può sempre essere sostituita in fase di gara, anche nel caso in cui violi previsioni che per il concorrente determinerebbero l'esclusione?
- non sono chiari quali obblighi, al di là dell'antimafia, debbano gravare sull'ausiliario

Rif. 9 - Subappalto

- l'ipotesi in cui lo stesso subappaltatore sia indicato nelle terne di due diversi concorrenti potrebbe turbare la segretezza delle offerte; il subappaltatore "comune" potrebbe trasferire informazioni da un concorrente a un altro, così alterando la formulazione delle offerte e rischiando di turbare la procedura. Si consiglia un ripensamento sul punto.

Rif. 11 - Sopralluogo

E' sempre facoltativo il sopralluogo per appalti di servizi o forniture?

Il sopralluogo, in concreto, è un momento di contatto tra i rappresentanti della stazione appaltante e i concorrenti, nonché fra i concorrenti; si suggerisce di tenere presente questo aspetto.

Rif. 13 - Modalità di presentazione dell'offerta e sottoscrizione dei documenti di gara

- manca il regime di eventuale sostituzione del plico prima dell'apertura; si suggerisce a riguardo l'inserimento della seguente formulazione: "Con le stesse modalità e formalità sopra descritte e purché entro il termine indicato per la presentazione delle offerte, pena l'irricevibilità, i concorrenti possono far pervenire le eventuali sostituzioni al plico già presentato. Non saranno ammesse né integrazioni al plico recapitato, né integrazioni o sostituzioni delle singole buste presenti all'interno del plico medesimo, essendo possibile per il concorrente richiedere esclusivamente la sostituzione del plico già consegnato con altro plico";
- valutare l'inserimento di un rimando al punto 15 relativamente ai soggetti che devono firmare i documenti, in caso di partecipazione in forma associata.

Rif. 15 - Contenuto della busta A - documentazione amministrativa

- l'assenza di sottoscrizione è sanabile?
- l'uso dei modelli è indicato come facoltativo al punto 13; si dovrebbe esemplificare la medesima facoltà sub punto 15.1 (primo rigo).

- 15.2: le dichiarazioni sostitutive ex artt. 46 e 47 del dpr n. 445/2000 sono le stesse che possono essere inserite nel modello? La dichiarazione sostitutiva deve riportare le medesime informazioni del DGUE? Deve essere identico anche il lettering?

- il punto 15.2 - se si è ben compreso - dovrebbe essere rubricato: "Documento di Gara Unico Europeo o Dichiarazione Sostitutiva". Si suggerisce di eliminare l'alternativa o di specificare meglio i casi in cui trova applicazione l'una o l'altra ipotesi, considerando anche il differente regime sanzionatorio previsto

- al punto 15.2, Parte VI, è previsto che la dichiarazione relativa ai soggetti di cui all'art. 80, comma 3 del Codice sia resa senza l'indicazione del nominativo dei singoli soggetti, che viene richiesta soltanto al momento della verifica delle dichiarazioni rese. Sul punto, si condividono le perplessità espresse dal Consiglio di Stato, che ha sottolineato come l'attestazione di stati, qualità personali e fatti relativi a persone diverse dal dichiarante possa essere consentita solo se riferita a persone identificate o agevolmente identificabili, ritenendo quindi opportuno prevedere che i nominativi siano indicati nel corpo della dichiarazione.

- 15.3.1, numero 9: la possibilità di presentare la domanda di iscrizione alle white list al posto della prova dell'iscrizione dell'elenco rischia di depotenziare la funzione di garanzia dello strumento

Rif. 16 - Contenuto della busta B - offerta tecnico - organizzativa

La lettera c) del primo alinea dovrebbe essere resa coerente con l'art. 83, comma 10 del Codice in tema di rating di impresa.

L'articolo citato parla di certificazione; valutare se sia appropriato inserire il punto nella documentazione amministrativa. Inoltre, la previsione sembra eccessivamente laconica rispetto alle possibili valorizzazioni dell'offerta tecnica contenute nell'elenco dei criteri di aggiudicazione dell'art. 95 del Codice.

- l'articolo 95, comma 14, lett. b) del Codice, nella parte in cui fa riferimento a "se le varianti possono essere presentate solo ove sia stata presentata anche un'offerta, che è diversa da una variante", a nostro avviso, non è comprensibile. Si suggerisce un chiarimento.

Analogamente, non è chiaro cosa si intenda per "requisiti minimi che la variante deve rispettare"

Rif. 17 - Contenuto della busta C - offerta economica

- lett. d) del primo alinea: si chiede di chiarire come debba essere inteso il costo della manodopera, considerata l'operatività della clausola sociale di cui all'art. 50 del Codice, che potrebbe portare a un incremento del costo della manodopera ignoto al concorrente al momento della presentazione dell'offerta

Rif. 18 - Criterio di aggiudicazione

Il riferimento al miglior rapporto qualità-prezzo nel punto 18 - senza che vi sia alcun rinvio anche al costo del ciclo di vita - data la formula dell'art. 95, comma 2 del Codice, a nostro avviso diversa dalla Direttiva, posto che, con l'utilizzo della congiunzione avversativa "o", si propone un'alternativa fra il criterio qualità-prezzo e quello del costo del ciclo di vita, potrebbe portare le stazioni appaltanti a escludere quest'ultimo criterio dalle gare, in quanto non incluso nel bando-tipo. Si suggerisce un ripensamento della formula utilizzata

Rif. 19 - Svolgimento operazioni di gara: apertura della busta A - verifica documentazione amministrativa

- la formulazione del secondo periodo non è chiara, in quanto sembra prevedere più sedute di gara. Si consiglia di riformularla come segue: "Tale seduta pubblica, se necessario, sarà aggiornata ad altra ora o a giorni successivi, nel luogo, nella data e negli orari che saranno comunicati ai concorrenti a mezzo [specificare mezzo: es. pubblicazione sul sito informatico/PEC] almeno[indicare il numero] giorni prima della data fissata"

- non sono considerate né le modalità di conservazione dei plichi (poste a tutela del principio della segretezza dell'offerta), né il modo in cui i documenti vengono trasferiti dal RUP alla commissione giudicatrice e vice-versa; l'interazione fra soggetti diversi deve essere attentamente valutata

Rif. 20 - Commissione giudicatrice

Il riferimento a "esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto" restringerebbe troppo il numero di soggetti potenzialmente idoneo a far parte di commissioni giudicatrici, con conseguente possibilità di influenze patologiche.

Rif. 22 - Verifica di anomalia delle offerte

Si dubita della correttezza dell'attribuzione al RUP della valutazione di congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità delle offerte che paiono anormalmente basse, perché, in tale maniera, pur prevedendo la commissione nominata da ANAC, si affiderebbe al RUP il potere decisivo sull'aggiudicazione del contratto, contraddicendo alla logica stessa che sta alla base della nomina dei commissari da parte di ANAC. La commissione giudicatrice sarebbe il soggetto idoneo, proprio laddove sia necessario valutare profili attinenti all'offerta.

Rif. 23 - Aggiudicazione dell'appalto e stipula del contratto

- si suggerisce di declinare i casi in cui il periodo di stand still di cui all'art. 32, comma 9 del Codice non si applica

- sarebbe opportuno rammentare alle stazioni appaltanti le prescrizioni di forma elettronica del contratto che il comma 14 dell'art. 32 prescrive a pena di nullità; in proposito, si suggerisce di valutare se specificare che, in caso di stipulazione del contratto con firma semplice, sarà comunque possibile sanare la nullità riproducendo la medesima manifestazione di volontà in maniera corretta

Rif. 24 - Clausola sociale e altre condizioni particolari di esecuzione

Si suggerisce di riformulare la clausola considerando che i dipendenti dell'appaltatore uscente potrebbero non avvalersene. Inoltre, sarebbe opportuno prevedere anche un limite massimo di assunzioni, nonché una specificazione del tipo di assunzione prevista per tali lavoratori (a tempo determinato/indeterminato)

6. Associazione Nazionale della ristorazione collettiva (ANGEM)

Rif. 1 - Premesse

Si fa presente che nel documento non vengono citati i CAM (Criteri ambientali minimi) già obbligatori per alcuni servizi

Rif. 2 - Documentazione di gara, chiarimenti e comunicazioni

Testo del documento:

"É possibile ottenere chiarimenti sulla presente procedura mediante la proposizione di quesiti scritti da inoltrare all'indirizzo[posta elettronica/PEC], almeno[indicare numero dei giorni, es. 10] giorni prima della scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte. Non saranno, pertanto, fornite risposte ai quesiti pervenuti successivamente al termine indicato".

Nota di Angem:

Si ritiene congruo, come termine ultimo cui inviare i chiarimenti, il termine di giorni 5 prima della scadenza della gara.

Rif. 3 - Oggetto dell'appalto e suddivisione in lotti

Testo del documento:

"[Facoltativo: in caso di limitazione della partecipazione ad un numero massimo di lotti] Ciascun concorrente può presentare offerta per un numero massimo di ... lotti [inserire il numero massimo di lotti a cui si può partecipare], ai sensi dell'art. 51, comma 2 del Codice. In caso di partecipazione ad un numero maggiore di lotti rispetto a quanto consentito, la domanda si considera presentata per i lotti.....[indicare il criterio per la individuazione dei lotti ai quali riferire la domanda di partecipazione, ad es. i lotti di maggiore dimensione] "

Nota di Angem:

Riteniamo che, per garantire il rispetto del principio di concorrenza e la massima partecipazione alla procedura di gara, sia preferibile prevedere, per l'operatore economico, la possibilità di presentare offerta per tutti i lotti anche se l'aggiudicazione potrà avvenire solo per un numero di lotti limitato.

Rif. 4 - Durata dell'appalto, importo a base di gara, opzioni

Testo del documento:

"[In caso di appalto di servizi] La durata dell'appalto (escluse le eventuali opzioni) è di[indicare mesi/anni], decorrenti dalla data di[indicare il termine iniziale; es. la sottoscrizione del contratto]. [In caso di suddivisione dell'appalto in più lotti specificare eventuali durate differenziate per ciascun lotto]"

Nota Angem:

prevedere la possibilità di rinnovo espresso del contratto alla medesime condizioni e per un tempo predeterminato e limitato (vedi nota illustrativa a pag.14).

Testo del documento:

"[In caso di pubblicazione dei prezzi di riferimento dei beni o servizi oggetto di affidamento] L'importo a base di gara è stato calcolato sulla base dei prezzi di riferimento dei [inserire i beni o servizi], rilevazione anno [inserire ultimo anno di rilevazione] pubblicati dall'A.N.AC. nella delibera n. ... del ... in relazione alla stima dei fabbisogni dettagliati nel progetto allegato al presente disciplinare."

Nota di Angem:

se si utilizzano i prezzi di riferimento, la procedura di gara, ai sensi dell'art.95, comma 7 del codice degli appalti, dovrebbe prevedere espressamente, per l'elemento relativo al prezzo, un valore presso chè nullo.

Come evidenziato nella nota illustrativa a pag.13, nel caso di utilizzo a base d'Asta dei prezzi di riferimento (poichè già elaborati alle condizioni di maggior efficienza di beni e servizi) la stazione appaltante potrà ridurre il peso della componente economica (es. max 5 punti al prezzo e 95 punti all'offerta tecnica) oppure valutare la possibilità, già prevista all'art. 9, comma 7 del codice degli appalti, di una competizione in base solo a criteri qualitativi con un costo fisso (prezzi di riferimento ANAC).

Si ritiene, in caso di pubblicazione di prezzi di riferimento, che possano sussistere le condizioni per azzerare di fatto la componente prezzo, limitando il confronto competitivo esclusivamente sulla componente qualitativa (c.d. "prezzo fisso"-art.95, comma 7).

Rif. 6 - Requisiti generali e cause di esclusione

Testo del documento:

"Sono esclusi dalla gara gli operatori economici per i quali sussistono:

- cause di esclusione di cui all'art. 80 del Codice;
- divieti a contrattare con la pubblica amministrazione."

Nota Angem:

sarebbe opportuno specificare nel documento, in maniera chiara ed univoca, quali siano i soggetti che devono rilasciare la dichiarazione di cui all'art.80 del Codice Appalti.

Inoltre anche ai sensi di quanto previsto dall'art.80, commi 3 e 5 lettera c), sarebbe opportuno precisare che l'esclusione può essere disposta solo in caso in cui intervenga sentenza passata in giudicato; pertanto ne discende che non vi è obbligo per l'impresa di dichiarare in gara sentenze di condanna non definitive o fatti storici derivanti da tali procedimenti non ancora definiti (es. rinvio a giudizio). Infine per gravi illeciti professionali e/o ipotesi di risoluzione sarebbe opportuno precisare che si presuppone che sia stato iscritto un procedimento di contestazione avanti all'ANAC nei confronti dell'impresa. In difetto di ciò l'impresa non può essere censurata per omessa dichiarazione o omesse informazioni ai sensi di quanto previsto dalla lettera c) dell'art.80 comma 3.

Testo del documento:

"Gli operatori economici devono possedere, pena l'esclusione dalla gara, l'iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (c.d. white list) (...)".

Nota Angem:

Per determinati servizi quali ad es. la Ristorazione Collettiva l'iscrizione alla White list non è prevista, pertanto tale obbligo generalizzato non può essere richiesto a pena di esclusione.

Sarebbe opportuno precisare che l'operatore che vuole partecipare alla gara deve avere nel suo oggetto sociale (quindi in visura) la Ristorazione Scolastica e/o Ospedaliera. Stesso requisito sarebbe da richiedere sia all'impresa ausiliaria che presta avvalimento di un centro cottura sia all'impresa che in regime di sub-appalto svolgerà il servizio.

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

Testo documento:

"La comprova dei requisiti economico-finanziari di cui alle precedenti lettere c) ed e) è fornita, ai sensi dell'art. 86, co. 4 e all. XVII parte I, del Codice, mediante la presentazione di bilanci o estratti di bilancio regolarmente approvati alla data di pubblicazione del bando. Il fatturato specifico di cui al punto d) è comprovato mediante copia conforme delle fatture che riportano in modo analitico le prestazioni svolte".

Nota Angem:

La comprova della capacità economico-finanziaria, riferita al fatturato specifico, non può derivare dall'esibizione di fatture ai sensi di quanto previsto all'art.86 e dall'allegato 17 del Codice degli Appalti.

Si evidenzia che per la P.A. sussiste l'obbligo di fattura elettronica (è vietata dalla legge la produzione di fatture cartacee).

Anche al punto successivo 7.3 REQUISITI DI CAPACITÀ TECNICA E PROFESSIONALE è richiesta, come comprova dei fatturati specifici, la presentazione di copie conformi delle fatture. Si chiede di modificare tali punti in contrasto con la legislazione vigente.

Per i punti successivi h),k),m),n),o) specificare meglio ed in modo univoco quali certificati/attestati sono richiesti per dimostrare i requisiti di capacità tecnico-professionale necessari per accedere alla procedura di gara.

Rif. 11 - Sopralluogo

Testo del documento:

"Il sopralluogo su ...[indicare eventuali aree/locali/ oggetto di sopralluogo interessati ai servizi/forniture...] è obbligatorio. La mancata effettuazione del sopralluogo è causa di esclusione dalla procedura di gara. Il sopralluogo può essere effettuato nei soli giorni.... [indicare i giorni]"

Nota Angem:

Il sopralluogo dovrebbe essere obbligatorio per tutte le imprese che partecipano alla gara anche nelle ipotesi di aggregazione (ATI) e per tutti i servizi svolti in locali messi a disposizione dalle stazioni appaltanti per lo svolgimento del servizio stesso. e' indispensabile al fine della predisposizione della OEPV prendere visione dello stato di fatto di locali, attrezzature e impianti, al fine di progettare il servizio e definire correttamente le componenti di costo necessarie per formulare l'offerta. ad es. nella Ristorazione la ditta aggiudicataria deve prendere in carico i locali attraverso una notifica di registrazione (autorizzazione sanitaria), come previsto dalla legge, che prevede un'assunzione di responsabilità specifica sui locali presi in consegna.

Rif. 14 - Soccorso istruttorio

Nota Angem:

Sarebbe opportuno precisare che non è ammissibile il soccorso istruttorio della dichiarazione mendace e/o del falso innocuo (es. omessa indicazione nella dichiarazione di gara di coloro che sono procuratori o rappresentanti dell'impresa ed in genere i soggetti di cui all'art.80).

Rif. 15 - Contenuto della busta A - documentazione amministrativa

Nota del documento:

"Il concorrente, pena l'impossibilità di ricorrere al subappalto (...) allega: 1) ■DGUE, a firma del subappaltatore, contenente le informazioni di cui alla parte II, sezioni A e B, alla parte III, e alla parte VI; 2) ■PASOAE del subappaltatore."

Nota Angem:

l'obbligo del PASOAE è limitativo della concorrenza poiché molte piccole aziende non sono iscritte all'ANAC.

Testo documento:

"La dichiarazione relativa a tutti i soggetti (in carica o cessati) di cui all'art. 80, comma 3, del Codice è resa senza l'indicazione del nominativo dei singoli soggetti (...)."

Nota Angem:

se si produce una dichiarazione senza indicare il nominativo dei singoli soggetti, non è possibile per l'Ente verificare, in sede di ammissione alla procedura di gara, quali siano i soggetti che devono rilasciare la dichiarazione di cui all'art.80, considerando che non tutti i soggetti risultano indicati sulla camera di commercio (es. i componenti dell'organismo di vigilanza).

Testo del documento:

"In caso di incorporazione, fusione societaria o cessione d'azienda, le dichiarazioni di cui all'art. 80, commi 1, 2 e 5, lett. l) del Codice (...)"

Nota Angem:

sarebbe opportuno precisare che ai sensi dell'art.80 non vi è obbligo di dichiarazione dell'affitto di azienda. nell'ipotesi in cui vadano dichiarate si ritiene opportuno che possono essere dichiarati fino ad un anno dalla stipula.

Testo del documento:

"Per gli operatori economici che presentano la cauzione provvisoria in misura ridotta, ai sensi dell'art. 93, comma 7 del Codice 11. ■dichiarazione sostitutiva con la quale il concorrente attesta il possesso del requisito previsto dall'art. 93, comma 7 del Codice e allega copia conforme della relativa certificazione; "

Nota Angem:

da prevedere la possibilità di fornire o la dichiarazione sostitutiva o la copia conforme della stessa (non si comprende perché devono essere presentate entrambe).

Rif. 17 - Contenuto della busta C - offerta economica

Testo del documento:

"[In caso di pubblicazione dei prezzi di riferimento dei beni o servizi oggetto di appalto] ■indicazione dei prezzi di riferimento di cui al punto 4.2 del presente disciplinare utilizzati per la formulazione dell'offerta con esplicitazione delle relative modalità di calcolo. "

Nota Angem:

se l'Ente utilizza i prezzi di riferimento per predisporre l'importo a base d'asta deve essere previsto l'obbligo, da parte della stazione appaltante, di esplicitare chiaramente, nel disciplinare, anche le relative modalità di calcolo della stessa base d'asta.

L'operatore economico può solo effettuare uno sconto rispetto alla base d'asta. pertanto, con tale soluzione, si rende evidente l'utilizzo dei prezzi di riferimento da parte della stazione appaltante e, di conseguenza, si evita l'inammissibilità di una offerta economica superiore agli stessi prezzi di riferimento.

si richiede di esplicitare, nel documento stesso, che nel caso di utilizzo dei prezzi di riferimento la componente economica possa avere valore nullo, ai sensi dell'art.95 comma 7 del Codice degli Appalti, e si può quindi prevedere la competizione solo con criteri qualitativi (il costo fisso è dato dagli stessi prezzi di riferimento ANAC)

7. Assosistema (Confindustria)

Rif. 1 - Premesse

In riferimento alla consultazione in oggetto, ASSOSISTEMA valuta in modo positivo il lavoro svolto relativamente all'elaborazione dello schema di disciplinare di gara, quale base di partenza chiara e definita per le stazioni appaltanti, con riguardo alle prescrizioni obbligatorie per legge. Inoltre, la presente consultazione consente di cogliere le osservazioni provenienti dal mercato, espresse dalle Associazioni di rappresentanza interessate.

Uno schema di disciplinare di gara, specifico per il settore di riferimento, è stato messo a punto anche dalla scrivente Associazione nell'ambito della definizione di strumenti volti ad elevare il livello di confronto tra le imprese, a vantaggio della qualità.

Rif. 2 - Documentazione di gara, chiarimenti e comunicazioni

2.2 Chiarimenti

“E' possibile ottenere chiarimenti sulla presente procedura mediante la proposizione di quesiti scritti da inoltrare all'indirizzo.....almeno.....giorni prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte.” Sarebbe auspicabile inserire un termine minimo di cinque giorni.

Rif. 3 - Oggetto dell'appalto e suddivisione in lotti

L'oggetto dell'appalto dovrebbe essere sempre correttamente specificato all'interno del disciplinare di gara. Ad esempio, con riferimento al nostro settore, spesso sotto la locuzione “lavanolo” , la stazione appaltante riconduce genericamente una gamma di attività e servizi che va oltre quanto contemplato nell'oggetto.

Rif. 4 - Durata dell'appalto, importo a base di gara, opzioni

4.1 DURATA

[In caso di appalto di servizi]

Occorrerebbe prevedere la possibilità di rinnovo espresso del contratto alle medesime condizioni e per un tempo predeterminato e limitato (come indicato nella nota illustrativa al bando tipo, pp. 12-14).

4.2 "L'importo a base di gara è stato calcolato sulla base dei prezzi di riferimento dei..., rilevazione anno ... pubblicati dall'A.N.A.C. nella delibera n. ... del ... in relazione alla stima dei fabbisogni dettagliati nel progetto allegato al presente disciplinare": al riguardo, a nostro avviso, risulta fondamentale specificare: a. quali sono i servizi richiesti; b. per ogni servizio richiesto quali driver sono utilizzati; c. quali e quanti dispositivi sono previsti per ogni singolo driver.

4.3 OPZIONI

[In caso di modifiche del contratto di cui all'art 106, comma 1 lett. a) del Codice]

Al riguardo sarebbe auspicabile prevedere all'interno dello schema di compilazione dell'offerta economica ogni variante stabilita nel disciplinare di gara, con accanto l'indicazione delle voci di costo unitarie, anche ove le stesse non concorrano alla formazione dell'offerta economica di gara.

Rif. 6 - Requisiti generali e cause di esclusione

6. REQUISITI GENERALI E CAUSE DI ESCLUSIONE

"Sono esclusi dalla gara gli operatori economici per i quali sussistono": sarebbe auspicabile inserire un richiamo all'art. 80, comma 3, D.lgs. 50/2016.

"- cause di esclusione di cui all'art. 80 del Codice;": sarebbe opportuno specificare i soggetti che devono rilasciare la dichiarazione di cui all'art. 80.

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

7.1 REQUISITI DI IDONEITÀ

Alla lett. a), dopo "Iscrizione nel registro tenuto dalla Camera di commercio industria, artigianato e agricoltura oppure nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato", sarebbe auspicabile inserire le seguenti parole "per attività corrispondenti all'oggetto della procedura di gara".

7.3 REQUISITI DI CAPACITÀ TECNICA E PROFESSIONALE

"In caso di servizi/forniture prestati a favore di pubbliche amministrazioni o enti pubblici, mediante una delle seguenti modalità:".

Alla lett. h):

- "elenco dei tecnici o organismi tecnici (...)": a nostro avviso, occorre esplicitare cosa si intenda con i termini "tecnici" e "organismi tecnici";

- "Per la comprova del requisito, i relativi certificati (...)": occorre specificare di quale tipologia di certificati si tratta. Lo stesso vale per le lettere k), m), n), o).

Rif. 11 - Sopralluogo

11. SOPRALLUOGO

[Facoltativo] : si osserva che il sopralluogo dovrebbe essere obbligatorio per tutti i servizi svolti in locali messi a disposizione dalle stazioni appaltanti per lo svolgimento del servizio stesso.

