

**IL BANDO TIPO PER SERVIZI E  
FORNITURE SOPRA SOGLIA CON  
OFFERTA ECONOMICAMENTE PIU'  
VANTAGGIOSA**

Maria teresa Massi  
13/02/2018



# **Formazione IFEL** *per i Comuni*

---

## **Programma**

- - Genesi e formazione del documento
- - Portata cogente del bando/disciplinare tipo
- - Analisi dei principali contenuti del bando tipo e aspetti operativi

# Genesi e formazione del bando tipo



- La prima consultazione (dal 5 luglio al 5 agosto 2017)
- Il Bando (disciplinare tipo): Testo, Nota Illustrativa, Relazione AIR ed allegato
- Pubblicazione ed entrata in vigore: GURI - Serie Generale n. 298 del 22 dicembre 2017

*Il Bando-tipo acquista efficacia a decorrere dal quindicesimo giorno successivo alla sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (dal 6 gennaio 2018).*



# Portata cogente del bando/disciplinare tipo

**PREVISIONI NORMATIVE: Artt. 71 e 213, comma 2, del Codice**

**(dalla relazione AIR)**

*"Il Codice dispone che "(l')ANAC, attraverso linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolazione flessibile, comunque denominati, garantisce la **promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti**" (art. 213, comma 2) e che «successivamente alla adozione da parte dell'ANAC di bandi tipo, i bandi di gara sono redatti in conformità agli stessi» (art. 71), precisando ulteriormente che "le stazioni appaltanti nella delibera a contrarre motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo" (ibidem)."*

*Si tratta in effetti di un "disciplinare di gara – anche noto come "norme integrative del bando di gara", e a cui lo stesso bando rinvia – che consiste in un **corpus di disposizioni di dettaglio** volto a regolare le **modalità di partecipazione alla gara** degli operatori economici **e di aggiudicazione** del contratto pubblico...."*

# Portata cogente del bando/disciplinare tipo

**FINALITA' DELL'ADOZIONE DI UN BANDO TIPO:** standardizzazione, orientamento per omogeneità del comportamento delle SSAA, riduzione del contenzioso

*(dalla relazione AIR) "Tale prassi favorirà, inoltre, la **standardizzazione delle procedure di gara**, riducendo scelte discrezionali della stazione appaltante con conseguenti **maggiori garanzie in termini di legittimità, imparzialità, trasparenza e correttezza** dell'azione amministrativa. L'utilizzazione del disciplinare-tipo potrà in tal senso comportare vantaggi apprezzabili anche in termini di **riduzione del contenzioso**, con particolare riferimento alle ipotesi di impugnazione dei bandi di gara e dei provvedimenti di esclusione."*

*(dalla Nota Illustrativa) "Si tratta, invero, dello schema di Disciplinare di gara, che presenta aspetti di complessità maggiore rispetto al mero Bando di gara e, dunque, **esigenze di orientamento e standardizzazione più avvertite dalle stazioni appaltanti**. Il lavoro di redazione dello schema di Disciplinare avviene, infatti, all'esito della considerazione degli orientamenti più consolidati e aggiornati dell'opera interpretativa dell'ANAC e del Consiglio di Stato, nonché dello scambio di informazioni e delle migliori pratiche constatate presso le amministrazioni aggiudicatrici"*

# Portata cogente del bando/disciplinare tipo

(dalla relazione AIR)

## ***“Vincolatività del Disciplinare tipo – Obbligo di conformazione – Conformità formale***

*E’ stato osservato che, in considerazione delle finalità poste alla base dell’adozione dei bandi tipo volte a promuovere omogeneità di comportamento tra le stazioni appaltanti, l’obbligo per le amministrazioni di “conformarsi” al bando tipo dovrebbe essere inteso come **obbligo di conformarsi alla disciplina sostanziale e non alla impostazione formale** del bando.*

### ***Opzione scelta***

*L’osservazione non può essere accolta. Il Disciplinare è atto formale, ad effetto vincolante per le stazioni appaltanti, la cui flessibilità di recepimento è consentita limitatamente alle parti espressamente indicate come **facoltative**. In Nota illustrativa sono esplicitate le modalità con cui le stazioni appaltanti recepiscono il Disciplinare, distinguendo tra parti facoltative e parti obbligatorie.”*

# Portata cogente del bando/disciplinare tipo

## IN COSA E COME CI SI PUO' DISCOSTARE DAL BANDO TIPO?

(dalla Nota Illustrativa)

*“Nei limitati casi in cui le stazioni appaltanti lo ritengano necessario, sono consentite eventuali deroghe alle disposizioni obbligatorie, purché non in contrasto con le norme di legge e purché **adeguatamente sostenute da espressa motivazione nella delibera a contrarre** (art. 71 ult. per. Codice).”*

**Quindi:**

- Obbligo di motivazione per discostarsi dai contenuti, no per scelte tra ipotesi facoltative;
- Obbligo di motivazione per introduzione ulteriori obblighi, prescrizioni o specificazioni;
- In ogni caso vietato introdurre ulteriori clausole escludenti.