Rif. 15 - Contenuto della busta A - documentazione amministrativa

15.2 DOCUMENTO DI GARA UNICO EUROPEO

Parte VI – Dichiarazioni finali

"In caso di incorporazione, fusione societaria o cessione d'azienda (...)": non viene indicato il caso di affitto di azienda; di conseguenza non si comprende quale sia la disciplina applicabile a quest'ultima fattispecie.

Rif. 17 - Contenuto della busta C - offerta economica

17. CONTENUTO DELLA BUSTA C – OFFERTA ECONOMICA

[In caso di pubblicazione dei prezzi di riferimento dei beni o servizi oggetto di appalto]

"indicazione dei prezzi di riferimento di cui al punto 4.2 del presente disciplinare utilizzati per la formulazione dell'offerta con esplicitazione delle relative modalità di calcolo": a nostro avviso occorre chiarire che l'indicazione di tali prezzi con esplicitazione delle relative modalità di calcolo spetta alla stazione appaltante, e non all'offerente.

8. Confartigianato Imprese

Rif. 1 - Premesse

Con la premessa che auspichiamo che le Stazioni Appaltanti graduino le richieste di requisiti, soprattutto quelli di carattere economico e finanziario, in funzione dell'importo dell'appalto e quindi della possibilità di accesso delle micro e piccole imprese, suggeriamo la valorizzazione dei seguenti aspetti che crediamo inclusivi delle imprese di minore dimensione con l'auspicio che esse possa iniziare a contrarre con la pubblica amministrazione.

Al punto 18.1 si propone quindi di contemplare i seguenti criteri.

Si rammenta pure l'importanza di considerare, nell'ambito dei criteri premianti, il cosiddetto chilometro zero che permetterebbe la valorizzazione delle imprese di prossimità, l'economia territoriale e il raggiungimento di obiettivi a carattere ambientale.

Rif. 18 - Criterio di aggiudicazione

Elementi esterni all'impresa

Criteri: Valorizzazione imprese locali: distanza in km dal luogo di esecuzione dell'appalto; Valorizzazione dell'indotto locale mediante il coinvolgimento nel subappalto di aziende 'di prossimità' rispetto al luogo di esecuzione dei lavori; Impegno ad utilizzare manodopera locale; Disponibilità all'assistenza/manutenzione – mantenimento delle opere realizzate; Interferenze con l'ambiente esterno: gestione del traffico – rumore – polveri; Materiali utilizzati: proposte migliorative per tipologia e/o forniture locali; Partecipazione ad aggregazioni di OE

Motivazione: Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori (infortuni in itinere); Tutela dell'ambiente in termini di emissioni e CO2; Contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali; Ricadute socio economiche e occupazionali; Tempestività della risposta

Elementi interni all'impresa

Criteri: Storicità dell'azienda; Personale operativo calcolato come rapporto rispetto al n. degli addetti (compresi titolari, soci e collaboratori); Numero dipendenti propri impiegati (rapportato all'importo a base di appalto); Anzianità prof. del personale qualificato; CV professionale dei dipendenti e del DT; Limitato turnover dei lavoratori; Reperibilità del DT in cantiere; Rispetto dell'inquadramento previsto dal CCNL; Presenza di apprendisti; Organigramma di commessa; Certificazioni o abilitazioni dell'impresa o/e del personale dipendente; Disponibilità di attrezzature (proprietà, leasing, noleggio)

Motivazione: Valorizzazione della struttura imprenditoriale; Garanzia di serietà e realizzazione del contratto;

Gestione della salute e sicurezza

Criteri: Infortuni - indice di gravità e frequenza; Autovalutazione di rispondenza a SGSL utilizzando, a per es. le linee guida ITACA o altri strumenti; Cronoprogramma operativo dei lavori; Modalità di impostazione e organizzazione: risorse umane e mezzi; Gestione dei subappalti e delle interferenze;

Motivazione: Tutela della salute e dell'ambiente

9. Federauto

Rif. 2 - Documentazione di gara, chiarimenti e comunicazioni

In caso di risposte oltre il limite dei 6 giorni, la scadenza dei termini per le offerte si proroghi proporzionalmente. In generale: i giorni si intendono naturali e consecutivi?

Rif. 3 - Oggetto dell'appalto e suddivisione in lotti

#Perché il vincolo art. 30 co. 7 del Codice non vale per Consip?

Criterio in caso di limite aggiudicazione lotti: opzione del "minor esborso complessivo" può penalizzare chi abbia presentato le migliori offerte

Rif. 4 - Durata dell'appalto, importo a base di gara, opzioni

4.1. Specificare anche la validità del Bando finché non aggiudicato

4.2. Stima costi M.O. = è un vincolo per la composizione dell'offerta

4.3. Prevedere l'enunciazione della possibilità del ricorso al quinto d'obbligo e/o alle economie di gara

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

7.1., 7.2., 7.3.: le prove non andrebbero posposte al dopo aggiudicazione?

7.2., c) e d): il fatturato medio è più significativo del minimo

10. Federlavoro e Servizi (Confcooperative)

Rif. 1 - Premesse

La scelta della presente tipologia di procedura di aggiudicazione, così come stabiliti dal disciplinare appresso esteso, costituiscono esito di apposita valutazione delle esigenze di approvvigionamento della stazione, risultanti dagli atti di programmazione formati anche all'esito delle apposite procedure di consultazione e partecipazione pubblica, nel perseguimento dell'obiettivo di ricerca e massima

valorizzazione della qualità di offerta formulata dagli operatori economici concorrenti e conseguente migliore rispondenza possibile di quest'ultima al quadro delle esigenze sopra menzionate.

Rif. 3 - Oggetto dell'appalto e suddivisione in lotti

In caso di mancata suddivisione in lotti sarebbe opportuno chiarire le ragioni di preminenza superiori al rispetto del principio del favor participationis delle PMI e al rispetto del principio di concorrenza. Si ritiene, inoltre, che sarebbe opportuno, al fine di evitare un'eccessiva discrezionalità, che i criteri generali della mancata suddivisione in lotti siano delineati con apposite linee guida di carattere nazionale.

Rif. 4 - Durata dell'appalto, importo a base di gara, opzioni

Sembra opportuno che l'importo a base di gara non sia eccessivamente elevato tale da precludere la partecipazione delle PMI, stante la necessità di evitare la polverizzazione delle commesse e nell'ottica di una domanda pubblica orientata a facilitare l'aggregazione di impresa.

Rif. 5 - Soggetti ammessi in forma singola e associata e condizioni di partecipazione

Valutare una possibile valorizzazione delle forme di aggregazione, considerato che quest'ultime potrebbero rivelarsi utili strumenti ai fini della partecipazione delle PMI. Sempre, comunque, nel pieno rispetto del principio di concorrenza.

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

Indici finanziari. Tale requisito, sebbene facoltativo, sfavorisce le cooperative di produzione lavoro che distribuiscono un ristorno ai propri soci lavoratori, andando ad incrementare la mole di bilancio relativa ai costi del personale.

Polizza rischi: le aziende possiedono una polizza RCT/O quella dei rischi professionali è tipica dei liberi professionisti.

Rif. 8 - Avvalimento

Sostituzione dell'ausiliaria (art. 89, comma 3)

Sebbene il codice non determini delle limitazioni nel numero di volte per le quali un concorrente ha la possibilità di sostituire l'ausiliaria, sembrerebbe opportuno chiarire sia il numero di volte in cui è possibile farlo sia le fasi della procedura entro le quali è possibile ricorrere a tale istituto, onde evitare una violazione della parcondicio

Rif. 9 - Subappalto

Pessoe del subappaltatore: non è sempre chiaro se sia sempre obbligatorio produrlo anche per i subappaltatori non qualificanti (si pensi ad esempio alle manutenzioni)

Rif. 24 - Clausola sociale e altre condizioni particolari di esecuzione

Sembrerebbe opportuno fare riferimento a titolo di garanzia, oltre che al CCNL , anche all'oggetto specifico dell'attività di appalto.

11. Istituto per l'innovazione e trasparenza degli appalti e la compatibilità ambientale (ITACA)

Conformità sostanziale al Bando tipo

In considerazione delle finalità poste alla base dell'adozione dei bandi tipo "omogeneità di comportamento", si premette che dovrebbe essere espressamente previsto che l'obbligo per le amministrazioni di "conformarsi" al bando tipo deve essere inteso come obbligo di conformarsi alla disciplina sostanziale e non alla impostazione formale del bando.

Snellimento della documentazione amministrativa per la partecipazione alla gara

In funzione dell'esigenza di semplificazione prevista dal legislatore europeo e nazionale e dell'applicazione della normativa prevista dal D.P.R. 445/2000 in tema di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dichiarazioni sostitutive di atto notorio, si ritiene utile che l'Autorità fornisca delle soluzioni finalizzate ad uno "snellimento della documentazione amministrativa" che gli operatori economici concorrenti devono presentare per partecipare ad una procedura di gara prevedendo, in particolare, che:

- non sia necessario produrre le procure dei soggetti che sottoscrivono la documentazione di gara essendo sufficiente, in fase di presentazione dell'offerta, limitarsi a dichiarare gli estremi della procura conferita e non sia necessario produrre gli atti costitutivi dei consorzi di cui all'art. 45 comma 2 lett. b) e c) al fine di verificare il riferimento alle consorziate esecutrici. Queste situazioni possono essere dichiarate in fase di partecipazione e controllate successivamente da parte della Stazione appaltante nell'ambito dell'attività di controllo sui partecipanti alla procedura di gara;
- le dichiarazioni relative a situazioni non ricomprese nel DGUE siano riportate nel modello contenente la "Domanda di partecipazione". La riunificazione delle dichiarazioni in unico modello porterebbe a ridurre il numero della documentazione di gara da presentare ed evitare la possibilità di incorrere in errori. A titolo esemplificativo, la documentazione amministrativa di un operatore economico che partecipa in forma singola alla gara sarà composta da soli 4 documenti: Domanda di partecipazione, DGUE, Garanzia provvisoria, pagamento ANAC;

Sempre in un'ottica di semplificazione e accelerazione delle attività di controllo, si ritiene opportuno che nel bando tipo sia prevista la possibilità che le amministrazioni richiedano dati aggiuntivi, da inserire nella domanda di partecipazione, quali legali rappresentati, eventuali soggetti cessati e altri soggetti individuati al comma 3 dell'articolo 80 del Codice. Si ritiene utile inoltre precisare che l'elencazione di tali soggetti non sia inserita nel DGUE in quanto non prevista dal modello approvato a livello comunitario e nazionale, così come peraltro evidenziato nel Comunicato del Presidente ANAC del 26 ottobre 2016 e nel Bando tipo.

Inoltre, occorre sostenere che non tutte le dichiarazioni in elenco sono dichiarazioni sostitutive, in larga parte sono dichiarazioni di accettazione e di impegno, pertanto sarebbe opportuno, vista la diversità di conseguenze che ne derivano, predisporre due distinti elenchi, uno per le dichiarazioni sostitutive di certificazione e l'altro per le dichiarazioni di natura negoziale; es. l'omessa dichiarazione di accettazione delle clausole del protocollo di legalità dovrebbe comportare l'esclusione dalla gara, mentre la falsa dichiarazione oltre all'esclusione assume altresì rilevanza penale.

La previsione, contenuta nel Bando tipo, circa la possibilità che le dichiarazioni di cui all'articolo 80 commi 1, 2, 5 lettera l) siano rese dai singoli soggetti individuati dall'art. 80 comma 3, nei casi in cui il dichiarante individuato nel DGUE non intenda rendere cumulativamente le dichiarazioni sostitutive suddette, non risulta coerente con la linea guida per la compilazione del modello di formulario del Documento di Gara Unico Europea approvata dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, nella

parte in cui è prevista l'indicazione dei nominativi in riferimento ai quali sono state emesse condanne, si rappresenta inoltre che siffatta previsione è contraria alla stessa ratio del DGUE che intende ricomprendere, in un "Unico" documento tutte le situazioni che interessano tanto l'operatore economico quanto i singoli soggetti individuati dal comma 3 dell'articolo 80. Si consideri inoltre che ammettere la possibilità di autonome dichiarazioni non risulta facilmente applicabile da parte delle stazioni appaltanti, poiché si dovrebbero prevedere, nella documentazione di gara, le modalità per effettuare il riscontro dell'adempimento da parte di tutti i soggetti tenuti a rendere le dichiarazioni, così come previsto nell'abrogato D. Lgs. 163/2006. In particolare risulterebbe pertanto necessario richiedere, per riscontrare l'avvenuto adempimento, obbligatoriamente elenco dei soggetti, di cui all'art.80 comma 3, e verificare per i quali di questi il dichiarante del DGUE sta effettuando le dichiarazioni e per quali di questi è necessario avere le singole dichiarazioni. Tale previsione costituisce un aggravamento nell'ambito del procedimento di gara con connessa necessità di attivare il soccorso istruttorio per sanare le relative carenze.

Considerate le difficoltà per gli operatori economici di individuare esattamente i soggetti di cui all'articolo 80, comma 3, in relazione ai quali devono essere rese le dichiarazioni, si ritiene utile che nel Bando tipo sia riportato l'elenco dei soggetti previsti nel richiamato comma 3. In particolare, stante la modifica operata dal correttivo, ove si fa espresso riferimento a procuratori generali e institori, si ritiene che i procuratori cui debbano estendersi le dichiarazioni siano solo quelli muniti di potere decisionale di particolare ampiezza e riferiti ad una pluralità di oggetti. Sono quindi esclusi dalle dichiarazioni i procuratori ad negotia.

Contenuto della busta C – Offerta economica

Paragrafo 17: L'art. 95, comma 10, del Codice stabilisce che *"Nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a)"*.

Viceversa l'Autorità, nell'indicare gli elementi che il concorrente deve inserire, a pena di esclusione, all'interno della Busta C, richiama, al punto C *"La stima dei costi aziendali relativi alla salute ed alla sicurezza sui luoghi di lavoro di cui all'art. 95, comma 10 del Codice"*, mentre, al successivo punto D, *"(ad esclusione delle forniture senza posa in opera e dei servizi di natura intellettuale) la stima dei costi della manodopera, ai sensi dell'art. 95, comma 10, del Codice"*.

Si ritiene, pertanto, che anche *La stima dei costi aziendali relativi alla salute ed alla sicurezza sui luoghi di lavoro* non vada richiesta nel caso *delle forniture senza posa in opera e dei servizi di natura intellettuale*, così come indicato nel Codice.

Si rappresenta inoltre che nello schema non è presente la previsione relativa alle cifre decimali massime da utilizzare, la soluzione in caso di ipotesi di discordanza tra cifre e lettere nonché la soluzione in caso di ipotesi di discordanza tra offerta e ribasso percentuale.

Da ultimo, laddove si sostiene all'ultimo capoverso che sono inammissibili le offerte economiche che "superino" l'importo a base d'asta potrebbe prevedersi che la Stazione Appaltante possa voler aggiungere anche la locuzione "uguali".

Eliminazione riferimenti alla pubblicità del bando di gara

Si ritiene opportuno che nel disciplinare tipo non siano previste le indicazioni relative alle pubblicazioni. Adempiere a tale previsione, si traduce in un ritardo nella pubblicazione della documentazione di gara e conseguentemente in un ritardo nella conoscenza dei documenti da parte degli operatori economici. Come noto, i termini per il ricevimento delle offerte decorrono dalla data di invio alla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea e una volta pubblicato il bando di gara gli operatori economici richiedono alla stazione appaltante informazioni relativi agli atti di gara che, qualora fossero pubblicati dopo l'inserimento del bando di indizione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (così come ipotizzato nel bando tipo) che avviene di norma successivamente alla pubblicazione nella GUUE, comporterebbero una compressione dei tempi per la predisposizione delle offerte.

Non obbligatorietà dell'Avviso di preinformazione

In relazione all'avviso di preinformazione di cui all'articolo 70 del D. Lgs. 50/2016: *“Le stazioni appaltanti rendono nota entro il 31 dicembre di ogni anno, l'intenzione di bandire per l'anno successivo appalti, pubblicando un avviso di preinformazione”*, si precisa che trattasi di disposizione normativa che ove interpretata nel senso di obbligare le stazioni appaltanti a pubblicare avvisi di preinformazione risulterebbe non in linea con quanto previsto all'articolo 48 della Direttiva 2014/24/UE che espressamente recita: *“Le amministrazioni aggiudicatrici possono rendere nota l'intenzione di programmare appalti pubblicando un avviso di preinformazione”*. La Direttiva non ha conferito allo Stato membro di disciplinare diversamente l'istituto della preinformazione nel senso di prevedere un “obbligo” allo stesso, pertanto il primo capoverso dell'art. 70 del Codice deve essere interpretato in senso conforme al richiamato articolo 48 stesso.

Il bando tipo, quindi, dovrebbe prevedere tale informazione solo ove la stazione appaltante abbia provveduto con la pubblicazione dell'avviso di preinformazione.

Si ritiene, da ultimo, che la previsione di un siffatto obbligo appaia in contrasto con il divieto di gold plating previsto dalla Legge 28 gennaio 2016, n. 11.

Servizi analoghi, rinnovo e proroga

In riferimento alle opzioni si ritiene che la previsione di cui all'art. 63 comma 5 del Codice non debba essere ivi ricompresa, in quanto la ripetizione di servizi analoghi costituisce una procedura negoziata senza preventiva pubblicazione del bando e non una opzione. Si rileva come nella nota illustrativa, dopo un excursus corretto sui “servizi analoghi” si arrivi ad affermare una sorta di equivalenza tra l'affidamento di tali servizi e il rinnovo che al contrario costituiscono fattispecie diverse anche in relazione al periodo temporale di svolgimento che può essere anche concomitante per i servizi analoghi con la prestazione oggetto dell'affidamento principale e necessariamente susseguente per il rinnovo trattandosi dello stesso servizio. Sarebbe opportuno, stante la previsione dell'articolo 35 del D. Lgs. 50/2016 ove si prevede *“Il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'IVA, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara”* che l'Autorità definisse le modalità di rinnovo dei contratti pubblici, anche prendendo a riferimento la copiosa giurisprudenza in proposito utile alla definizione dell'istituto che va, ovviamente tenuto distinto tanto dai così detti “servizi analoghi”, tanto dall'istituto della “proroga”.

In relazione all'istituto della proroga il bando tipo tratta la stessa come una modifica della durata del contratto senza evidenziare la necessità che la stessa sia prevista fra le opzioni al pari delle altre e che sia quantificato l'importo della stessa.

A tale riguardo si rileva che il comma 11 dell'art. 106 riconduce la proroga prevista nei documenti di gara (bando, contratto) nell'alveo delle opzioni e quindi da assoggettarsi alla disciplina prevista per le stesse. Nel bando deve essere quindi previsto la possibilità di attivare l'opzione della proroga, il periodo di durata della stessa e l'importo relativo. L'importo deve essere contabilizzato ai fini della determinazione dell'importo della procedura di affidamento ai sensi dell'art. 35 comma 4. Attraverso tale disciplina di fatto il legislatore ha normato la proroga contrattuale che come evidenziato dalla giurisprudenza è consentita laddove il ricorso alla stessa, sia previsto esplicitamente nel bando di gara, in quanto non violerebbe il principio di parità di trattamento.

Soccorso istruttorio

Considerate le difficoltà delle stazioni appaltanti nell'applicazione del soccorso istruttorio, al fine di consentire una omogenea applicazione dell'istituto, si ritiene utile delinearne l'ambito di operatività dello stesso, distinguendo le carenze che attengono ai requisiti di partecipazione, le carenze che attengono alle condizioni di partecipazione, suddividendo le stesse a seconda se incidano sulla validità dell'offerta o sulla fase esecutiva del contratto.

Requisiti di cui agli articoli 80 e 83 del Codice: in relazione al "possesso dei requisiti" è necessario ribadire che i suddetti requisiti devono sussistere al momento della presentazione dell'offerta con la conseguenza che la mancanza degli stessi non è mai sanabile.

E' possibile, pertanto, attraverso il soccorso istruttorio, integrare o produrre una dichiarazione purché questa attenga a situazioni sussistenti al momento della scadenza del termine di presentazione dell'offerta.

Nell'ambito dell'integrazione delle dichiarazioni rese si ritiene utile esplicitare se l'operatore economico, possa, in relazione ai criteri di selezione di cui all'articolo 83, laddove i requisiti dichiarati non siano sufficienti a raggiungere i livelli minimi previsti dal bando, integrare gli stessi con ulteriori requisiti (ulteriori servizi analoghi) sussistenti comunque al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte. In relazione a tale situazione è utile precisare, laddove da una documentazione di gara completa emerga la sussistenza di tale fattispecie, se l'amministrazione è tenuta o meno ad attivare il soccorso istruttorio prima di disporre una eventuale esclusione per mancanza di requisiti.

Con particolare riferimento all'avvalimento, poiché lo stesso attiene ad una condizione necessaria ai fini del possesso dei criteri di selezione per la partecipazione alla gara e poiché è una fattispecie il cui perfezionamento richiede la dichiarazione, interna al DGUE, dell'operatore economico di ricorrere all'avvalimento, l'impegno dell'ausiliaria a fornire risorse e mezzi nei confronti dell'amministrazione e il contratto di avvalimento tra operatore economico concorrente e impresa ausiliaria, ne deriva che è possibile attivare il soccorso istruttorio laddove l'operatore economico abbia manifestato la volontà di ricorrere all'avvalimento, ma siano carenti, all'interno della documentazione, la dichiarazione dell'impresa ausiliaria, il DGUE dell'impresa ausiliaria e il contratto. Relativamente alla mancanza della dichiarazione di impegno dell'impresa ausiliaria e al contratto, essendo entrambe condizioni per la sussistenza del requisito di partecipazione acquisito attraverso il ricorso all'avvalimento, la carenza potrà essere sanata solo qualora vengano prodotti un contratto e un impegno già esistenti al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte. Si ritiene inoltre opportuno che l'ANAC chiarisca il diverso

ambito di operatività previsto dal comma 3 dell'articolo 89 in tema di sostituzione dell'impresa ausiliaria in rapporto invece alla previsione contenuto al comma 1 del medesimo articolo di esclusione dalla gara in caso di dichiarazioni mendaci rese nell'ambito della richiesta di avvalimento.

Condizioni di partecipazione che incidono sulla validità dell'offerta: sono le condizioni che determinano la validità dell'offerta (garanzia fideiussoria, pagamento ANAC, presa visione dei luoghi) e che devono sussistere al momento della scadenza di presentazione dell'offerta. La carenza del documento è sanabile solo ove l'operatore economico dimostri che tali condizioni sussistevano al momento della presentazione dell'offerta.

Laddove i documenti presentati siano carenti di dichiarazioni/elementi propri il soccorso può essere consenti al fine di integrare le dichiarazioni/elementi carenti (durata, importo e altre clausole della garanzia a corredo dell'offerta).

Condizioni di partecipazione che incidono sulla fase esecutiva: le dichiarazioni afferenti alla fase di esecuzione del contratto (accettazione capitolato, impegno del fideiussore, indicazione delle prestazioni in caso di raggruppamento temporanei di impresa) sono sempre integrabili.

Ulteriori questioni attinenti ai limiti di applicabilità del soccorso istruttorio attengono alle seguenti possibili carenze:

- assenza totale della domanda di partecipazione;
- domanda di partecipazione e DGUE non sottoscritti;
- assenza di indicazioni sulla forma di partecipazione
- modifiche della forma di partecipazione (esempio: cambiamento di ruoli tra capogruppo e mandanti al fine di sopperire a carenze sui requisiti di partecipazione e di esecuzione previsti per i raggruppamenti temporanei di concorrenti).

Prezzi di riferimento

Lo schema prevede che in caso di pubblicazione dei prezzi di riferimento ANAC, dovranno essere indicati gli stessi quali prezzi a base d'asta nonché la delibera ANAC di riferimento sia nelle gare con il miglior prezzo che in quelle con il miglior rapporto qualità/prezzo. Si ritiene che occorrerebbe precisare la differenziazione tra i prezzi di riferimento previsti per il settore sanitario di cui al Dl 98/11 e quelli di riferimento in ambito non sanitario di cui al D.l. 66/2014.

Il predetto Dl 98/11 (settore sanitario) all'art. 17 attribuisce all'Osservatorio dei contratti pubblici di pubblicare le elaborazioni dei prezzi di riferimento relativamente a dispositivi medici, farmaci per uso ospedaliero, servizi sanitari e non sanitari individuati dall'Agenzia AGENAS tra quelli con maggiore impatto sulla spesa sanitaria complessiva e tali prezzi sono da intendersi orientativi, fermo restando la necessità di motivare nella delibera a contrarre la peculiarità della fornitura/servizio che hanno indotto ad un seppur lieve scostamento dai prezzi di riferimento.

Il Dl 66/2014, invece, all'art. 9 comma 7 ha previsto che, nelle more del perfezionamento delle attività concernenti la determinazione annuale dei costi standardizzati per tipo di servizio e fornitura, l'Autorità debba fornire alle amministrazioni pubbliche una elaborazione dei prezzi di riferimento alle condizioni di maggiore efficienza di beni e servizi, tra quelli di maggiore impatto in termini di costo a carico della PA. I

prezzi di riferimento pubblicati dall'ANAC "sono utilizzati per la programmazione dell'attività contrattuale della PA e costituiscono prezzo massimo di aggiudicazione, anche per le procedure di gara aggiudicate all'offerta più vantaggiosa, in tutti i casi in cui non è presente una convenzione stipulata ai sensi dell'art. 26, comma 1, della l. 23/12/1999 n. 488, in ambito nazionale ovvero nell'ambito territoriale di riferimento. I contratti stipulati in violazione di tale prezzo massimo sono nulli". Pertanto, si dovrebbe tenere conto di questa distinzione tra ambito sanitario e non sanitario, nonché della recente normativa che prevede che i prezzi a base d'asta devono essere comprensivi dei costi relativi ai rischi interferenziali ed alla manodopera.

Dimostrazione data certa dei documenti

Ai fini della dimostrazione dell'esistenza del documento è onere dell'operatore economico dimostrare che il documento mancante (garanzia fideiussoria, contratto di avalimento, dichiarazione dell'impresa ausiliaria di impegno verso l'amministrazione) è onere dell'operatore economico dimostrare che i documenti sono stati costituiti in data non successiva al termine di scadenza per la presentazione delle offerte. In caso di presentazione di documenti informatici, ai sensi dell'art. 20 del D. Lgs 82/2005, la data e l'ora di formazione del documento informatico sono opponibili ai terzi se apposte in conformità alle regole tecniche sulla validazione (es. marcatura temporale). In caso di documenti cartacei la data certa è sicuramente dimostrabile qualora l'operatore economico sia in possesso di copia autentica rilasciata dal notaio anteriormente al termine di scadenza presentazione offerte.

Si ritiene utile che l'ANAC individui, già nel Bando tipo, altre modalità per attribuire data certa ad un documento, digitale o cartaceo; a titolo esemplificativo, andranno descritte le modalità attraverso cui dimostrare che la dichiarazione di impegno dell'ausiliaria nei confronti dell'amministrazione è stata costituita prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta. Si tenga presente che richiedere la presentazione di un documento in una determinata modalità, potrebbe comportare per l'operatore economico l'impossibilità di dimostrare, a posteriori, la data certa, esempio: se viene richiesto che il contratto di avalimento deve essere prodotto in originale l'operatore economico che non inserisce per errore il contratto, si troverà nell'impossibilità di dimostrare che lo stesso sia stato formato antecedentemente.

Contenuto Contratto di avalimento

Paragrafo 8. In relazione al contratto di avalimento posto quanto sopra in ordine alla carenza del contratto di avalimento si pone la necessità di chiarire i riscontri sul contenuto del contratto e l'eventuale possibilità e limiti del soccorso istruttorio.

Partendo dalla previsione contenuta nell'art. 89 in ordine alla nullità del contratto nel caso in cui non siano specificati i requisiti forniti e le risorse messe a disposizione è escluso la possibilità di integrare il contratto carente di tali elementi.

In relazione alle risorse si pone la necessità di chiarire come devono essere valutate le risorse (congruità delle risorse) in rapporto ai requisiti prestati.

In relazione invece agli altri elementi del contratto durata, onerosità del contratto si pone la necessità di chiarire se gli stessi possono essere oggetto di integrazione attraverso il ricorso al soccorso istruttorio.

In riferimento, invece, ad aspetti interpretativi inerenti la disciplina in tema di avalimento ed in particolare in merito al tema della validità del contratto di avalimento, secondo la previsione di cui

all'art. 89 comma 2 ultimo periodo "...il contratto di avvalimento contiene, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria", si chiede di precisare come ed entro quali limiti debba essere condotta tale istruttoria, il rischio è altrimenti quello di conferire alla stazione appaltante un potere demandato all'Autorità giudiziaria circa l'accertamento relativo alla nullità o meno del contratto.

Motivi di esclusione

Paragrafo 6: Con riferimento al richiamo alla disposizione di cui all'art. 1, comma 17 della L. 190/2012, in cui si stabilisce che "le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara", si osserva che i Protocolli di legalità esplicano principalmente i loro effetti nella fase di esecuzione del contratto, la disposizione non sembra rivestire particolare rilevanza pratica salvo riconoscere che possono essere esclusi dalle gare i concorrenti sprovvisti dei requisiti, previsti nei Protocolli, ulteriori a quelli stabiliti dalla legge o che omettono di rendere la dichiarazione di accettazione delle clausole dei Protocolli di legalità richiamati nei bandi di gara che introducono peculiari obblighi a carico degli affidatari. Pertanto, così come posta da ANAC, la clausola in argomento si presta a diventare possibile fonte di pericolose incertezze applicative. Si chiede quindi di formulare una clausola attuativa da inserire nella lex specialis che consenta di attribuire un significato concreto alla norma prevista dalla legge anticorruzione in coerenza con il principio di tassatività delle cause di esclusione dalle gare.

Requisiti di partecipazione in caso di raggruppamenti temporanei di concorrenti

Paragrafo 7.4: In riferimento alla partecipazione dei raggruppamenti temporanei di impresa, nel bando tipo, si prevede che i requisiti devono essere posseduti complessivamente da parte del raggruppamento.

In considerazione della previsione contenuta all'art. 83 comma 8, che rimette alla stazione appaltante di prevedere nel bando le eventuali misure in cui i requisiti devono essere possedute, si ritiene che il bando debba chiarire meglio tale punto prevedendo, in relazione all'oggetto dell'appalto ed alle condizioni del mercato, diverse possibilità ovvero:

- stabilire quote minime di apporto dei requisiti da parte della capogruppo e delle mandanti ;
- prevedere che i requisiti siano complessivi senza necessità di quote minime ma ognuno dei partecipanti debba possedere parte del requisito;
- prevedere che i requisiti siano complessivi e che può partecipare al raggruppamento anche un un membro che apporti zero requisiti purché i requisiti siano coperti dagli altri.

Relativamente ai consorzi di cui agli art. 45 comma 2 lett. b) e c) il bando non fornisce indicazioni

sull'apporto dei requisiti. Tale necessità si pone anche i consorzi stabili anche in relazione alla previsione dell'art. 47 comma 2 . In relazione a tali aspetti le previsioni del bando andrebbero integrate con la disciplina per la qualificazione di tali soggetti.

Requisiti di capacità economico-finanziaria

In riferimento ai requisiti speciali e ai mezzi di prova, paragrafo 7 del bando tipo, nella parte relativa ai requisiti di capacità economica e finanziaria viene richiesto alle stazioni appaltanti di motivare, ai sensi dell'art. 83 comma 5 del Codice, la richiesta di tale tipologia di requisito. Tale richiesta non appare

suffragata dal dettato legislativo, in quanto l'obbligo di motivazione è previsto solo ove l'amministrazione richieda il possesso di un determinato fatturato minimo annuo. Nulla, relativamente all'obbligo di motivazione, è previsto dal Codice in riferimento a quello che viene definito, nel bando tipo, "fatturato globale medio".

Inoltre, non si ritiene opportuno proporre una scrematura dei requisiti a comprova della capacità economica e finanziaria eliminando le "idonee referenze bancarie" atteso che le stesse sono contemplate dall'allegato XVII "Mezzi di prova dei criteri di selezione" a cui rinvia l'art. 86 comma 4) del Codice. Pur nella consapevolezza che il rilascio delle stesse comporta un costo per l'operatore economico che ne richiede il rilascio, le stesse rappresentano una garanzia per la stazione appaltante, specie in gare sopra soglia, sulla qualità dei rapporti in atto tra gli istituti bancari e le aziende per le quali le referenze sono richieste, quali la correttezza e la puntualità di queste ultime nell'adempimento degli impegni assunti con l'Istituto e l'assenza di situazioni passive con lo stesso Istituto o con altri soggetti.

Controllo sui requisiti di capacità tecniche e professionali

In relazione ai controlli sui requisiti di capacità tecniche e professionali relativi ai servizi prestati verso altre pubbliche amministrazioni, si ritiene che nel caso di assenza della certificazione rilasciata dall'amministrazione le fatture prodotte dall'appaltatore, a comprova del possesso del requisito, debbano essere quietanzate.

Si ritiene che la terza ipotesi di comprova prevista nel Bando tipo, ovvero la dichiarazione dell'appaltatore, non sia possibile in quanto si tratta di una ripetizione di una dichiarazione già resa in fase di gara e che la produzione delle sole fatture, senza la produzione del contratto, non permettono, nella maggior parte dei casi, di evincere l'oggetto della prestazione al fine di riscontrarne l'analogia con le prestazioni oggetto di gara.

Subappalto

Si condivide la soluzione scelta sulla mancata indicazione della terna, il bando però dovrebbe chiarire le conseguenze nel caso in cui il subappaltatore partecipi autonomamente alla procedura, in particolare occorre specificare se, in tal caso:

- la terna è validamente costituita e dunque il subappaltato potrà essere autorizzato solo in relazione agli altri due subappaltatori diversi da quello che partecipa autonomamente;
- se la terna si considera non validamente costituita in quanto uno degli stessi non potrà essere subappaltatore e dunque non potrà essere autorizzato il subappalto;
- se invece è ipotizzabile procedere con la richiesta ai concorrenti di dichiarare di non essere stato indicato quale subappaltatore con la conseguenza che, nel caso in cui si riscontri che un concorrente è stato indicato anche quale subappaltatore, lo stesso viene escluso dalla gara, per falsa dichiarazione confermando invece la validità della terna.

La disciplina sul subappalto qualificante non sembra pertinente a forniture e servizi anche in presenza di prestazioni principali e secondarie, ma propria dei lavori e delle categorie scorporabili per le quali è prevista la disciplina in ordine alla qualificazione degli operatori per tali situazioni.

In relazione alla previsione contenuta all'art. 105 per gli appalti sotto soglia di indicare la terna dei subappaltatori relativamente alle attività soggette a maggior rischio di infiltrazione mafiosa si ritiene che

debba essere precisato che tale obbligo ricorre solo quando l'affidamento di tale attività si configuri come subappalto ai sensi dell'art. 105 comma 2.

White list

In riferimento all'indicazione delle terna dei subappaltatori secondo la nuova disciplina dell'art. 105 comma 6 d.lgs 50/2016, si propone la seguente impostazione: l'operatore economico è tenuto ad indicare una terna di subappaltatori per ciascuna delle seguenti prestazioni, qualora intende subappaltarle:

a) per la seguente tipologia di prestazione omogenea:

(se del caso) per le seguenti attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa individuate dall'art. 1, comma 53, L. n. 190/2012:

b) trasporto di materiali a scarica per conto di terzi; c) trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento di rifiuti per conto di terzi; d) estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti; e) confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume; f) noli a freddo di macchinari; g) fornitura di ferro lavorato; h) noli a caldo; i) autotrasporti per conto di terzi; j) guardiania dei cantieri.

Osservazioni sullo svolgimento delle operazioni di gara

Nell'ambito dell'iter di svolgimento delle sedute di gara con riferimento al paragrafo 19, rubricato "Svolgimento operazioni di gara: apertura della busta A - verifica documentazione amministrativa", è stata inserita la previsione di effettuare, ai sensi dell'art. 71 del DPR 445/2000, i controlli sulle dichiarazioni sostitutive rese dai concorrenti in merito all'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 del Codice nonché la sussistenza dei criteri di selezione.

Tale previsione, oltre ad aggravare il procedimento di gara, non risulta coerente con il quadro normativo del Codice in quante reintrodurrebbe, ampliandone i contenuti, il controllo sul possesso dei requisiti in precedenza disciplinato dall'art. 48 del D. Lgs. 163/2006. Il controllo durante la fase di gara non trova fondamento nell'attuale Codice e ciò è confermato anche dall'abrogazione dell'articolo 58 comma 3, operata dal Decreto correttivo, che prevedeva, in caso di gara effettuata tramite piattaforma telematica, le modalità per l'effettuazione del sorteggio sul soggetto da sottoporre a controllo sui requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale. Tale ricostruzione è confermata dalla sentenza del Consiglio di Stato sezione V, 5 giugno 2017, n. 2675 che interpreta, in maniera sistematica, le disposizioni normative contenute all'articolo 85 commi 1 e 5.

La verifica della sussistenza dei requisiti per la partecipazione degli operatori economici nella fase di apertura della documentazione amministrativa si basa esclusivamente su quanto dichiarato dagli operatori economici nel Documento di Gara Unico Europeo, lo stesso infatti ai sensi dell'articolo 85 comma 1 del Codice, consiste in una auto-dichiarazione aggiornata che ha valore di "*prova documentale preliminare*" del possesso, da parte dell'operatore economico dei requisiti necessari per la partecipazione alla gara. Solo qualora sia necessario, per assicurare il corretto svolgimento della procedura, la stazione appaltante può chiedere in qualsiasi momento agli operatori economici tutti i documenti complementari o parte di essi, ai sensi dell'art. 85 comma 5.

Ciò è suffragato, esemplificando:

dall'articolo 29 comma 1, così come modificato dal correttivo (si ricorda che con il correttivo è stato abrogato il comma 3 dell'articolo 76), ove è previsto che il provvedimento che determina le esclusioni

dalla procedura e le ammissioni è adottato *“all’esito della verifica della documentazione attestante”* l’assenza dei motivi di esclusione di cui all’art. 80, nonché la sussistenza dei requisiti necessari per la partecipazione;

dall’art. 85 comma 5 secondo capoverso, ove è previsto che il controllo di quanto dichiarato dall’aggiudicatario avviene a valle della procedura;

dall’articolo 32 comma 7, ove è previsto che *“l’aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica dei prescritti requisiti”*.

La ricostruzione di cui sopra è confermata dalla sentenza del Consiglio di Stato sezione V, 5 giugno 2017, n. 2675 che interpreta, in maniera sistematica, le disposizioni normative contenute all’articolo 85 commi 1 e 5.

Pertanto si ritiene che l’attività di controllo delle autodichiarazioni presentate, sia nei confronti dell’aggiudicatario ai fini dell’efficacia dell’aggiudicazione, così come previsto all’articolo 32 comma 7 del Codice, nonché i controlli di cui all’articolo 71 del DPR 445/2000, possono essere effettuati a valle della procedura. Tale impostazione oltre ad essere in linea con il quadro normativo del Codice e delle norme in materia di autodichiarazioni non comporta dilatazione dei tempi di gara.

Il Comunicato del Presidente ANAC del 10 novembre 2016, emanato prima delle modifiche operate dal Decreto correttivo al Codice, riafferma che i controlli debbano essere effettuati sull’aggiudicatario ai sensi dell’articolo 85 e che nelle fasi della procedura procedono sulla base delle dichiarazioni presentate, così come confermato dall’attuale formulazione dell’articolo 29 nell’ambito del quale è stata ricondotta – modificandolo a sua volta - la previsione del comma 3 dell’articolo 76 ora abrogato, e che le stazioni appaltanti in applicazione dell’articolo 71 del DPR 445/2000 possono procedere a controlli a campione sulle dichiarazioni sostitutive di certificazione o di atto notorio rese nell’ambito del procedimento secondo le disposizioni proprie di ogni stazione appaltante, adottate ai sensi del DPR 445/2000.

Si richiede che venga eliminato il punto c) del paragrafo 19, limitando l’attività posta in essere nel corso della prima seduta pubblica ad una verifica della completezza e conformità delle autodichiarazioni presentate dai concorrenti con quanto previsto dal bando. Analogamente si richiede che venga eliminato il successivo passaggio relativo all’utilizzo del sistema AVCpass per la verifica, in tale fase, del possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario.

Garanzia provvisoria

Per quanto attiene alla modalità di presentazione, alla disciplina in tema di soccorso istruttorio e alle cause espulsive, si propone di inserire la seguente formulazione: “La garanzia fideiussoria, nonché la dichiarazione di impegno prevista dall’art. 93, comma 8 del D.Lgs. n. 50/2016, devono essere presentate in una delle seguenti forme:

1. sotto forma di documento informatico, ai sensi dell’art. 1, lett. p) del D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 sottoscritto con firma digitale dal soggetto in possesso dei poteri necessari per impegnare il garante;

2. sotto forma di copia informatica di documento analogico (scan di documento cartaceo) secondo le modalità previste dall’art. 22, commi 1 e 2, del D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82.

In tali casi la conformità del documento all’originale dovrà essere attestata dal pubblico ufficiale mediante apposizione di firma digitale, nell’ipotesi di cui all’art. 22, comma 1, del D.Lgs. n. 82/2005 (ovvero da apposita dichiarazione di autenticità sottoscritta con firma digitale dal notaio o dal pubblico ufficiale, ai sensi dell’art. 22, comma 2 del D.Lgs. n. 82/2005.);

3.sotto forma di copia informatica di documento analogico (scan di documento cartaceo) secondo le modalità previste dall'art. 22, comma 3, del D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82.

Il documento presentato nelle forme di cui ai precedenti punti 1, 2, e 3, contenente la garanzia fideiussoria oppure la dichiarazione prevista dall'art. 93, comma 8 del D.Lgs. n. 50/2016, deve conformarsi alle seguenti prescrizioni:

a.essere sottoscritto dal soggetto in possesso dei poteri necessari per impegnare il garante; b. essere corredato da autodichiarazione resa, ai sensi degli artt. 47 e 76 del D.P.R. n. 445/2000 e art. 5 L.P. n. 17/1993 con la quale il sottoscrittore dichiara di essere in possesso dei poteri per impegnare il garante, ovvero, in luogo dell'autodichiarazione, da autentica notarile.

È causa di esclusione non sanabile la sottoscrizione della garanzia provvisoria da soggetto non legittimato a rilasciare la garanzia o non autorizzato ad impegnare il garante.

In caso di soccorso istruttorio a causa della mancata allegazione del documento contenente la garanzia provvisoria e/o la dichiarazione d'impegno ai sensi dell'art. 93, comma 8, D.Lgs. n. 50/2016 è onere dell'operatore economico, a pena di esclusione, dimostrare che la garanzia e/o la dichiarazione d'impegno sono state costituite in data non successiva al termine di scadenza della presentazione delle offerte. Ai sensi dell'art. 20 del D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 la data e l'ora di formazione del documento informatico sono opponibili ai terzi se apposte in conformità alle regole tecniche sulla validazione (es.: marcatura temporale).”

Inoltre, si suggerisce di prevedere una estensione delle ipotesi di copertura della garanzia in caso di false dichiarazioni e/o di mancata produzione documentale, secondo tale seguente nuova formulazione. “Ai sensi dell'art. 93, comma 6 del Codice, la garanzia provvisoria copre anche il caso di mancata produzione della documentazione richiesta per la stipula del Contratto o di mancata sottoscrizione del contratto, dopo l'aggiudicazione, dovuta ad ogni fatto riconducibile all'affidatario o all'adozione di informazione antimafia interdittiva emessa ai sensi degli articoli 84 e 91 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n.159; la garanzia è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto.

La garanzia provvisoria copre, ai sensi dell'art. 89, comma 1 del Codice, anche il caso di falsa dichiarazione nella documentazione presentata in sede di offerta, ovvero il caso in cui non venga fornita prova del possesso dei requisiti di capacità morale, economico finanziaria e tecnico-organizzativa che devono essere prodotti dal concorrente, nonché il caso di dichiarazioni mendaci rese nell'ambito dell'avvalimento”.

Documentazione integrative e a corredo

Paragrafo 15.3.1. Si suggerisce di inserire anche le seguenti ipotesi:

- che l'Impresa è informata, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 13 del d.lgs. 196/2003, del fatto che i dati personali raccolti saranno trattati, anche con strumenti informatici, esclusivamente ai fini della partecipazione alla procedura di gara per la quale la presente dichiarazione viene resa, nonché dell'esistenza dei diritti di cui all'articolo 7 del medesimo Decreto;
- in caso di partecipazione di Impresa non residente e priva di stabile organizzazione in Italia, l'impegno della stessa ad uniformarsi, in caso di aggiudicazione, alla disciplina di cui agli articoli 17, comma 2, e 53, comma 3, d.P.R. 633/1972 e a comunicare al Committente la nomina del proprio rappresentante fiscale, nelle forme di legge;

Paragrafo 15.3.2. Lo schema richiede che il concorrente alleghi il PASSOE e il documento, in originale o copia autentica, attestante la garanzia provvisoria con allegata dichiarazione concernente l'impegno di un fideiussore di cui all'art. 93, comma 8 del Codice. Considerato che sembra sussistere un difetto di coordinamento 93 e 103 che consentirebbe di costituire la cauzione definitiva in contanti, richiedere sempre l'impegno del fideiussore risulta irragionevole laddove ci sia la volontà dell'operatore economico in contanti.

Contratti di rete

Paragrafo 15.3.3 Per il caso delle aggregazioni di imprese aderenti al contratto di rete dotata di un organo comune con potere di rappresentanza e soggettività giuridica dovrebbe specificarsi che se la rete manca di un contratto sottoscritto nelle forme di cui al punto precedente, in quanto elemento essenziale, non si applicano tali previsioni.

IDEM per la carenza in capo alla rappresentante dei requisiti di mandataria, ipotesi chiarita solo nel paragrafo finale.

Verifica anomalia

Al paragrafo 21 del Bando tipo è previsto che la commissione in seduta pubblica, a seguito della alla verifica di anomalia, comunichi l'esito del procedimento di valutazione e formuli la proposta di aggiudicazione. Prevedere un obbligo di seduta pubblica per comunicare gli esiti della verifica della congruità dell'offerta si concretizza in un aggravio procedurale e di costi per l'amministrazione, tanto più quando la commissione sarà nominata sulla base dell'albo ANAC.

Si ritiene che l'iter possa concludersi attraverso comunicazione, da parte del RUP, del provvedimento di aggiudicazione non efficace ai concorrenti; laddove Codesta autorità ritenga invece comunque necessaria la convocazione di una seduta pubblica la stessa potrebbe essere gestita dalla stazione appaltante, tramite gli soggetti intervenuti nella fase di verifica della documentazione amministrativa, in quanto si tratterebbe di comunicare la decisione assunta dal RUP con il supporto della commissione in ordine alla verifica di anomalia e la proposta di aggiudicazione risultante dal verbale di conclusione del procedimento di anomalia.

Per quanto attiene al paragrafo 22 i primi due periodi andrebbero cancellati in quanto contengono ripetizioni (casi di applicazione, soggetti competenti) prevedendo due ipotesi alternative entrambe ammesse (inoltre l'ipotesi che si richiedano giustificativi ed analisi solo la prima offerta anomala e, se effettivamente tale, si passi ad analizzare le successive richiederebbe tantissimo tempo: si suggerisce quanto aggiunto in rosso all'inizio del paragrafo. Si suggerisce di principiare il paragrafo 22 come segue:

“Le offerte risultate anormalmente basse verranno sottoposte a verifica ai sensi dell'articolo 97, commi 1 e 4 e ss., del codice”.

~~Al ricorrere dei presupposti di cui all'art. 97, comma 3, del Codice, e in ogni altro caso in cui, in base a elementi specifici, l'offerta appaia anormalmente bassa, il RUP, con il supporto della Commissione, valuta la congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità delle offerte che appaiono anormalmente basse.~~

~~Si procede a verificare la prima migliore offerta anormalmente bassa. Qualora tale offerta risulti anomala e dunque esclusa, si procede con le stesse modalità nei confronti delle successive offerte, fino ad individuare~~

~~la migliore offerta ritenuta non anomala. È facoltà della stazione appaltante procedere contemporaneamente alla verifica di congruità di tutte le offerte anormalmente basse.~~

“A tal fine il RUP richiede per iscritto al concorrente la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni, se del caso indicando le componenti specifiche dell’offerta ritenute anomale. A tal fine, assegna un termine non inferiore a **quindici giorni** di ~~n. giorni [indicare minimo quindici giorni]~~ dal ricevimento della richiesta”. Non si comprende infatti il motivo dell’obbligo in sede di predisposizione del bando di indicare il numero esatto dei giorni, vista anche la presenza di un termine minimo previsto dalla norma, in quando potrebbero emergere elementi tali da rendere necessario un differimento.

Per lo stesso motivo occorrerebbe modificare il paragrafo successivo in tal senso “Il RUP, con il supporto della Commissione, esamina in seduta riservata le spiegazioni fornite dall’offerente e, ove le ritenga non sufficienti ad escludere l’anomalia, chiede per iscritto la presentazione, per iscritto, di ulteriori chiarimenti, assegnando un termine non inferiore a cinque giorni ~~di n. giorni ... [indicare un numero congruo di giorni –almeno 5]~~ dal ricevimento della richiesta”.

Aggiudicazione

In considerazione del fatto che la disciplina contenuta negli artt del Codice. 32 e 33 e 85 non appare coordinata e pertanto gli adempimenti richiesti non appaiono chiari per le stazioni appaltanti si chiede di precisare meglio i passaggi tra la proposta di aggiudicazione e l’aggiudicazione efficace, con particolare riferimento al momento da cui decorre il termine del cd. Stand still. In particolare, l’interpretazione dell’art. 85, comma 5, non risulterebbe coerente con il dato normativo e l’interpretazione della norma europea.

DGUE

Con riferimento al paragrafo 15.2 si osserva che l’Autorità stabilisce la possibilità, per il concorrente, di presentare, in luogo del DGUE, *una dichiarazione sostitutiva che ne riporti il contenuto, dichiarazione da rendere ai sensi degli articoli 46 e 47 del d.p.r. 445/2000.*

Sebbene si sia consapevoli che l’utilizzo della dichiarazione sostitutiva sia in linea astratta legittima e consentita, si reputa egualmente opportuno evitare di prevedere espressamente nel disciplinare tale possibilità, in quanto si rischierebbe di *invogliare* i concorrenti ad utilizzare la modalità alternativa. L’utilizzo sistematico della dichiarazione sostitutiva, inoltre, contrasterebbe la finalità del DGUE, di semplificare e ridurre gli oneri amministrativi che gravano sulle Stazioni Appaltanti. Si richiede, pertanto, di non prevedere la possibilità di utilizzo della dichiarazione sostitutiva in luogo del DGUE.

Criterio di aggiudicazione

Paragrafo 18. In merito alla riparametrazione, ove la stazione appaltante intenda farne ricorso, si potrebbe prevedere l’inserimento facoltativo della clausola in base alla quale non si ricorre alla riparametrazione in caso di presentazione di un’unica offerta. Ciò consentirebbe di limitare la verifica di congruità dell’unica offerta ai soli casi in cui la stazioni appaltante la ritenga anormalmente bassa sulla base di elementi specifici. In ogni caso si ritiene necessario precisare quali conseguenze abbia la presentazione di un’unica offerta.

Metodo per il calcolo dei punteggi

Con riferimento al paragrafo 18. 4 si che in merito alla riparametrazione dei punteggi, le linee guida n. 2 prevedono che *“La stazione appaltante può procedere, altresì, a una seconda riparametrazione dei punteggi ottenuti per la parte tecnica o quella economica, complessivamente considerate. Anche in questo caso condizioni essenziali per procedere alla riparametrazione è che la stessa sia prevista nel bando di gara e che siano chiaramente individuati gli elementi che concorrono a formare la componente tecnica e la componente economica.”*

Tale facoltà potrebbe essere riportata nello schema di disciplinare dove invece è presente la possibilità di riparametrazione solo a livello di singolo criterio (peraltro applicabile solo nel caso in cui siano stati individuati dei sottocriteri).

Verifica dei costi della manodopera

Come noto, il decreto correttivo ha introdotto un obbligo ulteriore, in capo alle Stazioni Appaltanti, prevedendo, nel nuovo comma 10, secondo periodo, dell’art. 95 del Codice, che *“Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell’aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto dall’art. 97, comma 5, lett. d)”*.

In altri termini è previsto l’obbligo di controllare che il costo della manodopera, indicato dalle imprese con l’offerta, rispetti i minimi salariali previsti dalle tabelle del ministero del Lavoro sulla base dei contratti collettivi nazionali. Si reputa opportuno, pertanto, prevedere che, prima dell’aggiudicazione, si apra un subprocedimento di verifica dei costi della manodopera, finalizzato ad accertare che il costo indicato dal singolo offerente non sia inferiore ai minimi salariali. A tal fine si ipotizza la possibilità che la valutazione del costo della manodopera venga effettuata dal RUP con l’ausilio della commissione giudicatrice in rappresentanza della stazione appaltante e pertanto che la fase venga inserita nel paragrafo 21. Si ritiene inoltre opportuno prevedere che il costo della manodopera non possa essere modificato in sede di verifica, così come ribadito dalla giurisprudenza con riferimento agli oneri aziendali della sicurezza.

Clausola sociale

Paragrafo 24: Occorre specificare che la clausola va inserita per gli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera esclusi i servizi intellettuali e che al di fuori di questi casi l’inserimento è valutato dalla stazione appaltante.

Definizione delle controversie

Paragrafo 25: Tale materia sembra essere più di natura contrattuale, pertanto più che nel disciplinare andrebbe inserita nello schema contratto.

Suggerimenti operativi

In ultimo, quale indicazione operativa sulla struttura del bando tipo si rileva l’opportunità di fare riferimento nel testo definitivo alla modalità di espletamento telematico delle procedure di gara con riferimento all’obbligatorietà dell’utilizzo degli strumenti dematerializzati a decorrere dal 18 ottobre 2018 come previsto dall’art. 52 del Codice.

12. Legacoop Produzione e Servizi

Rif. 1 - Premesse

Le osservazioni contenute nel presente documento sono riferibili a tutte le tipologie di appalto di servizi. Si ritiene comunque auspicabile la previsione di disciplinari ad hoc per settori con importanti specificità, quale ad esempio quello della ristorazione collettiva.

Rif. 2 - Documentazione di gara, chiarimenti e comunicazioni

Si ritiene congruo, come termine ultimo entro cui inviare i chiarimenti, il termine di 5 giorni prima della scadenza della gara

Rif. 3 - Oggetto dell'appalto e suddivisione in lotti

Riteniamo che, per garantire il rispetto del principio di concorrenza e la massima partecipazione alla procedura di gara, sia necessario sottolineare la facoltatività di tale opzione per la stazione appaltante, evidenziando le ragioni per le quali procedere a tali limitazioni con particolare riferimento alla dimensione, al numero dei lotti e al settore merceologico dell'appalto. Va evitato il rischio, al crescere dei requisiti tecnico economici richiesti, di ridurre eccessivamente il numero degli offerenti.

Inoltre, appare eccessivo consentire che la Stazione Appaltante limiti, contemporaneamente, tanto la partecipazione solo ad alcuni Lotti quanto l'aggiudicazione solo ad alcuni dei Lotti partecipati. Si tratta di ipotesi che dovrebbero configurarsi alternative fra loro. Se il singolo Operatore Economico può aggiudicarsi solo alcuni Lotti, allora dovrebbe poter partecipare a tutti i Lotti oggetto di aggiudicazione.

Nella nota illustrativa viene prevista la possibilità di vietare la partecipazione al singolo Lotto di quelle Aziende che da sole hanno la complessiva capacità produttiva ed esecutiva richiesta. La clausola in questione non è prevista nel dal Codice e, a nostro avviso, giustamente dal Disciplinare tipo poiché appare eccessivamente limitante.

Rif. 4 - Durata dell'appalto, importo a base di gara, opzioni

Occorre prevedere, come indicato nella nota illustrativa a pag.14, la possibilità di rinnovo espresso del contratto alle medesime condizioni e per un tempo predeterminato e limitato

In caso di utilizzo dei prezzi di riferimento, la procedura di gara dovrebbe prevedere espressamente, per l'elemento relativo al prezzo, un valore molto basso ben al di sotto del limite massimo dal Codice (30 punti) oppure l'utilizzo dell'opzione prevista dall'articolo 95, comma 7 (gara a prezzo fisso).

Pertanto, è assolutamente condivisibile quanto evidenziato nella nota illustrativa a pag. 13, che prevede, nel caso di utilizzo a base d'asta dei prezzi di riferimento (poiché già elaborati alle condizioni di maggior efficienza di Beni e Servizi), che la Stazione Appaltante potrà ridurre il peso della componente economica (esempio max 5 punti al prezzo e 95 al offerta tecnica) oppure valutare la possibilità, già prevista all'art.95 comma 7 del codice dei contratti, di una competizione in base solo a criteri qualitativi con un costo fisso (prezzi di riferimento ANAC).

E' necessario prevedere dei limiti non superabili anche in termini di ribasso rispetto ai prezzi di riferimento, soprattutto a fronte di realtà in cui i ribassi offerti non possono considerarsi omogenei.

Rif. 5 - Soggetti ammessi in forma singola e associata e condizioni di partecipazione

Tale clausola non è in linea con quanto stabilito dall'articolo 48, comma 7 bis, del Codice dei Contratti Pubblici, introdotto dal d.lgs. 56/17, che ha previsto una generale possibilità di sostituzione della consorziata esecutrice, in ragione della natura del rapporto esistente tra consorzio e consorziata, che anche

ANAC così descrive nel suo parere 7/2013: “eventuali mutamenti interni della struttura rilevano come mutamenti di rapporti interorganici interni alla struttura, senza assumere valenza intersoggettiva a rilevanza esterna. A differenza della riunioni temporanee di imprese, infatti il Consorzio è l’unica controparte del rapporto d’appalto sia nella fase di gara che in quella di esecuzione del contratto....” Ancora: la designazione dell’impresa esecutrice “è un atto meramente interno al consorzio, che non vale ad instaurare un rapporto contrattuale tra la consorziata e la stazione appaltante ... ne deriva che l’autonoma soggettività del consorzio consente la possibilità di designare una nuova cooperativa come esecutrice ove per motivi sopravvenuti la prima designata non sia in condizione di svolgere compiutamente la prestazione”.

Infatti il comma 7-bis dell’articolo 48 recita “E’ consentito, per le ragioni indicate ai successivi commi 17, 18 e 19 o per fatti o atti sopravvenuti, ai soggetti di cui all’articolo 45, comma 2, lettere b) e c), designare ai fini dell’esecuzione dei lavori o dei servizi, un’impresa consorziata diversa da quella indicata in sede di gara, a condizione che la modifica soggettiva non sia finalizzata ad eludere in tale sede la mancanza di un requisito di partecipazione in capo all’impresa consorziata”

Riterremo pertanto necessario riformulare la clausola tenendo maggiormente in considerazione il dato normativo, che consente ampiamente la sostituzione del consorziato esecutore, fatto salvo quando tale sostituzione serva ad eludere la mancanza di un requisito di partecipazione.

Rif. 6 - Requisiti generali e cause di esclusione

Occorre precisare che, ai sensi di quanto previsto dall’art. 80 commi 3 e 5 lettera c) l’esclusione può essere disposta solo in caso in cui intervenga sentenza passata ed in giudicato. Ne discende che non vi è l’obbligo per l’impresa di dichiarare in gara sentenze di condanna non definitive o fatti storici derivanti da tali procedimenti non ancora definiti (es rinvio a giudizio). Inoltre per gravi illeciti professionali e/o ipotesi di risoluzione si presuppone che sia stato iscritto un procedimento di contestazione avanti all’anac nei confronti dell’impresa. In difetto di tale necessario presupposto l’impresa non può essere censurata per omessa dichiarazione od omesse informazioni anche ai sensi di quanto previsto dell’art 80 comma 5 lettera c.

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

La comprova della capacità economico finanziaria, riferita al fatturato specifico, non può derivare dall’esibizione di fatture a i sensi di quanto previsto all’art. 86 e dall’allegato XVII del C odice dei Contratti.

Si evidenzia che per la P.A. sussiste l’obbligo di fattura elettronica (è vietata da legge la produzione di fatture cartacee).

Anche al punto successivo 7.3 REQUISITI DI CAPACITÀ TECNICA E PROFESSIONALE è richiesta, come comprova dei fatturati specifici, la presentazione di copia conforme delle fatture.

Si chiede di modificare tali punti in contrasto con la legislazione vigente.

Inoltre deve essere prevista la possibilità di comprovare i requisiti anche con le attestazioni rilasciate dai committenti, pubblici o privati. Ciò si rende necessario perché in alcuni casi, ad esempio le fatture riferite a multiservizi (Global Service), difficilmente riportano la suddivisione puntuale fra le attività svolte.

Infine andrebbe specificato che, quando viene richiesto un fatturato specifico nel settore di gara, lo stesso non può intendersi quale fatturato identico ma solo quale fatturato analogo.

Tra le certificazioni inserire anche la UNI EN ISO 37001 sui sistemi di prevenzione della corruzione.

Rif. 9 - Subappalto

In considerazione a quanto scritto al punto 12 della NOTA ILLUSTRATIVA ed alle interpretazioni del Consiglio di Stato in merito, l'esclusione ci pare eccessiva, anche in relazione all'impossibilità dell'offerente di verificare completamente le dichiarazioni del subappaltatore e sarebbe più coerente, nell'evenienza, l'impossibilità di ricorrere al subappalto.

Si evidenziano di seguito alcune ulteriori incertezze interpretative che il bando tipo dovrebbe risolvere:

In fase di gara:

- 1) Chi presta avvalimento in gara verso un concorrente può essere indicato nella terna da altro concorrente?
- 2) Un subappaltatore può essere indicato per più di una prestazione dallo stesso concorrente?
- 3) Se per una categoria viene indicata una percentuale massima di subappalto (es. 20%) è sufficiente che la somma dei requisiti dei subappaltatori indicati raggiunga l'importo massimo subappaltabile o ogni subappaltatore deve possederne in misura pari alla percentuale dichiarata?
- 4) Se, ove richiesta, non viene indicata la terna di una prestazione, si preclude la possibilità di subappaltare o è possibile ricorrere nel soccorso istruttorio?
- 5) Se la terna non è completa (es sono stati indicati solo due nominativi):
 - è possibile incorrere nel soccorso istruttorio?
 - viene preclusa la possibilità di subappaltare?
 - vengono accettati i due nominativi?
- 6) E' corretto richiedere la terna di subappaltatori sin dalla fase di pre-qualifica, come stanno facendo alcune stazioni appaltanti? A nostro avviso no, dato il tenore letterale dell'articolo 105, comma 6.

In caso di aggiudicazione:

- 1) È possibile subappaltare esclusivamente ai soggetti indicati in terna?
- 2) Nel caso uno o più soggetti indicati non siano più operanti (es. falliti) possono essere sostituiti?
- 3) E' prevista la possibilità di sostituire un subappaltatore indicato in terna che, pur essendo ancora in attività, dichiara l'impossibilità di eseguire i lavori in subappalto? Quali possono essere i motivi di rinuncia accettati?

Rif. 10 - Garanzia provvisoria

In tema di garanzie di esecuzione un argomento che sarebbe opportuno affrontare, indicandone le modalità operative, è quello di cui all'art. 103, ultimo comma, D.lgs. 50/2016 che si riporta di seguito

“E' facoltà dell'amministrazione in casi specifici non richiedere una garanzia per gli appalti di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a), nonché per gli appalti da eseguirsi da operatori economici di comprovata solidità nonché per le forniture di beni che per la loro natura, o per l'uso speciale cui sono destinati, debbano essere acquistati nel luogo di produzione o forniti direttamente dai produttori o di prodotti d'arte, macchinari, strumenti e lavori di precisione l'esecuzione dei quali deve essere affidata a operatori specializzati. L'esonero dalla prestazione della garanzia deve essere adeguatamente motivato ed è subordinato ad un miglioramento del prezzo di aggiudicazione”.

Rif. 11 - Sopralluogo

Si condivide quanto proposto nel Disciplinare tipo, osservando però, come anticipato in premessa, che in alcuni settori (quale ad esempio quello della ristorazione collettiva) sarà necessaria una disciplina ad hoc.

Rif. 13 - Modalità di presentazione dell'offerta e sottoscrizione dei documenti di gara

Il periodo di cui sopra può essere esteso fino ad un massimo di 180 giorni. Diversamente sarebbero introdotti eccessivi elementi di incertezza.

Rif. 15 - Contenuto della busta A - documentazione amministrativa

L'obbligo del PASSOE per i subappaltatori dovrebbe essere introdotto con la possibilità per un primo periodo di utilizzare anche la documentazione cartacea perché, in questa fase, ancora molte piccole aziende non sono iscritte all'ANAC

A fini semplificatori dovrebbe essere prevista la possibilità di fornire o la dichiarazione sostitutiva o, in alternativa, la copia conforme della stessa.

Rif. 16 - Contenuto della busta B - offerta tecnico - organizzativa

Si prevede la dichiarazione di possesso del rating di legalità (da inserire nel progetto tecnico) rimettendo alla discrezionalità della singola SA l'attribuzione di un relativo punteggio. Trattasi, infatti, di elemento che caratterizza l'operatore economico, soprattutto negli appalti di servizi, in termini di affidabilità e serietà organizzativa. Il punteggio che la SA può decidere di attribuire al possesso del rating non viene quantificato ma viene definito quale “punteggio aggiuntivo” che legittimamente incide sulla qualità dell'offerta tecnica purchè “contenuto nel rispetto del principio di proporzionalità”. Non sono previste soglie minime di punteggio. Data l'importanza del punteggio attribuito alla relazione tecnica – spesso determinante ai fini dell'aggiudicazione dell'intera procedura di gara - è necessario imporre alle Stazioni Appaltanti una soglia massima non superabile e tale da non alterare le regole della par condicio e del favor participationis (per esempio 1 – 2 punti).

Inoltre la possibilità di ottenere il punteggio mediante “documentazione equivalente” ci pare mettere in difficoltà l'ente appaltante e svilire il concetto di rating di legalità. Ciò dovrebbe essere possibile solo laddove l'impresa non può ottenere, in base alle norme vigenti, tale rating.

Infine, in caso di RTI, non si capisce in che misura possa essere premiato un partecipante che abbia, tra i propri associati, rating di legalità diversi tra loro. Il punteggio sarà la media ponderata dei diversi rating rispetto alle % di esecuzione dei lavori?

Rif. 17 - Contenuto della busta C - offerta economica

Se l'Ente utilizza i prezzi di riferimento, per predisporre l'importo a base d'asta, deve essere previsto l'obbligo, da parte della Stazione Appaltante, di esplicitare chiaramente, nel Disciplinare, anche le relative modalità di calcolo della stessa base d'asta. L'operatore economico può solo effettuare uno sconto rispetto alla base d'asta. Pertanto, con tale soluzione, si rende evidente l'utilizzo dei prezzi di riferimento da parte della Stazione Appaltante e, di conseguenza, si evita l'innammissibilità di una offerta economica superiore agli stessi prezzi di riferimento.

Rif. 18 - Criterio di aggiudicazione

18.1 I criteri tabellari, sono fuorvianti nella valutazione di un offerta tecnica perchè esprimono un criterio meramente quantitativo e non qualitativo in violazione dell'OEPV. Viene infatti premiato il numero delle persone messe a disposizione, e non il numero di ore o la tipologia delle prestazioni richieste. Pertanto i criteri tabellari devono essere valutati correttamente secondo criteri qualitativi.

Si chiede, ai sensi dell'art. 95 comma 10-bis, di limitare il punteggio assegnabile a criteri tabellari che, a nostro avviso, non dovrebbe superare 1/5 del punteggio complessivo attribuito all'offerta tecnica. Il riferimento è l'art. 95 comma 10-bis del Codice dei Contratti

Premiare aprioristicamente un operatore economico solo perché piccola impresa sembra del tutto illegittimo ed illogico.

Inoltre non viene individuata nessuna soglia al punteggio, che rimane a totale discrezione della singola SA.

La prima formula suggerita dal disciplinare comporta gli oramai noti effetti distorsivi di assegnazione dei punteggi, già segnalati nelle precedenti consultazioni.

Proponiamo di sostituire la formula interpolazione lineare con la seguente formula non lineare

$$V_i = (R_i/R_{max})^\alpha \quad \text{con } \alpha \text{ da } 0,1 \text{ a } \max 0,5$$

Dove

R_i = ribasso offerto dal concorrente i -simo

R_{max} = ribasso dell'offerta più conveniente

α = coefficiente > 0

come previsto nelle Linee guida ANAC n. 2 approvate con delibera n. 1005 del 21/09/2016.

Riteniamo utile incentivare (e quindi di riportare espressamente all'interno del bando-tipo) l'utilizzo della formula non lineare con coefficiente alfa, in quanto, qualora si attribuisse proprio a questo coefficiente un valore congruo (indicativamente non superiore allo 0,5), si potrebbe ottenere un corretto bilanciamento tra qualità e prezzo quindi una equilibrata distribuzione del punteggio.

Rif. 19 - Svolgimento operazioni di gara: apertura della busta A - verifica documentazione amministrativa

Da fare sempre in seduta pubblica anche nelle procedure telematiche

Rif. 21 - Apertura delle buste B e C - valutazione delle offerte tecniche ed economiche

L'apertura busta economica deve essere fatta sempre in seduta pubblica anche per le procedure telematiche

Rif. 22 Verifica di anomalia delle offerte

E' opportuno inserire la possibilità di un contraddittorio tra le parti prima dell'eventuale esclusione definita dal RUP.

Inoltre si ritiene necessario inserire una previsione sull'autonoma procedura di verifica dell'anomalia dell'offerta, ai sensi del combinato disposto di cui agli articolo 23, comma 16, 95, comma 10 e 97, comma 5 del Codice dei Contratti, qualora i costi della mano d'opera indicati da una ditta partecipante siano molto discordanti rispetto alla stima del costo del personale indicata dalla Stazione Appaltante nel disciplinare di gara.

Rif. 23 - Aggiudicazione dell'appalto e stipula del contratto

La commissione di gara prima dell'aggiudicazione definitiva deve sempre verificare la reale sussistenza di tutti i requisiti di capacità tecnica ed economica dichiarati dall'impresa prima in graduatoria sia se riferiti all'accesso alla gara che all'esecuzione del contratto.

Rif. 24 - Aggiudicazione dell'appalto e stipula del contratto

La clausola sociale trova ora la sua fonte nel diritto comunitario e nell'art. 50 del Codice che l'ha resa obbligatoria. Una applicazione limitata e parziale risulta poco coerente con tale nuovo quadro normativo.

Inoltre, l'indicazione nel Disciplinare della percentuale minima di personale per cui vige l'obbligo di assorbimento è in contrasto anche con quanto normato dai principali CCNL dei settori applicati nell'ambito degli appalti di servizi, i quali prevedono l'obbligo, in sede di cambio d'appalto, di assumere tutto il personale non direttivo in forza (ex multis si veda il CCNL SETTORE TURISMO Comparto Pubblici esercizi, Parte Speciale, artt da 331 a-340, CCNL pulizie e multiservizi, art. 4).

Tali CCNL prevedono ovviamente la possibilità di rimodulare l'utilizzo della forza lavoro in caso del cambio delle condizioni rispetto all'appalto precedente, ma a valle di una verifica congiunta condotta da stazione appaltante imprese e organizzazioni sindacali.

Infine, indicare una percentuale di riassorbimento, significa predeterminare surrettiziamente l'organizzazione lavorativa del subentrante.

ALTRI ENTI E OPERATORI ECONOMICI

1. Anonimo

Rif. 5 - Soggetti ammessi in forma singola e associata e condizioni di partecipazione

- a) Con riferimento alla partecipazione delle reti di Imprese si chiede di chiarire che le imprese retiste NON indicate dall'organo comune come partecipanti alla gara, possano partecipare alla stessa gara singolarmente o in altri RTI/Consorzi.
- b) Nell'eventualità in cui l'aggregazione di imprese di rete sia dotata di organo comune privo del potere di rappresentanza ovvero sia sprovvista di organo comune, si suggerisce che il conferimento del ruolo di mandataria della subassociazione - nei casi in cui la rete sia mandataria o sia mandante di un raggruppamento temporaneo di imprese - possa avvenire tramite una dichiarazione, sottoscritta dalle imprese retiste partecipanti alla procedura di gara, redatta ai sensi dell'art. 48, comma 12, del D.Lgs. 50/2016 con evidenza della ripartizione delle quote di partecipazione delle imprese retiste alla procedura di gara.
- c) Al fine di poter realizzare pienamente gli scopi strategici del programma di comune mediante la partecipazione congiunta di imprese di rete alle procedure di gara, si suggerisce di permettere il cumulo dei requisiti di capacità economica e finanziaria e di capacità tecnica e professionale tra le imprese retiste partecipanti alla gara. I requisiti di partecipazione sono così soddisfatti complessivamente dall'aggregazione di imprese di rete partecipante alla gara, sia mandataria o sia mandante di un raggruppamento temporaneo di imprese.

2. Fastweb SpA

Rif. 1 - Premesse

Nella premessa alla nota illustrativa, si fa presente che alla fase di consultazione seguirà una RELAZIONE AIR, che conterrà una esplicitazione delle ragioni delle scelte effettuate e dei motivi per cui non si è dato conto di alcuni suggerimenti.

L'impostazione del documento di consultazione sarà oggetto di una ulteriore verifica di impatto, a 12 mesi dalla pubblicazione in GURI, in modo da rendere simile strumento coerente con gli obiettivi di fondo, e con i principi di efficienza e standard di qualità dell'azione amministrativa.

Tuttavia si richiede di dare maggiore pubblicità allo strumento della segnalazione (vir@anticorruzione.it), e a esplicitare in maniera più chiara alcuni tecnicismi, specie per quanto riguarda l'adozione di regolamenti interni per la disciplina delle gare telematiche, fornendo alle medesime stazioni appaltanti uno schema di regolamento interno.

Rif. 2 - Documentazione di gara, chiarimenti e comunicazioni

Nonostante non possano valere ad integrare o a modificare le regole della lex specialis, i chiarimenti di gara di cui al punto 2.2 dello schema di disciplinare di gara, orientano l'azione dell'operatore economico, dissipando eventuali dubbi/incertezze sulla disciplina di gara.

La stazione appaltante, come previsto dall'art. 74, comma 4, del Codice deve rispondere almeno sei giorni prima della scadenza della presentazione dell'offerta.

Nel caso di appalti particolarmente complessi sotto il profilo tecnico, in cui spesso è richiesto l'intervento ausiliario della stazione appaltante per un'interpretazione autentica delle disposizioni, il termine suddetto appare incompatibile con i tempi materiali di redazione dell'offerta, determinando di fatto una alterazione della concorrenza a favore di chi ha proposto il quesito. In tali casi, infatti, l'interpretazione fornita dalla stazione è determinante nella redazione "consapevole" dell'offerta.

Pertanto, sarebbe opportuno specificare che il termine entro il quale la stazione appaltante risponderà alle richieste di chiarimenti dovrà, comunque, essere parametrato alla complessità dell'appalto ed alla durata del termine di presentazione dell'offerta in modo, così da garantire, a seguito dei chiarimenti richiesti, un idoneo lasso temporale.

Rif. 4 - Durata dell'appalto, importo a base di gara, opzioni

Per quanto concerne la durata dell'appalto, sarebbe opportuno inserire una clausola che disciplini il fenomeno della c.d. proroga tecnica, istituto di elaborazione pretoria ben noto a codesta autorità che trova fondamento nell'art. 97 Cost., rectius nel contemperamento tra principio ivi contenuto ed il principio comunitario di libera concorrenza.

Si tratterebbe dunque di tipizzare tale prassi amministrativa, riconducibile ad ipotesi eccezionali ma pur sempre possibili, in considerazione della necessità della stazione appaltante di evitare un blocco dell'azione amministrativa.

Fermo restando l'aspetto eccezionale della proroga, si potrebbe prevedere una clausola apposita in cui delimitare il termine della proroga al tempo strettamente necessario ad espletare la nuova procedura senza possibilità di reiterazione.

Rif. 9 - Subappalto

Con riferimento al subappalto di cui al punto 8 dello schema di disciplinare tipo, appare opportuno richiamare gli orientamenti europei relativi all'apposizione di limiti al subappalto per reiterare l'assoluta incompatibilità di questi ultimi con il diritto dell'UE. Sul punto v. caso Wroclaw C-406/14 e caso Siemens C-314/01 oltre alla lettera del 23.03.2017 inviata al Ministero per le Infrastrutture ed i Trasporti da parte della Commissione.

Perciò, il limite percentuale (30% dell'importo complessivo del contratto) andrebbe espunto dal documento oggetto di consultazione.

Inoltre, in determinati casi l'indicazione di tre subappaltatori appare assolutamente gravosa per l'operatore che dovrà necessariamente negoziare con tre soggetti, anche nel caso in cui abbia la consapevolezza di avvalersi di uno solo dei tre. Sarebbe dunque utile chiarire nello schema di disciplinare e/o nella nota illustrativa che il concorrente può utilmente indicare un numero di subappaltatori inferiore a tre.

Inoltre, in alcuni mercati particolarmente ristretti in cui i subappaltatori potenziali sono numericamente limitati, vi è il rischio di una influenza significativa di questi ultimi sulle procedure di gara a discapito della concorrenza.

Infine, con riferimento alla discrezionalità in capo alla stazione appaltante di limitare, fino a escludere nel disciplinare il ricorso subappalto, sarebbe opportuno specificarne la portata applicativa considerato che ciò determina una palese restrizione ai principi proconcorrenziali.

Rif. 13 - Modalità di presentazione dell'offerta e sottoscrizione dei documenti di gara

Per quel che concerne la modalità di presentazione e sottoscrizione dei documenti di gara di cui al punto 13 del Disciplinare tipo, sarebbe utile l'introduzione della sottoscrizione ed invio telematico, già sperimentate in altri settori, strutturando un sistema che mantenga le garanzie richieste (segretezza del contenuto delle buste, etc.). Ciò agevolerebbe certamente i concorrenti nella presentazione delle offerte e tutelerebbe maggiormente l'ambiente.

Rif. 16 - Contenuto della busta B - offerta tecnico - organizzativa

Dalla Delibera AGCM del 14 novembre 2012, n. 24075 e ss.mm. si evince che dei 12 requisiti per l'assegnazione delle c.d. "stellette" ben 10 (Art. 2, comma 2, lettere a, b, c, d, e, f, h, i, l, e comma 3) corrispondono pressoché integralmente a quanto già richiesto dall'art. 80 del Codice. Inoltre la previsione di cui all'art. 2, comma 2, lettera d-bis, della Delibera fa riferimento a violazioni della disciplina di tutela del consumatore ininfluente ai fini del contrarre con la Pubblica Amministrazione, soggetto per definizione non rientrante nella categoria tutelata. Quanto invece alla previsione di cui all'art. 2, comma 2, lettera g, vi è nella disciplina degli appalti una specifica previsione per la tracciabilità dei flussi finanziari. Non sembra quindi che l'attuale assetto del rating di legalità disciplinato dall'AGCM possa incidere sulla qualità delle prestazioni oggetto di appalto. Fermo restando che un diverso futuro procedimento di rating possa farlo diventare rilevante in fase di attribuzione del punteggio tecnico. Si deve rilevare, inoltre, che la coincidenza fra requisiti soggettivi e criteri di valutazione comporterebbe l'attribuzione di un punteggio tecnico in base a requisiti che tutti i concorrenti devono possedere necessariamente, alterando così l'incidenza del punteggio tecnico rispetto al punteggio economico. Ipotesi esemplificative sarebbero in grado di regolamentare l'esercizio della discrezionalità attribuita alla stazione appaltante nell'applicazione del punteggio aggiuntivo (seppur minimo e nel rispetto del principio di proporzionalità). Sarebbe in ogni caso necessario stabilire un tetto massimo di punteggio attribuibile col detto criterio, che consenta la minima incidenza sulla dinamica di gara (per esempio 1 punto).

Infine, come correttamente rilevato dalla nota illustrativa, l'applicazione del punteggio correlato al possesso del rating di legalità si scontra con la soglia di due milioni di euro di fatturato per l'accesso delle imprese al rating stesso. Tale previsione limita la partecipazione delle PMI anche mediante RTI. Andrebbe quindi meglio chiarito che il punteggio in parola possa essere previsto solo nelle gare in cui è richiesto come requisito un fatturato minimo annuo di ciascuna impresa raggruppata in RTI pari o superiore a due milioni di euro oppure che il punteggio sarà ottenuto nel caso in cui almeno la mandataria sia in possesso del rating.

Resta in ogni caso problematico comprendere come debba essere attribuito il punteggio in relazione ad RTI i cui partecipanti abbiano un diverso rating.

Rif. 24 - Clausola sociale e altre condizioni particolari di esecuzione

Relativamente alla clausola sociale di cui al punto 24, si potrebbe prevedere la possibilità per il concorrente di indicare in offerta o successivamente i criteri oggettivi che saranno applicati in fase di assorbimento dei lavoratori, in modo tale da garantire quel contemperamento fra tutela dei lavoratori e libertà di organizzazione dell'impresa diviso dalla giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. III, 5.5.2017, n. 2078).

3. Fater S.p.A.

Rif. 3 - Oggetto dell'appalto e suddivisione in lotti

In merito all'appalto, oltre alla possibilità della suddivisione in lotti, riteniamo che possa essere raccomandato l'istituto dell'Accordo quadro, previsto dal D.lgs. 50/2016 all'art.54. Più operatori economici si abilitano superando una soglia minima di punti (per esempio 95/100) stabilita dall'Ente appaltante, lasciando all'utente finale la possibilità di scelta tra le ditte stesse, con il vantaggio di garantire all'Ente la certezza della qualità e della spesa e all'utente la libertà di scelta.

Inoltre, si incentiva la concorrenza evitando situazioni di monopolio a livello regionale/nazionale, mantenendo alta la competizione tra le aziende al fine di poter essere scelte dall'utente finale.

Rif. 18 - Criterio di aggiudicazione

Pag.39 par.18.1 "Criteri di valutazione dell'offerta tecnica" e Nota illustrativa pag. 39 :

Al fine di contrastare la diffusione sul mercato del fenomeno di greenwashing, è opportuno ben spiegare quando un prodotto/servizio può effettivamente intendersi "ecompatibile", ossia quanto i minori impatti ambientali sono dimostrati considerandone l'intero ciclo di vita, attraverso standard tecnici internazionalmente riconosciuti, quali studi LCA (Life Cycle Assessment) conformi alle norme ISO 14040 e 14044.

Pag.38 par.18.1 "Criteri di valutazione dell'offerta tecnica":

Ai fini di una corretta valutazione sia dei prodotti che dei servizi, riteniamo che debbano essere promossi e tenuti in maggiore considerazione criteri di valutazione oggettivi e non discrezionali. Tale raccomandazione è perfettamente in linea con quanto previsto dalla legge 50/2016 art.95 comma 6 che recita: "l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi..."

4. Markas S.r.l.

Rif. 8 - Avvalimento

Posto che l'avvalimento delle certificazioni di qualità è stato da sempre oggetto di controversie giurisprudenziali, sarebbe opportuno elencare quali certificazioni di qualità non possono essere oggetto di avvalimento.

Rif. 9 - Subappalto

Già con il Decreto correttivo, si auspicava la soppressione della facoltà della stazione appaltante di poter inserire nel bando l'obbligo di indicazione della terna di subappaltatori. In un'ottica di semplificazione amministrativa e per non limitare ulteriormente la libera iniziativa economica delle imprese, chiediamo l'eliminazione del riferimento al subappalto qualificante e dei connessi adempimenti, ovvero dichiarazione ex art. 80 e del possesso dei requisiti dall'art. 83, in quanto non previsti da nessuna norma del Codice appalti. Anche sul piano giurisprudenziale, ricordiamo che il Consiglio di Stato nell'Adunanza Plenaria n. 9/2015 ha ritenuto non obbligatoria l'indicazione del nominativo del subappaltatore, neanche nell'ipotesi del subappalto necessario o qualificante.

Rif. 11 - Sopralluogo

In caso di raggruppamento temporaneo, GEIE, aggregazione di imprese di rete o consorzio ordinario, sia già costituiti che non ancora costituiti, condizionare l'effettuazione del sopralluogo all'ottenimento della

delega da parte di tutti gli operatori economici finisce per rappresentare un inutile aggravio procedimentale ed è troppo limitativo della concorrenza.

Rif. 13 - Modalità di presentazione dell'offerta e sottoscrizione dei documenti di gara

La clausola che prevede l'esclusione per la mancata separazione dell'offerta economica e dell'offerta tecnica, ovvero l'inserimento di elementi concernenti il prezzo in documenti contenuti nelle buste A e B" è alquanto generica ed è foriera di possibili ricorsi. Per giurisprudenza costante (da ultimo Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza n. 1530 del 3 aprile 2017) non sussiste un divieto assoluto di commistione tra elementi dell'offerta tecnica e dell'offerta economica "...ben potendo nell'offerta tecnica essere inclusi singoli elementi economici che siano resi necessari dagli elementi qualitativi da fornire, purché siano elementi economici che non fanno parte dell'offerta economica, quali i prezzi a base di gara, i prezzi di listini ufficiali, i costi o prezzi di mercato, ovvero siano elementi isolati e del tutto marginali dell'offerta economica che non consentano in alcun modo di ricostruire la complessiva offerta economica".

Rif. 18 - Criterio di aggiudicazione

La formula dell'interpolazione lineare non può costituire valido esempio da riportare nel Bando-tipo in quanto tale metodo, come evidenziato nelle Linee Guida n. 2 dell'ANAC, presenta l'inconveniente di poter condurre a differenze elevate anche a fronte di scarti in valore assoluto limitati. La formula dell'interpolazione lineare deve essere eliminata e sostituita dalla formula bilineare, ripresa dalle Linee Guida n. 2, in riferimento alla quale potrebbe essere ragionevole l'utilizzo di un coefficiente discrezionale di 0,25 punti, che possa valorizzare in maniera equa la componente economica.

Rif. 24 - Clausola sociale e altre condizioni particolari di esecuzione

L'inserimento di un limite di percentuale minimo di assunzione del personale dell'appaltatore uscente risulta una previsione fuori luogo, in quanto la Stazione appaltante non può certo conoscere quali siano le reali esigenze organizzative del futuro aggiudicatario che andrà a svolgere il servizio.

5. Medtronic Italia S.p.A.

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

7.2 - 7.3

Con riferimento alle modalità di comprova dei requisiti, si evidenzia che per gli operatori economici, il "caricamento" sulla piattaforma AVCPass di tutta la documentazione citata nei suddetti punti (più volte segnalati limiti di spazio sulla piattaforma) può risultare - dal punto di vista operativo - un aggravio importante, inoltre la medesima piattaforma AVCPass dal punto di vista tecnico può non essere del tutto idonea.

Rif. 18 - Criterio di aggiudicazione

- La definizione dei "punteggi discrezionali" dovrebbe essere sviluppata per sub-criteri (come previsto dall'art. 95 c. 8) così che, seppur discrezionali, possano essere "oggettivabili" e verificabili (ad es. nelle procedure di "dispositivi medici", la presenza di letteratura scientifica a comprova della bontà dei prodotti offerti).

- A tutela della "qualità" e nello spirito dell'art. 95 c. 8 del Codice andrebbe sempre prevista una "soglia minima di sbarramento". Sugeriamo che tale soglia sia commisurata al valore attribuito all'offerta tecnica

(70 punti così come stabilito dall'art. 95 c. 10bis); pertanto la "sufficienza" sarebbe rappresentata da una soglia pari ad almeno 42 punti.

- Consigliamo di prevedere l'inserimento del "principio di equivalenza" (art. 68 D.Lgs 50/2016). A titolo esemplificativo, in materia di dispositivi medici, il fatto di presentare uno studio clinico possibilmente multicentrico e randomizzato che dimostri in modo chiaro ed inequivocabile l'equivalenza clinica di un prodotto può rappresentare un modo per tutelare un ampio confronto concorrenziale.

- Metodi di calcolo del punteggio dell'offerta economica: la formula bilineare (detta "Allegato P"), sulla base della nostra esperienza, tendenzialmente premia il prezzo a scapito della qualità. Pertanto - seppure tale formula sia prevista a titolo "facoltativo" - siamo a suggerire che nel Bando Tipo siano previste formule "lineari" che riteniamo possano effettivamente fornire un corretto bilanciamento per la valutazione della qualità così come del prezzo (OEPV).

A titolo di esempio e a comprova di quanto sopra evidenziato, ricordiamo l'analisi svolta dalla "Fare" (Federaz. delle Associazioni Regionali degli Economisti e Provveditori della Sanità) nelle Linee Guida redatte per la definizione dei capitolati di gara per i dispositivi medici impiantabili - Teme supplemento n. 7/8.14.

Rif. 20 - Commissione giudicatrice

Concordiamo sul fatto che la Commissione giudicatrice debba essere composta da esponenti nello specifico settore, ci permettiamo di aggiungere che, all'interno dello specifico settore, le eventuali specialità dovrebbero essere prese in considerazione. A titolo esemplificativo, si pensi all'ambito sanitario, se per specifico settore intendessimo la sola "cardiologia" si potrebbe generare una situazione tale per cui medici cardiologi (ma non specialisti quali gli elettrofisiologi) si troverebbero a giudicare dei prodotti ad altissimo contenuto tecnologico che tuttavia non conoscono. Indicare la "specialità" sarebbe importante per una giusta valutazione tecnica: emodinamisti, cardiologi interventisti, elettrofisiologi, etc... al fine di far giudicare i prodotti a chi realmente li utilizza nell'attività professionale.

Rif. 21 - Apertura delle buste B e C - valutazione delle offerte tecniche ed economiche

Alla voce "In caso di riparametrazione": quando due concorrenti ottengono il medesimo punteggio complessivo, ma punteggi differenti per il prezzo e per tutti gli altri elementi di valutazione, si suggerisce che il parametro premiante sia quello "qualitativo" (questo nell'inconfutabile interesse pubblico); pertanto il primo in graduatoria dovrebbe essere il concorrente che otterrà un punteggio superiore nella propria "offerta tecnica".

6. Mengozzi S.p.A.

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

7.2 - lettera d)

Si chiede la possibilità di comprovare il requisito, in alternativa alla presentazione di copia conforme delle fatture come segue

- mediante la presentazione di bilanci o estratti di bilanci regolarmente approvati alla data di pubblicazione del bando, qualora il dato relativo al fatturato specifico sia indicato nel bilancio o nota integrativa.

- mediate originale o copia conforme dei certificati rilasciati dall'amministrazione/ente contraente, con l'indicazione dell'oggetto, dell'importo e del periodo di esecuzione, nelle more dell'integrale funzionamento del sistema AVCpass.

Rif. 15 - Contenuto della busta A - documentazione amministrativa

15.3.2

Si chiede di integrare il PASSOE con apposite sezioni da compilare da parte dell'impresa subappaltatrice in quanto allo stato attuale, se indicata, appare con il ruolo di mandante dell'ATI.

7. Olimpia Agency S.p.A.

Rif. 1 - Premesse

Alla luce della consultazione sullo schema tipo del Disciplinare di gara per affidamento di contratti pubblici di lavori e servizi, e della relativa nota illustrativa, Olimpia Agency S.p.A. ha il piacere di fornire qui di seguito il proprio contributo osservando quanto segue.

Preme innanzitutto sottolineare come negli affidamenti in oggetto sia assolutamente di primaria importanza garantire la concreta attuazione dei principi di trasparenza e di concorrenza, che più di ogni altro assicura la scelta del miglior contraente, sia sotto il profilo della qualificazione tecnica dell'operatore, che della convenienza economica del contratto.

Sebbene tanto il Legislatore nazionale, quanto l'Autorità di settore, si preoccupino, in linea con le disposizioni comunitarie, di salvaguardare questi primari interessi generali, nondimeno si ravvisano diversi profili ove è alto il rischio di compromissione degli stessi.

Rif. 4 - Durata dell'appalto, importo a base di gara, opzioni

Con riguardo alla flessibilità del contratto, ed in particolare alla possibilità di ricorrere alla c.d. "ripetizione di servizi analoghi" purché il contratto originario non sia già scaduto ed al principio che vieta il rinnovo tacito del contratto, il principio di concorrenza risulta temperato da un'interpretazione più restrittiva del Consiglio di Stato tendente ad ammettere il rinnovo espresso dei contratti a patto che tale facoltà sia ab origine prevista nell'atto di gara in luogo di una interpretazione estensiva qualificante lo stesso come principio generale.

Ad avviso della scrivente è auspicabile che le Stazioni Appaltanti esercitino le facoltà previste dal Disciplinare conformando la propria azione al principio di trasparenza senza compromettere il principio del favor participationis, proprio per non vedere estromesse dall'accesso al mercato dei contratti pubblici quelle micro, piccole e medie imprese che più delle altre patiscono gli effetti dell'attuale crisi economica.

A tal proposito, la Scrivente auspicherebbe che, a garanzia della piena e libera concorrenza, il contenuto dei contratti pubblici, qualunque sia l'oggetto di essi, venisse messo integralmente a gara, procedendo all'affidamento diretto, mediante il ricorso ai c.d. "albi speciali", solo in caso di esito negativo della preventiva gara e, comunque, in casi del tutto eccezionali, individuati ex ante da una fonte normativa.

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

con riferimento agli ulteriori requisiti che le Stazioni Appaltanti possono richiedere, oltre a quelli normativamente previsti, preme evidenziare, tra i requisiti di capacità economico-finanziaria, quello

relativo al fatturato e, nell'ambito dei requisiti di capacità tecnica e professionale, quello relativo allo svolgimento di servizi/forniture analoghi a quelli oggetto di gara.

Soprattutto con riferimento a quest'ultimo ci si aspetta che le Stazioni Appaltanti individuino in maniera precisa i servizi che possono essere considerati "equivalenti" e che ciò avvenga nel rispetto dei principi generali di libera concorrenza, parità di trattamento e proporzionalità. È necessario che si effettui un giusto bilanciamento tra l'esigenza di selezionare soggetti dotati di adeguata esperienza nello specifico settore di interesse e la necessità di garantire il più ampio confronto concorrenziale in gara, facendo sì che tale esercizio di discrezionalità tecnica sia chiaro e coerente agli occhi di tutti.

8. Onofaro Antonino S.r.l.

Rif. 11 - Sopralluogo

In caso di partecipazione in RTI dovrebbe, in base al regime di solidarietà tra i diversi operatori economici di cui all'art. 48, c. 5, del Codice, bastare delega di una soltanto delle singole ditte (considerato il fatto che l'ATI potrebbe anche subire cambiamenti ancor prima di presentare l'offerta).

Rif. 15 - Contenuto della busta A - documentazione amministrativa

In merito all'iscrizione alla White List proporrei di inserire una terza possibilità che preveda... " di aver presentato, almeno 30 gg prima della scadenza, domanda di aggiornamento e di essere in attesa di riscontro"

9. Ecoeridania S.p.A.

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

La previsione, quale modalità attraverso cui dimostrare il possesso del requisito di capacità economica e finanziaria di cui alla lett. d) relativo al fatturato specifico (minimo e medio annuo), della sola produzione della "copia conforme delle fatture che riportano in modo analitico le prestazioni svolte", di fatto non consente alla Stazione Appaltante di valutare l'effettivo possesso del requisito di che trattasi: è evidente che le sole fatture non possano rappresentare un reale parametro per verificare il possesso di tale requisito atteso che le stesse, e conseguentemente le prestazioni erogate, potrebbero essere oggetto di contestazione.

È pertanto evidente, ai fini della dimostrazione del possesso del requisito in parola, come debba attribuirsi maggior valore probante alle attestazioni di fatturato rilasciate dai singoli Enti nei cui confronti sono stati eseguiti i lavori, le forniture o erogati i servizi richiesti ovvero alle autocertificazioni predisposte da ciascun concorrente da verificarsi a cura della Stazione Appaltante in sede di verifica del possesso del requisito di che trattasi.

Rif. 15 - Contenuto della busta A - documentazione amministrativa

In considerazione della previsione relativa all'allegazione del PassOE da parte dei subappaltatori, si evidenzia come, alla luce delle FAQ pubblicate ed aggiornate al 18.11.2016 da codesta Autorità, la classificazione "Mandante in RTI" che la medesima indica di inserire ai subappaltatori ai fini della generazione del suddetto documento potrebbe ragionevolmente generare fraintendimenti ovvero equivoci tali da determinare possibili e, di fatto, illegittime esclusioni dalla procedura di gara. In considerazione di quanto sopra, si ritiene opportuno un intervento sul sistema che renda omogenea la classificazione richiesta alla natura del ruolo rivestito e che, pertanto, sia prevista la qualificazione autonoma di "Subappaltatore". A tal uopo si evidenzia come il sistema già preveda un'autonoma qualificazione per le

imprese ausiliarie in ipotesi di avvalimento e che, pertanto, nulla osterebbe ad una simile previsione anche con riferimento ai subappaltatori

10. Ristuccia & Tufarelli Studio Legale

Rif. 1 - Premesse

PRESCRIZIONI PER LA PREVENZIONE DELL'ILLEGALITÀ E DELLA CORRUZIONE

La previsione della possibilità di attribuire un punteggio tecnico in relazione al rating di legalità, indicata al par. 3 della nota illustrativa (pagg. 8 e 9), suscita forti perplessità.

Già la collazione ideale del tema non fra i criteri di valutazione ma fra le prescrizioni per la prevenzione dell'illegalità e della corruzione è sintomatica di una interferenza fra due temi che richiedono approcci diversi. Mentre l'approccio premiale è convincente nel sistema giuridico complessivo esso rischia di avere effetti distorsivi nell'ambito delle gare d'appalto.

La nota illustrativa dà doverosamente conto dell'evoluzione giurisprudenziale circa la sovrapposizione fra requisiti di ammissione e criteri di valutazione. Giunge però a conclusioni non condivisibili circa il rating di legalità. Vi si afferma che "le stazioni appaltanti potranno attribuire un punteggio ulteriore ai concorrenti in possesso del rating di legalità, dal momento che il possesso del requisito in argomento può incidere sulla qualità dell'offerta e sull'affidabilità dell'impresa, riverberandosi in modo specifico sull'attività che dovrà essere svolta".

L'affermazione risulta apodittica. Per un verso ad una analisi dei requisiti presi in considerazione dall'art. 2 della Delibera AGCM 14 novembre 2012, n. 24075, per l'attribuzione del rating di legalità emerge la sovrapposizione fra i suddetti requisiti e le condizioni minime ex lege per la partecipazione alle gare e l'esecuzione dei contratti pubblici. Per altro verso non si comprende come tali requisiti possano incidere concretamente sulla qualità delle prestazioni richieste dalla PA. Ci si trova, in altre parole, al di fuori del solco tracciato dalla giurisprudenza.

Rif. 4 - Durata dell'appalto, importo a base di gara, opzioni

Nella nota illustrativa, al par. 7, codesta Autorità ha dato alcune indicazioni circa la quantificazione dell'importo a base di gara in presenza di prezzi di riferimento.

Sarebbe altresì opportuno richiamare l'attenzione delle stazioni appaltanti ad una corretta individuazione dei prezzi di mercato mediante una approfondita analisi, evitando la mera riproposizione della spesa storica. Infatti in tutti i settori esposti alla concorrenza e ad una rapida evoluzione tecnologica, vi è il rischio che ad una base d'asta troppo alta corrispondano ribassi d'asta apparentemente significativi ma in linea con i prezzi di mercato, con la conseguenza di aggravare il procedimento mediante non necessarie verifiche di anomalia ed aggravare i costi delle imprese con incrementi della garanzia definitiva assolutamente sproporzionati rispetto alla entità reale (diversa da quella meramente apparente) dello sconto offerto in relazione al mercato.

Rif. 5 - Soggetti ammessi in forma singola e associata e condizioni di partecipazione

Con riferimento al par. 8 della Nota illustrativa, pagg. 14 e s., e specificamente al tema dei RTI c.d. sovrabbondanti, si rileva che l'attribuzione alla stazione appaltante di una funzione di accertamento della violazione della disciplina a tutela della concorrenza presenta diverse criticità.

In primo luogo è probabile che l'amministrazione in questione sia priva degli strumenti di analisi necessari a compiere tale valutazione, che sono invece con certezza presenti in capo alle autorità di regolamentazione, in primis l'AGCM, dotate anche di specifici poteri e strumenti di indagine. La concentrazione delle competenze è così sentita dall'ordinamento da avere anche riflessi processuali in termini di giurisdizione e competenza funzionale.

D'altra parte gli strumenti sanzionatori e ripristinatori messi a disposizione delle autorità di settore sono adeguati a reprimere le eventuali violazioni e paiono capaci di ripristinare ex post tanto la legalità quanto un corretto assetto economico degli interessi.

Andrebbe quindi limitato l'intervento diretto della stazione appaltante a casi assolutamente palesi ed eclatanti, che non consentano l'aggiudicazione al soggetto in questione.

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

In relazione al punto 7.2 del Disciplinare tipo, nella parte finale dedicata alla comprova dei requisiti, a pag. 15, andrebbe prevista la possibilità di comprovare il requisito specifico di cui al punto d) [fatturato specifico minimo o medio annuo] mediante la produzione di una dichiarazione resa dai sindaci o dal revisore dei conti. Tale previsione sarebbe la corretta attuazione della previsione di cui all'allegato XVII, parte I, lettera c, richiamato dall'art. 86, comma 4, del Codice. In gare di rilevante valore economico dove i requisiti di fatturato possono raggiungere cifre elevate sono evidenti i risvolti vantaggiosi in termini di economia procedimentale sia per i concorrenti sia per la stazione appaltante. In tal senso è, ad esempio, la prassi di Consip.

Proseguendo andrebbe aggiunta un'ulteriore opzione relativa alla comprova alternativa mediante referenze bancarie dei concorrenti per poter comprovare il requisito di capacità economico-finanziaria, in ossequio tanto al disposto dell'art. 86, co.4, del codice appalti, il quale richiama i mezzi di prova di cui all'allegato XVII che alla lett. a) prevede espressamente idonee dichiarazioni bancarie per poter dimostrare il possesso del requisito, quanto all'allegato XII della direttiva 2014/24 [Parte I: Capacità economica e finanziaria, lett. a)]. Sarebbe utile in tal senso che l'ANAC prevedesse un testo standard o un testo minimo di dichiarazione bancaria accettabile quale comprova dei richiesti requisiti di capacità economica e finanziaria.

Relativamente al punto 7.4 del Disciplinare tipo (INDICAZIONI PER I RAGGRUPPAMENTI TEMPORANEI, CONSORZI ORDINARI, AGGREGAZIONI DI IMPRESE DI RETE, GEIE), pag. 18, l'inciso riguardante il requisito di iscrizione nel registro tenuto dalla Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura oppure nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato di cui al punto 7.1, lett. a) dovrebbe essere integrato da una previsione che rapporti tale requisito all'attività.

Rif. 8 - Avvalimento

Per quanto concerne il punto 8 del Disciplinare tipo si ritiene che il divieto di ricorrere all'avvalimento per le certificazioni di qualità sia in contrasto con la legge delega 28 gennaio 2016, n. 11, che, all'art. 1, lett. zz), ammette espressamente il ricorso all'avvalimento anche per le certificazioni di qualità. Vi sarebbe inoltre un contrasto con la ratio dell'istituto dell'avvalimento, strumento con funzione pro-concorrenziale e di apertura del mercato.

Andrebbe al più chiarito che i processi disciplinati dal manuale della qualità oggetto della certificazione (i.e. normativa ISO) di cui si fa avvalimento debbono essere svolti mediante le risorse dell'impresa ausiliaria.

Infine, per esigenze di chiarezza interpretativa sarebbe utile ricomprendere espressamente entrambe le tipologie ammesse di avvalimento di più imprese ausiliare, menzionando tanto l'avvalimento multiplo quanto quello frazionato.

Rif. 9 - Subappalto

A pag. 21, sub punto 9 del Disciplinare tipo, viene fatto riferimento ai limiti quantitativi del subappalto (30% dell'importo complessivo del contratto). Sul punto, tanto la giurisprudenza comunitaria (caso Wroclaw C-406/14 e caso Siemens C-314/01) quanto la Commissione Europea (lettera del 23.03.2017 indirizzata al Ministero per le Infrastrutture ed i Trasporti) si sono espresse nel senso che tale previsione contrasta con il diritto comunitario. Come noto anche a codesta Autorità si impone l'obbligo di disapplicazione come chiarito nella sentenza Corte di Giustizia 9 settembre 2003, C-198/01, Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF). Pertanto, la previsione inerente all'imposizione di limiti percentuali al subappalto andrebbe eliminata o almeno rielaborata alla luce dei suddetti orientamenti.

A pag. 22, viene consentita l'indicazione dello stesso subappaltatore in più terne di diversi concorrenti. La soluzione appare corretta in quanto evita che i contratti di subappalto debbano essere preventivamente stipulati e che concorrente e potenziale subappaltatore debbano stipulare accordi di esclusiva. Essa risulta anche necessaria in relazione all'abrogazione dell'ultima espressione del primo periodo del comma 6 dell'art. 105 del Codice. Si evita così la creazione di un mercato dei subappalti poco trasparente e che avrebbe fatto leva su un limite della normativa regolamentare.

Si deve tuttavia evidenziare che la possibilità per più operatori di segnalare il medesimo subappaltatore potrebbe essere sintomatico di influenze esterne ed illecite, potenzialmente anche di origine mafiosa. Si suggerisce pertanto di valutare l'introduzione di un obbligo di segnalazione di tale circostanza alle autorità competenti (i.e. sollecitando il potere dell'ANAC previsto dall'art. 213, commi 3-lett. a), 5 e 6, D.Lgs. 50/2016) in modo tale che vengano svolti adeguati controlli sugli operatori economici interessati.

Rif. 10 - Garanzia provvisoria

Il punto 10 del Disciplinare tipo, pag. 22 del documento in consultazione, stabilisce che "La garanzia provvisoria copre, ai sensi dell'art. 89, comma 1 del Codice, anche le dichiarazioni mendaci rese nell'ambito dell'avvalimento".

Considerato che ai sensi dell'art. 93, co. 6 del Codice "La garanzia copre la mancata sottoscrizione del contratto dopo l'aggiudicazione dovuta ad ogni fatto riconducibile all'affidatario" e che "L'escussione [della cauzione] costituisce conseguenza della violazione dell'obbligo di diligenza gravante sull'offerente" (Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 10.12.2014, n. 34), è evidente che le dichiarazioni mendaci che legittimano l'escussione della garanzia non sono quelle provenienti dall'ausiliario, bensì quelle dell'ausiliato/partecipante alla gara.

È opportuno, pertanto, chiarire quali siano le dichiarazioni mendaci rese nell'ambito dell'avvalimento che legittimano l'escussione della garanzia provvisoria.

È opportuno, inoltre, che il Bando Tipo preveda e disciplini l'istituto della garanzia definitiva di cui all'art. 103 del Codice.

In particolare, bisognerebbe inserire la previsione che il "10 per cento dell'importo contrattuale" previsto dall'art. 103 del Codice sia, come emerge dal tenore lessicale dell'articolo, il 10 per cento dell'importo offerto dall'impresa partecipante (dunque "contrattuale").

Un diverso criterio di calcolo (i.e. il 10 per cento della base d'asta), infatti, determinerebbe un importo della garanzia sproporzionato rispetto all'obiettivo della garanzia definitiva e pone problemi di eccessiva onerosità della prestazione chiesta all'aggiudicatario, risultando in contrasto con i principi di favor participationis e libertà di impresa.

In particolare per il caso degli Accordi Quadro che rientrano nel modello del contratto normativo è necessario che l'importo della cauzione sia commisurato ai contratti esecutivi effettivamente stipulati e non al mero valore teorico del contratto normativo la cui esecuzione è incerta.

Rif. 13 - Modalità di presentazione dell'offerta e sottoscrizione dei documenti di gara

Sarebbe opportuno prevedere all'interno del punto 13 del Disciplinare tipo, la possibilità di sottoscrivere e presentare i documenti di gara in formato digitale.

In caso di sottoscrizione con firma digitale non dovrà essere allegata la copia fotostatica del documento di riconoscimento.

Inoltre, per aggiornare e rendere la procedura di gara maggiormente rispettosa delle esigenze ambientali sarebbe utile prevedere la possibilità di utilizzare supporti atti alla memorizzazione di informazioni in formato digitale (CD, USB, etc.) per l'allegazione dei documenti di gara, da inserire nelle varie buste a corredo dell'offerta.

Rif. 14 - Soccorso istruttorio

Al punto 14 del Disciplinare tipo, nello stabilire le tempistiche con cui gli operatori debbono riscontrare le richieste di soccorso istruttorio, sarebbe opportuno prevedere non solo un termine massimo ma anche un termine minimo entro il quale i concorrenti debbano fornire i chiarimenti, così da evitare che un termine eccessivamente breve vanifichi la ratio dell'istituto.

Rif. 16 - Contenuto della busta B - offerta tecnico - organizzativa

Il contenuto dell'offerta tecnica, di cui al punto 16 del Disciplinare tipo, non è normalmente sanabile a posteriori mediante il soccorso istruttorio.

Tuttavia vi è una casistica nella quale la integrazione dei documenti di offerta tecnica non è in grado di alterare la par condicio dei concorrenti, criterio guida sin dalla sentenza della Corte di giustizia 10 ottobre 2013, in causa C-336/12.

Andrebbe dunque consentita la possibilità di integrare allegati quali documenti, attestazioni e certificati la cui esistenza al momento della formulazione dell'offerta possa essere provata dal concorrente.

Altri casi sono quelli della contraddittorietà di elementi dell'offerta e dell'errore materiale.

Per il primo caso si potrebbero prevedere delle clausole che stabiliscano dei criteri di prevalenza in caso di contraddizione fra disposizioni dell'offerta oppure tra disposizioni del capitolato e offerta, frutto di errori facilmente palesabili. Si potrebbe ad esempio prevedere che, in caso di palese contrasto, la piena accettazione del capitolato prevalga sull'indicazione difforme nell'offerta o che fra due diverse indicazioni dell'offerta prevalga quella più favorevole alla stazione appaltante.

Una clausola il cui contenuto dirima tali difformità ex ante aiuterebbe a ridurre il contenzioso, con riflessi di non poco momento anche sul piano dell'economia procedimentale, e garantirebbe la massima partecipazione e la migliore possibilità di scelta per l'amministrazione.

Rif. 17 - Contenuto della busta C - offerta economica

Per le stesse ragioni di cui al contenuto dell'offerta tecnica sarebbe opportuno inserire delle disposizioni che risolvano evidenti errori/contrastanti nell'offerta economica [punto 17 del Disciplinare tipo] (errori palesi di calcolo matematico, etc.).

Difatti, quando si è in presenza di un errore evidente e riconoscibile, sussistono i presupposti per identificare quest'ultimo come mero errore di calcolo secondo l'art. 1430 c.c..

Fissi ed immutabili sono, eventualmente, solo i singoli prezzi unitari, perché frutto di scelte insindacabili delle imprese offerenti; invece, le moltiplicazioni e/o le somme, ferma l'immutabilità dei prezzi unitari, sono emendabili dall'amministrazione se frutto di errori di calcolo.

Si potrebbe quindi inserire una previsione che prenda spunto da quanto a suo tempo previsto dall'art. 119 del D.P.R. 207/2010.

Rif. 18 - Criterio di aggiudicazione

In relazione alla previsione facoltativa di una soglia di sbarramento (art. 18, par. 18.1, a pag. 39 del Disciplinare tipo) ed ai metodi di attribuzione dei punteggi indicati al par. 21 della nota illustrativa, sarebbe opportuno chiarire che:

(i) "laddove, a base di gara, vi sia un progetto che definisca il limite minimo accettabile di qualità richiesto (ad esempio, un progetto preliminare o definitivo ed un capitolato prestazionale), la soglia non può essere stabilita e l'offerta che proroga l'esecuzione dell'opera come definita nei documenti di gara, cioè senza proporre alcun miglioramento o variante, non conseguirà alcun punteggio per quel requisito, ma non può essere esclusa dalla gara, in quanto il progetto posto a base di gara già possiede un livello di qualità ritenuto, in partenza, accettabile dall'amministrazione aggiudicatrice" (AVCP, determina n. 4/2009 sulle "Linee guida per l'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa");

(ii) La soglia di sbarramento è incompatibile con il metodo del confronto a coppie, giacché il confronto a coppie esprime "non già una valutazione assoluta, ma piuttosto una valutazione relativa delle offerte" (Cons. Stato, Sez. V, 28.02.2012, n.1150) basata sulla preferenza che ciascun commissario dà confrontando a due a due le varie offerte. In altre parole nel confronto a coppie non si valuta se ciascuna offerta sia nello specifico insufficiente, sufficiente, buona o via dicendo ma si ordinano progressivamente le offerte, da quella relativamente più apprezzata in giù, senza che tale ordine sia significativo in relazione alle qualità assolute dell'offerta. Sarebbe quindi irrazionale e contraddittorio applicare un giudizio di insufficienza, proprio della soglia di sbarramento, all'esito non assoluto ma relativo di un confronto a coppie.

Rif. 22 - Verifica di anomalia delle offerte

Con riferimento al punto 22 del Disciplinare tipo si ritiene opportuno che la stazione appaltante possa valutare discrezionalmente se innescare il contraddittorio orale. Tale metodo, in materie particolarmente tecniche, renderebbe maggiormente agevole il chiarimento fra gli offerenti, il RUP e la commissione, garantendo più celerità ed efficacia alla procedura di verifica.

La stessa Direttiva rimette la valutazione direttamente all'amministrazione aggiudicatrice e non sembra corretto operare una scelta aprioristica che neghi la possibilità del contraddittorio orale. La Corte di giustizia ha più volte chiarito che le valutazioni delle amministrazioni aggiudicatrici non possono essere sostituite a livello normativo generale ma debbono essere pertinenti all'oggetto di ciascuna procedura.

Infine, si segnalano i seguenti refusi:

con riferimento al punto 7.2 del Disciplinare tipo, relativo ai requisiti di capacità economica e finanziaria, sarebbe opportuno riformulare la lett. c) - fatturato globale minimo (pag. 14 del documento in consultazione) - sostituendo la dicitura "non inferiore a" con la preposizione "di". D'altronde, se il requisito in questione è riferito al "fatturato [...] minimo" è implicito che non possa "essere inferiore a".

Al punto 8 del Disciplinare tipo, andrebbe sostituito l'erroneo riferimento al punto 7.3 "lett. n)" con "lett. m)".

Rif. 24 - Clausola sociale e altre condizioni particolari di esecuzione

In relazione all'art. 24 del Disciplinare tipo (pag. 47) ed al par. 25 della nota illustrativa (pagg. 37 e ss.) si segnala che vi è una espressa previsione di clausola sociale nell'art. 1, comma 10, L. 11/2016 relativa al settore dei call centre. La sua attuazione ha una specifica procedimentalizzazione stabilita, ai sensi della suddetta norma, mediante accordo sindacale (ad oggi quello firmato in data 30.05.2016).

Occorre quindi che i disciplinari per gare di servizi di call centre facciano rinvio alla norma ed all'accordo attuativo e la tempistica di sottoscrizione del contratto sia coordinata con il procedimento da svolgere in sede sindacale.

Alla redazione del presente documento hanno collaborato l'avv. Giuseppe Lo Monaco ed il Dott. Antonino Castorino

11. Unipol Gruppo Finanziario S.p.A.

Rif. 4 - Durata dell'appalto, importo a base di gara, opzioni

punto 4.2 - Importo a base di gara

Il testo in consultazione, nel punto di cui sopra oltre che nel seguente punto 17 e nella Nota illustrativa al punto 7, precisa che l'importo posto a base di gara e la relativa offerta devono essere espressi "IVA ed oneri per la sicurezza per rischi da interferenze esclusi". Si osserva tuttavia che i premi per i servizi assicurativi non prevedono l'IVA ma comprendono le imposte sulle assicurazioni e, per l'assicurazione

r.c. auto, anche i contributi al Servizio Sanitario Nazionale (SSN) e al Fondo Garanzia Vittime della Strada (FGVS).

La formulazione proposta dall'Autorità comporterebbe pertanto che l'importo a base d'asta e la conseguente offerta per una gara assicurativa debbano essere espressi al netto dell'IVA (che però, come

detto, è pari a "zero" per i premi assicurativi), ma al lordo delle imposte gravanti sui premi e dei citati contributi (SSN e FGVS).

Sarebbe opportuno utilizzare una formulazione adatta a tutte le categorie di servizi e che quindi tenga conto anche della peculiarità del regime fiscale del comparto assicurativo. Si suggerisce pertanto il seguente wording: "al netto di IVA e di altre imposte e contributi di legge".

Rif. 17 - Contenuto della busta C - offerta economica

Si ripropongono le stesse osservazioni formulate sub punto 4.

CONTRIBUTI TRASMESSI A TITOLO PERSONALE*

*con indicazione dell'ente di appartenenza, ove dichiarato

1. Dott.ssa Laura Conti - Università di Bologna - Alma Mater Studiorum

Rif. 2. documentazione di gara, chiarimenti e comunicazioni

2.3. Comunicazioni. L'art. 76 co. 2 del Codice stabilisce che le comunicazioni di cui al comma 5 sono fatte mediante posta elettronica certificata o mediante strumento analogo negli altri Stati membri: come devono essere validamente adempiute tali comunicazioni in caso di O.E. sprovvisto di PEC?

Rif. 15. contenuto della busta A - documentazione amministrativa

15.1 "La domanda di partecipazione è redatta": non equivale a sottoscritta. L'istanza è correlata all'offerta, avendo come contenuto la domanda di partecipazione alla procedura di gara. La mancanza di sottoscrizione autografa (o digitale) in calce alle dichiarazioni nell'istanza di partecipazione potrebbe essere motivo di legittima esclusione dalla gara, in quanto irregolarità che, ai sensi dell'art. 83, comma 9, non consente l'individuazione del soggetto responsabile? Solo la firma da parte del dichiarante vale, infatti, a ricondurre al medesimo la paternità del contenuto del documento - le dichiarazioni, l'impegno e l'offerta - ed anche a rendere l'atto vincolante verso terzi destinatari della manifestazione di volontà. La presunta irrilevanza della mancanza di firma sull'istanza disattende i principi in materia di dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà, non è conforme alle norme contenute negli artt. 38, comma 3, 46, 47, 48 e 76. Disattende, in sostanza, il principio generale secondo il quale un'istanza rivolta alla P.A. priva di sottoscrizione è improcedibile. Tanto varrebbe, allora, non prevedere più l'istanza di partecipazione: potrebbero bastare solo l'offerta economica e l'offerta tecnica, purché entrambe sottoscritte.

2. Dott.ssa Daniela Albonetti - Area Blu S.p.A.

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

pagina 19 in fondo anziché 7.3 lett. h) va scritto 7.3 lett. g)?

Rif. 7 - Avvalimento

Non è stata considerata la possibilità di divieto di avvalimento nel caso degli appalti su beni culturali (art. 146 c. 3 D. Lgs 50/2016, che non pare limitato ai lavori).

Rif. 9 - Subappalto

nei lavori, nel caso di subappalto qualificante, il concorrente deve comunque dimostrare i requisiti mancanti nella categoria prevalente (e poi dovrà subappaltare a soggetto qualificato). Nel caso dei servizi/forniture non vale la stessa regola? (nello schema occorre già qualificare i subappaltatori). Si perde la differenza tra subappalto e avvalimento.

Rif. 17 - Contenuto della busta C - offerta economica

non è stato precisato che anche per i costi aziendali relativi alla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro c'è l'eccezione per forniture senza posa in opera e servizi di natura intellettuale (punto 17.c.)

Rif. 19 - Svolgimento operazioni di gara: apertura della busta A - verifica documentazione amministrativa

punto c) prevede il controllo sulle dichiarazioni sostitutive: pare vada fatto su tutti i concorrenti! e poi ripetuto (punto 23) sull'aggiudicatario. Meglio togliere il punto c).

Rif. 21 - Apertura delle buste B e C - valutazione delle offerte tecniche ed economiche

offerte imputabili ad un unico centro decisionale: non è meglio spostarlo a dopo l'apertura delle buste economiche?

offerte anomale in base ad elementi specifici: l'individuazione non è meglio sia demandata al RUP?

Rif. 24 - Clausola sociale e altre condizioni particolari di esecuzione

dovrebbe essere inserita la precisazione che la clausola è facoltativa (obbligatoria solo per contratti ad alta intensità di manodopera)

3. Dott. Domenico Barresi - Citta Metropolitana di Reggio Calabria

Rif. 1 - Premesse

Per i soggetti che intendono partecipare alla gara si dovrebbe formalmente disciplinare, anche, la possibilità di farsi assistere nella compilazione della domanda di partecipazione da un professionista e/o altro soggetto ponendo -in tale ipotesi - a carico di quest'ultimo l'obbligo di dichiarare di non aver predisposto altre domande di partecipazione per altri soggetti partecipanti alla medesima gara d'appalto.

Questo al fine di sissipare ogni "dubbio" dettato dall'attività di collazione di più domande da parte di un soggetto unico, con conseguente turbativa di gara, dovendosi ritenere non sufficiente la formale dichiarazione che accompagna detta attività di collazione con la quale il soggetto di cui ci si avvale attesta di aver ricevuto in busta chiusa l'offerta economica allegata in uno alla domanda di partecipazione alla gara e di aver soltanto collazionato su incarico della ditta che formalmente partecipa alla gara tutti i relativi documenti.

Rif. 6 - Requisiti generali e cause di esclusione

Prevedere quale clausola di esclusione, in caso di formale previsione a garanzia della Stazione Appaltante, il mancato possesso della SOA nella categoria prevalente individuata per i lavori da espletare, per un importo non inferiore a € 150.000.

Ciò al fine di evitare che un semplice muratore, iscritto alla Camera di Commercio con la formalità della società a responsabilità limitata, da meno di un mese possa partecipare e concorrere all'aggiudicazione dei lavori di costruzione di una difesa costiera e/o di una diga attraverso l'istituto dell'avvalimento, senza disporre direttamente dei requisiti tecnici minimi d'impresa.

4. Dott. Francesco Bianchimani - Comune di Castrovillari

Rif. 17 - Contenuto della busta C – offerta economica

lettera " C" e "D" : la mancanza della stima dei costi e la mancanza della stima dei costi della manodopera, a parere del sottoscritto, non possono essere motivo di esclusione, non essendo contemplati espressamente nei motivi di esclusione dell'art. 80. Il prezzo offerto e il ribasso sono sufficienti per la completezza dell'offerta.

Rif. 18 - Criterio di aggiudicazione

nel punto 18.3 nella formula dell'interpolazione lineare R_a / R_{max} dove R_a viene definita: " valore dell'offerta del concorrente" e R_{max} : " valore dell'offerta più conveniente sono da intendersi i valori dei " ribassi percentuali " o dei "prezzi risultanti" dopo i ribassi ? Se sono i valori dei ribassi % sarebbe meglio definirlo : " valore del ribasso percentuale del concorrente" .

5. Dott.ssa Antonella Fabiano - Comune di Milano

Rif. 9 - Subappalto

Pur comprendendo l'opportunità, nel caso di subappalto qualificante, di richiedere e verificare i requisiti tecnici del subappaltatore, l'art. 80 richiede, per il subappaltatore indicato, solo ed esclusivamente la verifica dei requisiti di cui allo stesso articolo. Prevedere la richiesta e la verifica e quindi l'eventuale esclusione del concorrente in assenza di requisiti tecnici del subappaltatore si ritiene un comportamento non conforme al Codice dei Contratti. Nel caso in sede di esecuzione il subappaltatore indicato non fosse in possesso di idonei requisiti tecnici, ai sensi dell'art. 105, il subappalto non sarà autorizzato e l'aggiudicatario potrà individuare altro subappaltatore in possesso dei requisiti necessari.

Rif. 16 - Contenuto della busta B - offerta tecnico - organizzativa

Si ritiene opportuno aggiungere il simbolo (triangolo) prima della seguente frase " L'offerta tecnica deve rispettare le caratteristiche minime stabilite nel Progetto, pena l'esclusione dalla procedura di gara" in quanto il non rispetto delle caratteristiche minime comporta l'esclusione del concorrente senza possibilità di sanatoria.

Tale richiesta è motivata anche dall'uso promiscuo del termine "pena l'esclusione" spesso non accompagnato da alcun simbolo codificato (triangolo o quadrato) ma che secondo giurisprudenza in alcuni casi consente l'utilizzo del soccorso istruttorio ed in altri casi no.

Rif. 18 - Criterio di aggiudicazione

18.3 pag 41 bando Nel caso di appalto con prezzi differenziati per ciascun servizio/fornitura oggetto dell'appalto non si ritiene corretto applicare singole formule per la determinazione del punteggio per ogni singolo prezzo offerto. In questo caso infatti sarebbe necessario suddividere la percentuale assegnata al valore economico (max 30%) in sotto punteggi necessari per applicare le formule scelte per l'attribuzione del punteggio dell'offerta economica. Questo comporterebbe la necessità di calibrare correttamente la ripartizione dei punteggi anche in funzione delle quantità. Si suggerisce un diverso metodo per l'assegnazione del punteggio per la parte economica. In caso di più prezzi differenziati per ciascun servizio /fornitura moltiplicare il prezzo offerto per le singole quantità indicate in stima di progetto per ogni servizio/fornitura. Sommare i risultati ottenuti al fine di determinare il prezzo totale offerto. Confrontare il prezzo offerto con la base d'appalto ricavando così, per differenza lo sconto in valore assoluto che verrà poi riportato ad una percentuale di sconto. Tale percentuale sarà quindi utilizzata per l'applicazione della formula che determinerà il valore da assegnare all'offerta economica. Lo sconto così determinato rappresenterà lo sconto sulla base d'appalto da utilizzare per l'applicazione della formula individuata, mentre in fase di esecuzione verranno applicati nella contabilizzazione i prezzi offerti per i singoli servizi/forniture secondo le misure realmente eseguite.

6. Dott.ssa Michela Panziera - Comune di Veduggio (TV)

Rif. 1 - Premesse

Solitamente il disciplinare di gara viene emesso contestualmente al bando di gara. In quel momento non sono note le date di invio del bando alla GUCE di pubblicazione sulla GURI, per cui si suggerisce di eliminare i riferimenti a tali pubblicazioni.

Rif. 8 - Avvalimento

Non è consentito l'avvalimento relativo alla certificazione di qualità, nonostante più volte la giurisprudenza abbia stabilito che tale requisito può essere oggetto di avvalimento, a determinate condizioni.

Rif. 10 - Garanzia provvisoria

E' previsto che la cauzione provvisoria deve essere intestata a tutti gli operatori economici del costituendo/costituito raggruppamento temporaneo, a PENA DI ESCLUSIONE. Stante l'art. 83 comma 9 del d.lgs. 50/2016 si potrebbe affermare, invece, che è ammesso il soccorso istruttorio e, in caso di mancata regolarizzazione, si procede all'esclusione del concorrente dalla gara. Confronta anche penultimo capoverso del paragrafo 10) del documento in consultazione.

Al punto 6 (facoltativo) è previsto che la garanzia fideiussoria deve riportare l'autentica della sottoscrizione: anche in caso di garanzia firmata digitalmente?

Rif. 13 - Modalità di presentazione dell'offerta e sottoscrizione dei documenti di gara

La mancata sigillatura delle buste inserite nel plico è causa di esclusione dalla gara?

Possono essere escluse dalla gara le offerte pari al prezzo posto a base di gara? Visto che al paragrafo 17) del documento in consultazione si indica che il concorrente deve indicare nell'offerta economica il ribasso globale rispetto all'importo posto a base di gara.

Rif. 15 - Contenuto della busta A - documentazione amministrativa

Al paragrafo 15.2 perchè non prevedere l'uso esclusivo del DGUE? Visto che è espressamente previsto dal d. lgs. 50/2016 e per esigenze di uniformità dei comportamenti delle stazioni appaltanti.

Per quanto riguarda il DGUE si suggerisce che esso riporti tutti i nominativi dei soggetti in carica o cessati, contrariamente a quanto previsto dal comunicato ANAC 26.10.2016, anche al fine di accelerare le operazioni di verifica dei requisiti.

Al paragrafo 15.3 non è prevista la documentazione che deve essere presentata dal curatore fallimentare autorizzato all'esercizio provvisorio ex art. 110 del d.lgs. 50/2016.

7. Dott. Emanuele Giustiniani*

* "Operatore di stazione appaltante"

Rif. 23 - Aggiudicazione dell'appalto e stipula del contratto

In riferimento al termine di decorrenza del c.d. stand still di cui all'art. 32 c. 9 del Codice, sarebbe utile specificare cosa si ritiene intendesse il legislatore per "ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione". In particolare, per facilitare l'operato delle SA e degli OE, si ritiene proficuo almeno ribadire quanto indicato dal Presidente ANAC con Comunicato del 26/10/2016 che, al punto 4, stabilisce "Può affermarsi, quindi, che, ferma restando l'obbligatorietà del controllo sul primo e secondo

classificato da effettuarsi prima dell'aggiudicazione dell'appalto...." andando oltre l'incipit del punto 23 del presente schema tipo che, di contro, si limita a ribadire i contenuti dell'art. 85 c. 5 del Codice . In tal modo si subordinerebbe la stipulazione del contratto alla intervenuta efficacia dell'aggiudicazione e, pertanto, alla positiva verifica di tutti i requisiti generali e speciali, non limitando al solo Antimafia.

Se poi, come ritenuto dallo scrivente a dispetto di due pareri giuridici personalmente ricevuti, si ritenessero applicabili le disposizioni dell'art. 29 c. 1 del Codice alle verifiche pre stipulazione e non solo alle verifiche in itinere, si dovrebbe affermare che "l'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione" sia la notifica della positiva verifica dei requisiti in capo all'aggiudicatario che, stabilendo l'efficacia dell'aggiudicazione, individua anche il termine iniziale di decorrenza dei 35 giorni dello stand still.

8. Dott. Claudio Brunetta - Università degli Studi di Trieste

Rif. 1 - Premesse

- Pag. 5: non viene menzionata la pubblicazione del Bando di gara sul sito del MIT.

Rif. 5 - Soggetti ammessi in forma singola e associata e condizioni di partecipazione

- Pag. 12: Non è chiaro il periodo: "Il ruolo di mandante/mandataria di un raggruppamento temporaneo di imprese può essere assunto anche da un RTI costituito oppure da aggregazioni di imprese di rete.”;

- Pag. 12: non è chiaro se un'impresa in concordato preventivo, con continuità aziendale, già omologato, possa partecipare quale mandataria, sarebbe comunque sufficiente specificarlo sulla relazione AIR;

- Pag. 13: mancano alcune tipiche cause di esclusione oltre alle due elencate, ad esempio:

o il verificarsi di una delle ipotesi di cui all'art. 48, cc. 7 e 9, del Codice,

o il verificarsi dell'ipotesi di cui all'art. 89, c.7, del Codice,

o il verificarsi dell'ipotesi di Pantouflage,

o concorrente con sede in un paese incluso nella black list,

o arrivo tardivo del plico contenente l'offerta,

o arrivo del plico gravemente lacerato,

o mancanza del pagamento del contributo all'ANAC e/o mancata costituzione della garanzia provvisoria, entro il termine di presentazione dell'offerta,

o sussistenza di casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'Offerta, per difetto di sottoscrizione,

o la presenza nell'offerta tecnica di elementi riferibili all'offerta economica,

o mancanza dell'indicazione, sul plico contenente l'offerta, della gara a cui si riferisce e/o dei concorrenti mittenti,

o mancato possesso dei requisiti speciali e/o professionali;

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

- Pag. 15, lett. e): non è chiaro cosa succeda nel momento in cui il concorrente non adempie alla prescrizione: "... i certificati equivalenti, conformi a quanto disposto dall'art. 43 del Codice o la documentazione probatoria relativa all'impiego di misure equivalenti sono inseriti nel sistema AVCPass dai concorrenti.", specifica peraltro presente anche in altre successive parti del Disciplinare di gara.
- Pag. 15, lett. f): come precisato nella nota illustrativa, non sono state inserite le referenze bancarie, mezzo peraltro utilissimo per appalti dal valore non elevato, mentre è rimasta la polizza per la copertura dei rischi professionali che non si ravvede come possano garantire la solidità economica e finanziaria del concorrente, che è prevista quale requisito per evitare soprattutto che il concorrente possa fallire prima della conclusione dell'appalto. Si ritiene che i previsti indici finanziari siano invece difficili da interpretare per buona parte degli addetti delle S.A., mentre l'utilizzo del fatturato deve essere specificatamente motivato.
- Pag. 18, lett. q): il NB prevede la possibilità del subappalto cd. "qualificante", sorge allora il dubbio perché la normativa prevede specificatamente questa tipologia solo per gli appalti di lavori, cfr. DPR 207/2010, specifica peraltro presente anche in altre successive parti del Disciplinare di gara.
- Pag. 18, punto. 7.4: non è previsto che il requisito relativo all'iscrizione alla CCIAA debba essere posseduto anche dalle mere imprese consorziate indicate dal consorzio partecipante quali esecutrici;
- Pag. 18 – ultimo paragrafo: è indicata erroneamente la lett. h) del punto 7.3, corretta è la lett. g).

Rif. 8 - Avvalimento

- Pag. 21: è specificato che non è consentito il ricorso all'istituto dell'avvalimento per la certificazione di qualità, contra tuttavia: Consiglio di Stato: sez. V, 1° dicembre 2014, n. 5922 - sez. V 27/11/2015 - sez. V 3/5/2016 - sez. IV, 01/08/2016 n. 3467 - sez. V 15/12/2016 n. 5289.
- Pag. 21: "Ai sensi dell'art. 89, comma 3 del Codice, il concorrente provvede a sostituire l'ausiliario qualora per quest'ultimo sussistano motivi obbligatori di esclusione o laddove esso non soddisfi i pertinenti criteri di selezione.",

il comma 3 dell'art 89 sembra però porsi in contraddizione con il precedente comma 1 del medesimo art. 89:

"Nel caso di dichiarazioni mendaci, ferma restando l'applicazione dell'articolo 80, comma 12, nei confronti dei sottoscrittori, la stazione appaltante esclude il concorrente e escute la garanzia.";

la contraddizione viene meno se si deve interpretare il comma 3 nel senso di riferirsi esclusivamente a motivi di esclusione non legati a dichiarazioni mendaci; in ogni caso a pag. 21 non è presente l'ipotesi contemplata dal comma 1 dell'art. 89, ma solo quella del comma 3.

Rif. 10 - Garanzia provvisoria

- Pag. 24, lett. a.: manca la precisazione che anche tutte le imprese che costituiscono la rete devono possedere la certificazione, è infatti indicato che debbano possederla le sole imprese che costituiscono (e manca la precisazione: .02) il raggruppamento e/o il consorzio ordinario;
- Pag. 24, lett. a.: manca analogo previsione per le imprese che costituiscono o costituiranno il GEIE

- Pag. 24, lett. c.: è prevista la dimidazione qualora la certificazione sia posseduta dall'aggregazione di imprese di rete (se con organo comune e soggettività giuridica); si ritiene che correttamente vada indicato: "da ciascuna impresa costituente la rete", in quanto pur sempre si tratta di un soggetto che partecipa in forma associata; addirittura la previsione della rete potrebbe essere espunta a favore della più generica previsione di cui alla precedente lett. a.;

Rif. 11 - Sopralluogo

- Pag. 25: nel caso in cui ad effettuare il sopralluogo sia un soggetto estraneo al concorrente, da questi appositamente delegato, si dovrebbe specificare che questo soggetto terzo non può ricevere incarico da più concorrenti, come peraltro previsto nella Nota illustrativa. Non è inoltre specificato che non sono previsti sopralluoghi collettivi; tuttavia si segnala che il sopralluogo per l'effettuazione del servizio di pulizie per esempio, a cui partecipano di norma decine e decine di imprese, può durare molte ore, rendendo di fatto improbabile riuscire a calendarizzare sopralluoghi singoli, a meno di prevedere la scadenza per la presentazione delle offerte molti mesi dopo la pubblicazione del bando di gara, con l'obbligo di richiesta del sopralluogo entro diversi mesi prima della scadenza stessa.

Rif. 13 - Modalità di presentazione dell'offerta e sottoscrizione dei documenti di gara

- Pag. 27: vengono elencate le esclusioni riguardanti le offerte, tuttavia l'elencazione appare riduttiva rispetto a tutte le evenienze possibili, che si elencano di seguito:

- o contenute in un plico che presenti lacerazioni tali da far ritenere, secondo la circostanza concreta, che sia possibile l'accesso e, quindi, che sia stato compromesso il principio di segretezza dell'Offerta,

- o per le quali il materiale della busta che le contiene non sia integro o sufficientemente opaco e, quindi, sia tale da far ritenere, secondo la circostanza concreta, che sia stato violato il principio di segretezza dell'Offerta stessa,

- o non sottoscritte,

- o parziali, plurime dello stesso concorrente, condizionate, espresse in modo indeterminato, espresse con riferimento ad altra Offerta propria o di altri,

- o economiche, espresse in aumento rispetto all'importo posto a base di gara,

- o irrituali rispetto a quanto prescritto dal presente Disciplinare di gara; o che non facciano identificare inequivocabilmente la reale Offerta presentata,

- o che presentano correzioni o abrasioni che non siano confermate e sottoscritte dallo stesso sottoscrittore,

- o tecniche, che presentino varianti non ammesse dal presente Disciplinare di gara,

- o tecnica ed economica, qualora contenute nella stessa busta,

- o tecniche, che contengono qualsivoglia indicazione o elemento (diretto o indiretto) di carattere economico relativo all'Offerta economica,

- o economiche, in presenza di manifesta anomalia dell'Offerta anche dopo la fase di verifica delle giustificazioni della stessa,

o economiche, in mancanza delle dichiarazioni previste dall'art. 95, c.10, del Codice in merito ai propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale.

Rif. 14 - Soccorso istruttorio

- Pag. 27: viene menzionata la carenza relativamente al DGUE, e non anche all'istanza e/o ad ulteriori dichiarazioni integrative previste dal Disciplinare di gara.

Rif. 15 - Contenuto della busta A - documentazione amministrativa

- Pag. 29, punto 15.1 – lett. b): riferimento alla visura camerale del concorrente dalla quale si evincano i poteri rappresentativi etc.; nelle visure acquisite tramite AVCPass o VerifichePA non sono presenti i procuratori, con obbligo ad accedere a pagamento tramite Infocamere e, con rallentamento delle operazioni di verifica
- Pag. 31 – DGUE: nell'elencazione dei soggetti mancano i vicari ed i procuratori speciali come individuati da sent. CdS Ad. Plen. – 16/10/13, n. 23
- Pag. 31 – punto 15.3.1: è prevista una lunga elencazione di dichiarazioni da rendersi ■ per alleggerire il Disciplinare si ritiene di fare in sostituzione un rimando a tutte le dichiarazioni contenute in uno specifico all. X, da rendersi ■ a pena di esclusione
- Pag. 32 – punto 1: si segnalano dell'art. 80 il c.5 lett. f-bis) ed f-ter), e ma non il c.1 lett. b-bis)
- Pag. 34 – par. 15.3.3: per i consorzi è previsto l'obbligo di allegare l'atto costitutivo e lo statuto del consorzio con l'indicazione delle imprese consorziate, la previsione appare utile solo a posteriori per l'aggiudicatario
- Pag. 34 – par. 15.3.3: per i RTI è prevista la dichiarazione delle parti del servizio, manca il caso in cui il servizio non sia divisibile in parti, in tal caso sarebbe da prevedere la dichiarazione della %
- Pag. 35 - per le aggregazioni di imprese .. se la rete è dotata di O.C. con potere di rappresentanza e s.g., manca la possibilità della copia conforme all'originale, ex artt. 19 e 47 del dpr 445/00
- Pag. 35 - per le aggregazioni di imprese .. se la rete è dotata di O.C. con potere di rappresentanza privo di s.g., è previsto l'obbligo di allegare una dichiarazione che indichi le parti del servizio che saranno eseguite dai singoli o.e. aggregati in rete: si ritiene che la dichiarazione debba essere presentata da tutte le imprese retiste
- Pag. 35 - - per le aggregazioni di imprese .. se la rete è dotata di O.C. privo del potere di rappresentanza ovvero .. viene usato il termine fuorviante RTI

Rif. 17 - Contenuto della busta C - offerta economica

- Pag. 37 – inizio paragrafo 17: si segnala l'opportunità, se del caso, di specificare che, in caso di gara con più lotti, per ciascun lotto la busta "C" deve contenere una distinta offerta economica.
- Pag. 37: è previsto, in due punti, che l'offerta economica contenga sia l'indicazione del prezzo che del ribasso offerto, in considerazione della rilevazione pratica di un numero sensibile di casi in cui i due

numeri non hanno esatta corrispondenza (in ogni caso ci sarà di norma un arrotondamento), si suggerisce di lasciare una scelta soltanto, e di indicare inoltre il numero di decimali (esperienza suggerisce 3) di arrotondamento che verrà utilizzato per ogni conteggio.

- Pag. 41 – valore “Ai”: tale valore viene indicato quale: “ribasso del concorrente i-esimo” senza specificare che trattasi di ribasso percentuale.

Rif. 19 - Svolgimento operazioni di gara: apertura della busta A - verifica documentazione amministrativa

- Pag. 43: non è presente la fase di verifica, a porte chiuse, prima della prima seduta pubblica, di eventuali incompatibilità con i concorrenti da parte dei componenti del Seggio di gara o della Commissione giudicatrice.
- Pag 43: non è specificato nulla sull'obbligo della presenza dell'Ufficiale Rogante (ove presente presso la S.A.) quale verbalizzante, e neppure se possa o meno essere presente durante le sedute riservate, durante le quali la Commissione esamina le offerte tecniche.
- Pag. 43 – lett. c): è prevista la verifica a campione sulle dichiarazioni sostitutive prima della proposta di aggiudicazione, e non dopo tale fase a mezzo AVCPass ed altri sistemi da parte del RUP e/o di apposito ufficio/servizio.

Rif. 10 - Commissione giudicatrice

- Pag. 43: non è presente alcun richiamo, ma meglio sarebbe se lo fosse nella relazione AIR, in merito alla necessità o meno (si ritiene preferibile la seconda scelta) della nomina della Commissione giudicatrice laddove per l'attribuzione dei singoli punteggi ai sub-criteri delle offerte tecniche si sia in presenza esclusivamente di sub-criteri c.d. tabellari, senza nessuno discrezionale.

Rif. 21 - Apertura delle buste B e C - valutazione delle offerte tecniche ed economiche

- Pag. 44 – penultimo capoverso: nel caso di due o più offerte prime in graduatoria (NB: al capoverso successivo non è specificato che trattasi di graduatoria provvisoria, che diventerà definitiva solo dopo la verifica di eventuali offerte manifestamente anomale) è previsto esclusivamente il sorteggio e non anche preventivamente il miglioramento assoluto dell'offerta economica ai sensi dell'art. 77, c.1, del R.D. 23/5/24, n. 827.
- Nota illustrativa, pagg. 33 e 34: è previsto che la riparametrazione andrà effettuata prima di determinare la soglia di anomalia: a riguardo si segnala che in questo modo, offerte tecniche di scarso punteggio che comportano un limitato impegno economico per i concorrenti, quindi poco influenti per l'individuazione pratica di un'offerta anomala, verrebbero elevate artificialmente di importanza, facendo agevolmente superare il limite per far diventare automaticamente anomala una diversamente normalissima offerta. Per contro il ragionamento opposto viene fatto per escludere le offerte che non superano la soglia di sbarramento
- Pag. 44: è previsto che sia la Commissione giudicatrice ad aprire le buste contenenti le offerte economiche, ed a proporre l'aggiudicazione anche se queste attività sono prive di discrezionalità e, a logica, potrebbero benissimo essere espletate dal Rup/Seggio di gara, in sostanza c'è un multiplo rimpallo di comunicazioni/operazioni tra la Commissione ed il RUP. Peraltro la Nota illustrativa (pag. 34) prevede

che sia il RUP/Seggio di gara ad avere la competenza sull'aggiudicazione (rectius: proposta di aggiudicazione), mentre prevede il contrario a pag. 35.

Rif. 23 - Aggiudicazione dell'appalto e stipula del contratto

- Pag. 45: è previsto che le verifiche siano effettuate prima dell'aggiudicazione ai sensi dell'art. 85, c.5, che così sarebbe immediatamente efficace, senza prevedere l'ipotesi dell'aggiudicazione in una prima fase e l'efficacia della stessa in un momento successivo ai sensi dell'art. 32, c.7, del Codice, si evidenzia quindi un apparente contrasto tra i due commi citati.
- Pag. 45 – secondo capoverso del paragrafo 23: il capoverso termina con: “aggiudica il contratto”, si ritiene che correttamente si dovrebbe indicare appalto al posto di contratto.

9. Dott. Giuseppe Lamanuzzi

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

Spesso i requisiti speciali per partecipare alle procedure di appalto non sono tutti elencati nel disciplinare di gara ma si rinviengono nel capitolato. Al fine di rendere più trasparente la fase di partecipazione ed evitare possibili situazioni di contenzioso è necessario che solo il disciplinare di gara debba prevedere espressamente tutti i requisiti di partecipazione mentre eventuali prescrizioni del capitolato devono fare riferimento esclusivamente alla fase esecutiva dell'appalto

Rif. 11 - Sopralluogo

Dovrebbe essere rafforzata la motivazione di prevedere l'obbligatorietà del sopralluogo soprattutto nelle procedure di gara di servizi e forniture che spesso ha la funzione di limitare la concorrenza. La predisposizione di un documento preliminare di progettazione e la redazione di un capitolato speciale che riporti tutte le notizie a disposizione della S.A., sono sufficienti a garantire alle imprese le informazioni necessarie per redigere un'offerta tecnica consapevole

Rif. 16 - Contenuto della busta B - offerta tecnico - organizzativa

Per facilitare e velocizzare l'esame delle offerte tecniche da parte delle Commissioni di gara è necessario allegare al disciplinare in tutte le procedure di gara, un modello di offerta tecnica che contenga indicazioni di massima sulla composizione e sui contenuti dei progetti

Rif. 17 - Contenuto della busta C - offerta economica

Al fine di rendere uniformi le offerte ed evitare diatribe in fase di apertura delle offerte, è necessario specificare in tutte le procedure di gara le indicazioni obbligatorie che devono contenere le offerte economiche (costi della manodopera, costi della sicurezza aziendali)

10. Dott. Enzo De Falco - Provincia di Avellino

Rif. 1 - Premesse

Rif. commi 3-4-5-10: notizie superflue che appesantiscono il disciplinare; tra l'altro gli estremi di pubblicazione sono già indicati nel DGUE parte I a cura della stazione appaltante. Il disciplinare deve indicare informazioni complementari al bando utili al concorrente e non adempimenti di carattere amministrativo di nessun rilievo per gli operatori economici.

Rif. 4 - Durata dell'appalto, importo a base di gara, opzioni

Rif. 4.3 comma 1: opzione difforme dall'art. 63 comma 5 del Codice. Il termine previsto dalla norma per ricorrere alla procedura negoziata è limitato al triennio successivo alla stipulazione del contratto di appalto iniziale: quindi, siccome la predetta scadenza triennale decorre dalla data di stipula del primo contratto, il nuovo appalto dei servizi ripetitivi prescinde dall'ultimazione dell'appalto originario e perciò esso può essere aggiudicato all'appaltatore esecutore, se l'appalto originario sia ancora in corso di esecuzione, o all'appaltatore uscente, se l'appalto originario sia ultimato.

Rif. 5 - Soggetti ammessi in forma singola e associata e condizioni di partecipazione

Rif. 5. comma 2 punto 4: notizie superflue, in quanto già dettate dalla norma codicistica, che appesantiscono il disciplinare.

Rif. 6 -Requisiti generali e cause di esclusione

Rif. 6. comma 1 punto 2: notizie superflue in quanto già previste dall'art. 80 del Codice citato al punto che precede.

Rif. commi 3-4: notizie superflue in quanto già previste dall'art. 80 del Codice che rinvia alle norme antimafia.

PARAGRAFO 7.

Rif. 7.2: manca il requisito facoltativo relativo alle "idonee dichiarazioni bancarie" di cui all'allegato XVII parte I lettera a) del Codice.

Rif. comma 1 lett. c) punto 2: il "fatturato globale medio annuo" non è contemplato dall'art. 83 comma 5 del Codice.

Rif. comma 2 lett. d) punto 2: il "fatturato specifico medio annuo" non è contemplato dall'art. 83 comma 5 del Codice.

Rif. comma 3 lett. e): per uniformità con il precedente requisito del fatturato, appare opportuno considerare lo stesso periodo finanziario, ovvero da uno a tre anni precedenti.

Rif. comma 4: per la comprova dei requisiti economico-finanziari manca il riferimento alle dichiarazioni di reddito per coloro che non hanno l'obbligo di bilancio.

Rif. comma 9 lett. f): di regola la polizza va presentata in originale o in copia autenticata.

Rif. 7.3 comma 1 lett. g): è improprio prevedere un numero di servizi/forniture in quanto non previsto dalla norma, mentre è opportuno chiedere l'elenco dei principali servizi/forniture uguali, o analoghi per dimensione e per caratteristiche tecniche, a quelli oggetto di appalto effettuati negli ultimi tre anni, con indicazione dei rispettivi importi, date e destinatari, pubblici o privati. Ai fini del possesso del requisito indicare nel disciplinare gli importi minimi globali, per il triennio, afferenti ai servizi/forniture, principale e accessori, oggetto di appalto.

Rif. comma 3: manca la terza opzione autocertificante prevista per la precedente fattispecie.

Rif. comma 4 lett. h): è necessario indicare anche le qualifiche richieste per i tecnici o gli organismi tecnici.

Rif. 7 - Requisiti speciali e mezzi di prova

Rif. 7.4 commi 4-5: i requisiti del fatturato globale e specifico devono essere posseduti da ciascun operatore economico nella misura corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento/consorzio/GEIE (fatta salva la disciplina specifica per i consorzi stabili). Viceversa si configurerebbe una sorta di avvalimento automatico.

Rif. comma 10 punto 1: dalla lettura testuale appare che in caso di unico servizio/fornitura richiesto come requisito, debba necessariamente farsi riferimento al c.d. servizio/fornitura di punta (requisito che di regola è utilizzato per appalti di natura professionale). Ciò non sembra corretto in quanto il bando può prevedere una sola tipologia di servizio/fornitura, non come singola prestazione di punta ma costituita da tutte le attività rientranti in tale categoria, e perciò il requisito deve essere posseduto da ciascun operatore nella misura corrispondente alla quota di partecipazione al RTI/consorzio/GEIE (fatta salva la disciplina specifica per i consorzi stabili). Viceversa si configurerebbe una sorta di avvalimento automatico.

Rif. comma 10 punto 2: dalla lettura testuale appare che in caso di più servizi/forniture richiesti come requisito, questo debba essere posseduto dalla mandataria e da una o più mandanti (peraltro la congiunzione "e" presuppone che tale requisito non possa essere posseduto per intero dalla sola mandante). Ciò non sembra corretto in quanto il requisito afferisce a più tipologie di servizi/forniture costituite da tutte le attività rientranti in tali categorie, e perciò il requisito deve essere posseduto da ciascun operatore nella misura corrispondente alla quota di partecipazione al RTI/consorzio/GEIE (fatta salva la disciplina specifica per i consorzi stabili). Viceversa si configurerebbe una sorta di avvalimento automatico.

Rif. 7.4 comma 10 punto 3: tale dispositivo, oltre a essere incongruente con quanto stabilito al precedente capoverso, non trova riscontro in nessuna disposizione di Codice (né nelle Linee guida ANAC n. 1/2016 per servizi tecnici) e, pertanto, il servizio di "punta" deve essere dimostrato da un solo soggetto raggruppato, in quanto non frazionabile, a prescindere se mandatario o mandante.

Rif. comma 11: i requisiti devono essere posseduti da ciascun operatore nella misura corrispondente alla quota di partecipazione al RTI/consorzio/GEIE (fatta salva la disciplina specifica per i consorzi stabili). Viceversa si configurerebbe una sorta di avvalimento automatico.

Rif. 8 - Avvalimento

Rif. PARAGRAFO 8. comma 7: appare opportuno chiarire che la sostituzione dell'ausiliaria sia possibile:

- 1) solo una volta per ogni ausiliaria;
- 2) soltanto prima dell'apertura delle offerte tecniche ed economiche e, perciò, nella fase di verifica della documentazione amministrativa;
- 3) anche nella fase di controllo dei requisiti dell'aggiudicatario, preliminare all'aggiudicazione definitiva: in tale caso, se il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è quello del rapporto qualità/prezzo o costo/efficacia, l'ausiliaria subentrata deve avere obbligatoriamente almeno i medesimi requisiti dell'ausiliaria sostituita che sono stati valutati ai fini del punteggio dell'offerta tecnica;
- 4) comunque è possibile fino alla stipula del contratto, intervenuta la quale non è più consentita (cfr. sentenza CS Sez. V del 12/5/2016 n. 1883).

Pertanto, è preclusa l'esclusione del concorrente in prima istanza, che sarà invece possibile solo se questi non ottemperi alla sostituzione dell'ausiliaria nel termine perentorio concesso dalla stazione appaltante.

Rif. 9 - Subappalto

Rif. comma 3: incongruente in linea di principio con il Codice, il quale prevede l'interdizione a partecipare alla gara, in qualsiasi forma, per gli operatori economici che sono comunque collegati ad altri concorrenti: raggruppati, consorziati, ausiliari, ecc. Peraltro, in caso di subappalto necessario, il subappaltatore mette a disposizione del concorrente i propri requisiti a questi mancanti, configurandosi in tal caso un legame stretto e vincolante tra i due operatori, simile alla fattispecie dell'avvalimento.

Altresì, se l'art. 105 vieta, in fase esecutiva, il subappalto a coloro che hanno partecipato alla gara (e perciò in relazione a un legame contrattuale che si verrebbe a costituire post gara e quindi in piena trasparenza), a maggior ragione non può essere consentito a un subappaltatore di vincolarsi in subappalti con altri concorrenti della stessa gara (e quindi in presenza di un vincolo precontrattuale costituitosi ante gara che comunque implica un conflitto d'interesse o un collegamento ex art. 2359 del c.c.).

Rif. comma 7: i requisiti di ordine generale e speciale devono essere sempre posseduti dal subappaltatore della terna, a prescindere se trattasi di subappalto necessario o meno.

Rif. 10 - Garanzia provvisoria

Rif. commi 2-3: notizie superflue, in quanto già previste dalla norma codicistica, che appesantiscono il disciplinare. Il disciplinare deve contenere essenzialmente le informazioni che afferiscono alla forma e al contenuto della cauzione.

Rif. comma 6 punto 5 lett. d.: notizie superflue in quanto già previste prima e perciò appesantiscono inutilmente il disciplinare.

Rif. comma 6 punto 6: notizia superflua in quanto già è previsto prima che la garanzia deve essere in originale o copia autenticata.

Rif. comma 10: la giurisprudenza ha più volte ribadito che la mancanza della garanzia provvisoria è sanabile tramite soccorso istruttorio, a prescindere se essa sia stata costituita prima o dopo la presentazione dell'offerta. Viceversa appare contraddittorio consentire l'integrazione di una garanzia deficitaria che, al pari della mancata garanzia, costituisce causa di esclusione per grave irregolarità: la garanzia carente, di fatto, equivale all'assenza di garanzia. Altresì, se la norma ammette il soccorso istruttorio per la mancanza del DGUE (documento di primaria rilevanza), a maggior ragione deve essere ammesso per la mancanza della garanzia.

Rif. 13 - Modalità di presentazione dell'offerta e sottoscrizione dei documenti di gara

Il disciplinare non contempla le modalità di produzione e presentazione dell'offerta, con relativa documentazione, in formato digitale secondo il CAD, in linea con il principio della dematerializzazione dei documenti della P.A. di cui al d.lgs. 82/2005. Per tale ragione il disciplinare è obsoleto perché non conforme all'attuale trasformazione della pubblica amministrazione in "amministrazione digitale", oltre a non essere compatibile con le procedure di gara telematiche di prossima obbligatorietà.

Rif. comma 3: è opportuno eliminare la cera lacca per motivi di praticità e il piombo il cui utilizzo è vietato per motivi di sicurezza.

Rif. comma 13: dopo “La documentazione, ove non richiesta espressamente in originale” è necessario aggiungere “o in altra forma specifica,”.

Rif. 14 - Soccorso istruttorio

Rif. comma 3: la citazione nell'esempio della garanzia provvisoria contrasta con la giurisprudenza amministrativa che ammette l'integrazione della garanzia provvisoria anche se costituita ex post.

Rif. 15 - Contenuto della busta A - documentazione amministrativa

Le disposizioni relative alla dimostrazione del possesso dei requisiti generali e speciali del concorrente sono indicate in modo incompleto e caotico, spesso con semplici richiami alle sezioni del DGUE: ciò, oltre a disorientare il concorrente, costituisce una carenza della lex specialis di gara. Pertanto, appare opportuno indicare con chiarezza le dichiarazioni e le informazioni che il concorrente è tenuto a rendere e le rispettive sezione del DGUE da compilare. Invero le condizioni di partecipazione alla gara devono essere espressamente indicate nel bando/disciplinare (lex specialis di gara) affinché abbiano effetto prescrittivo e sanzionatorio, essendo invece la modulistica a esso allegata soltanto uno strumento di agevolazione per la redazione dell'offerta: i formulari, in termini giuridici, non hanno effetto né prescrittivo né sanzionatorio (fatto salvo l'effetto di poter indurre in errore il concorrente se predisposti in modo incomprensibile o incompleto).

Rif. 15.1 comma 1: la domanda va presentata in bollo, come indicato dall'Agenzia delle Entrate.

Rif. 15.2 comma 1: non è ammesso sostituire il DGUE con un'autocertificazione ex art. 46 dpr 445/2000 (tra l'altro inidonea per il tipo di dichiarazioni da rendere) o con altra dichiarazione di atto notorio ex art. 47 dpr 445/2000. Difatti l'art. 85 dispone che il DGUE è "redatto in conformità al modello di formulario approvato con regolamento dalla Commissione europea" e che "Il DGUE è fornito esclusivamente in forma elettronica a partire dal 18 aprile 2018, e consiste in un'autodichiarazione aggiornata". Anche la circ. MIT 3/2016 chiarisce che il DGUE è un "modello autodichiarativo, previsto in modo standardizzato a livello europeo". Infine, il Regolamento UE 2016/7 del 5/1/2016 prevede che "A decorrere dall'entrata in vigore delle misure nazionali di attuazione della direttiva 2014/24/UE, e al più tardi a decorrere dal 18 aprile 2016, per l'elaborazione del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 59 della direttiva 2014/24/UE è utilizzato il modello di formulario riportato nell'allegato 2 del presente regolamento". Quindi il DGUE è un modello predefinito, la cui Parte I è compilata dalla stazione appaltante (come previsto dalla circ. MIT che novella relativamente alla Parte I che "le Amministrazioni aggiudicatrici o gli Enti aggiudicatori compilano le informazioni in modo da permettere l'individuazione univoca della procedura di appalto a cui dette informazioni afferiscono"); inoltre, in quanto modello autodichiarativo esso è già predisposto in forma di dichiarazione sostitutiva ex art. 47 dpr 445/2000.

Rif. Parte I: come detto prima la Parte I del DGUE è compilata dalla stazione appaltante e non dal concorrente.

Rif. Parte III: sarebbe meglio utilizzare una struttura di questo tipo, anche allo scopo di dare effetto prescrittivo e sanzionatorio alle regole di compilazione dell'offerta, come detto prima:

- tramite il DGUE il concorrente dichiara che non si trova nelle condizioni previste dall'art. 80 del Codice, ovvero:

1. (art. 80 commi 1 e 3 del Codice) (parte III sezioni A e D del DGUE) che nei confronti dei soggetti di cui all'art. 80 comma 3 del Codice ...;

2. (art. 80 commi 2 e 3 del Codice) (parte III sezione D del DGUE) che nei confronti dei soggetti di cui all'art. 80 comma 3 del Codice ...

Rif. 15.3.1 comma 1: considerato il tipo di dichiarazioni da rendere, non è possibile avvalersi dell'autocertificazione ex art. 46 dpr 445/2000 ma è necessaria una dichiarazione di atto notorio ex art. 47 dpr 445/2000.

Rif. 17 - Contenuto della busta C - offerta economica

Rif. PARAGRAFO 17. comma 1: l'offerta economica va presentata in bollo, come indicato dall'Agenzia delle Entrate.

Rif. comma 1 lett. c): a norma dell'art. 95 comma 10 del Codice, i costi di sicurezza aziendali non vanno indicati per le forniture senza posa in opera e per i servizi di natura intellettuale.

Rif. 18 - Criterio di aggiudicazione

Rif. 18.4: dopo "par. VI" è necessario aggiungere "o altri".

ultimo comma: manca l'opzione della c.d. seconda riparametrazione ponderata: la riparametrazione ponderata dei punteggi è effettuata assegnando il peso massimo previsto nel disciplinare al concorrente che ha ottenuto per i criteri qualitativi, nonché per i criteri quantitativi la cui formula non consenta la distribuzione del punteggio massimo, il punteggio totale riparametrato più alto e alle altre offerte un peso proporzionale decrescente. Tale metodo di ponderazione garantisce il rispetto del grado di proporzionalità prestabilito nel disciplinare tra i vari criteri di valutazione, evitando perciò di compensare carenze in alcune parti dell'offerta con pregi in altre.

La riparametrazione, come innanzi concepita, ha la funzione di ristabilire l'equilibrio fra i diversi elementi qualitativi e quantitativi previsti per la valutazione delle offerte, attribuendo a ciascun elemento qualitativo, relativamente al miglior valore offerto, il punteggio massimo fissato dal disciplinare e poi, individuata sulla base di questa prima riparametrazione l'offerta migliore dal punto di vista tecnico, effettuando una seconda riparametrazione ponderata volta ad assicurare che l'incidenza relativa alla componente di natura qualitativa sul punteggio finale sia sempre in grado di rispecchiare la proporzione prestabilita dal disciplinare, come avviene per la componente di natura quantitativa.

Rif. 19 - Svolgimento operazioni di gara: apertura della busta A - verifica documentazione amministrativa

Il disciplinare non contempla le modalità di operative e di controllo delle offerte presentate in formato digitale, secondo i criteri sanciti dal CAD (che sono peraltro indispensabili per le gare telematiche).

Rif. comma 1: è opportuno rilevare che la restrizione di partecipazione alla seduta pubblica di gara ai soli concorrenti contrasta con la giurisprudenza amministrativa che ammette la partecipazione a chiunque.

Rif. comma 2: manca l'opzione (tra l'altro più frequente) del prosieguo a oltranza delle sedute pubbliche, tutti i giorni lavorativi e nell'orario di lavoro, fino a esaurimento delle offerte, senza obbligo di ulteriore avviso. Diversamente le procedure di gara subirebbero un ingiustificato rallentamento.

Rif. comma 4 lett. c): i controlli circa il possesso dei requisiti generali e speciali è eseguito esclusivamente nei confronti dell'aggiudicatario, mentre sono facoltativi, a discrezione della stazione appaltante, nei confronti di tutti o parte dei concorrenti (scelti anche a campione). Tanto è disposto dal Codice secondo l'art. 85 comma 5, art. 86 e art. 36 comma 5.

Pertanto i controlli non devono essere necessariamente effettuati nella fase di svolgimento delle gare, ma essi possono essere svolti anche successivamente in quanto prescindono dall'iter di gara: l'attività di controllo non deve essere necessariamente esaurita prima dell'adozione del provvedimento finale (fatto salvo l'obbligo di controllo nei confronti dell'aggiudicatario), tant'è che l'art. 75 del dpr 445/2000 stabilisce che "Fermo restando quanto previsto dall'articolo 76, qualora dal controllo di cui all'articolo 71 emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera".

Tra l'altro se così non fosse le procedure di gara subirebbero un ingiustificato rallentamento.

Rif. 20 - Commissione giudicatrice

Rif. PARAGRAFO 20: notizie superflue per il detto periodo transitorio. Tali disposizioni sono già fissate dal Codice e non aggiungono nessuna notizia utile o necessaria per i concorrenti.

Il riferimento all'art. 71 è improprio in quanto esso afferisce all'obbligo generale di verifica ex post delle dichiarazioni sostitutive acquisite dalla SA. Difatti l'art. 71 del dpr 445/2000 dispone al comma 1 che "Le amministrazioni procedenti sono tenute ad effettuare idonei controlli, anche a campione, e in tutti i casi in cui sorgono fondati dubbi, sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47".

Rif. 21 - Apertura delle buste B e C - valutazione delle offerte tecniche ed economiche

Rif. comma 1: specificare che la consegna degli atti è relativa alle sole offerte tecniche ed economiche e non alla documentazione amministrativa per la quale la commissione giudicatrice non ha alcuna competenza.

Rif. comma 2: l'apertura delle offerte tecniche in seduta pubblica può essere effettuata anche dal RUP o dal seggio di gara, in quanto non è pertinente alle attività di valutazione delle offerte cui è deputata la commissione aggiudicatrice, ma solo a un controllo formale.

Rif. comma 8: manca l'opzione del sorteggio per le offerte di pari punteggio complessivo, ma con punteggi parziali differenti.

Rif. 22 - Verifica di anomalia delle offerte

Rif. 22 comma 1: il Codice non prevede l'obbligo per il RUP di avvalersi della commissione di gara e, perciò, atteso che tale supporto implica dei costi per la stazione appaltante, appare congruo prevederlo come facoltà e non obbligo.

Rif. comma 4: disposizione in contrasto con l'art. 97 comma 5 del Codice che non prevede ulteriori chiarimenti con rinnovo del termine perentorio per l'esclusione.

Rif. 23 - Aggiudicazione dell'appalto e stipula del contratto

Rif. penultimo comma: notizie superflue e inopportune.

Rif. 24 - Clausola sociale e altre condizioni particolari di esecuzione

Rif. comma 1: specificare che detta disposizione è applicabile solo in presenza di un appaltatore uscente.