Inoltre il bando tipo non esplica effetti obbligatori nei settori speciali e per gli appalti di servizi sociali.

(dalla Nota Illustrativa)

*“Si evidenzia infine che il Disciplinare non si applica alle procedure per l'affidamento dei servizi sociali ai sensi dell'art. 142 co. 5 bis del Codice.”*

# Portata cogente del bando/disciplinare tipo

## CARATTERISTICHE PRINCIPALI DEL BANDO TIPO

- **Impostazione generalista:** il bando non contiene dettagli utilizzabili in specifici settori, per i quali è prevista una regolamentazione di dettaglio (ad es. gare telematiche, servizi di ingegneria ed architettura, ecc.);
- **Contenuti strettamente collegati al dato normativo:** Il modello proposto applica infatti disposizioni che – secondo la normativa vigente – devono essere obbligatoriamente presenti nella documentazione di gara, le quali rappresentano il contenuto necessario del disciplinare - tipo, ai sensi dell'art. 71 del Codice e del relativo Allegato XII;
- **Vengono sciolti solo alcuni aspetti problematici:** contratti di rete, soccorso istruttorio, subappalto, subappaltatori e cause escludenti, ecc.;
- **Positivo l'approccio su alcuni aspetti dubbi su cause di esclusione** e sulla possibilità di inserire ulteriori obblighi o divieti “a pena di esclusione”.

### (dalla relazione AIR)

*“.... in conformità alla giurisprudenza del Consiglio di Stato relativa alle cause tassative di esclusione, **tutto ciò che dalla legge è previsto come doveroso ovvero come vietato, laddove non adempiuto, comporta legittimamente l'esclusione dalla gara** (Consiglio di Stato, Adunanze Plenarie n. 21/2012 e n. 7/2014).”*

**Analisi dei  
principali  
contenuti del  
bando tipo e di  
alcuni aspetti  
operativi**



# 1. PREMESSE

**Le “Premesse” al Bando Tipo sono preordinate a fornire le informazioni generali sull'appalto**

## **PRINCIPALI CONTENUTI DEL PARAGRAFO**

- Riferimento provvedimenti a contrattare e di indizione della gara;
- Riferimenti CUP, CUI, Lotti e relativi CIG, RUP

## **ULTERIORI INDICAZIONI OPPORTUNE**

- Spazio per indicazioni di aggregazioni e centrali di committenza
- Riferimenti responsabile della procedura di affidamento/selezione

## 2. DOCUMENTAZIONE DI GARA, CHIARIMENTI E COMUNICAZIONI

### (dalla Nota Illustrativa)

*“Tutta la documentazione di gara elencata al punto 2 del disciplinare deve essere messa a disposizione degli operatori economici sul profilo del committente, come previsto dall’art. 73, comma 4, penultimo periodo e nell’allegato V, punto 2, lett. a) del Codice”...*

*“La predisposizione di un **progetto preciso e di dettaglio, atto a descrivere in modo puntuale le prestazioni necessarie a soddisfare specifici fabbisogni della stazione appaltante**, è uno strumento indispensabile per il corretto dispiegamento della concorrenza nelle gare d’appalto e per il controllo sulla fase esecutiva.”*

### PRINCIPALI CONTENUTI

- Riferimenti disciplina di gara, modalità di acquisizione documenti
- Termini ed indirizzi per i chiarimenti , sottolineatura che il termine di 6 giorni di cui all'art. 74, co. 5 del Codice debba essere opportunamente ampliato per appalti complessi
- Mezzi di comunicazione tra SA ed operatori economici

### ULTERIORI INDICAZIONI OPPORTUNE

- Modalità pubblicazione date ulteriori sedute pubbliche e/o differimenti (in coerenza con punto sulle operazioni di gara)
- Indicazione ordine prevalenza documenti in caso di indicazioni discordanti

### 3. OGGETTO DELL'APPALTO, IMPORTO E SUDDIVISIONE IN LOTTI

#### L'IMPORTO DELL'APPALTO

##### (Dal Bando Tipo)

*“L’importo a base di gara è al netto di Iva e/o di altre imposte e contributi di legge, nonché degli oneri per la sicurezza dovuti a rischi da interferenze.”*

*[N.B.: la stazione appaltante deve dettagliare le modalità di calcolo della base d’asta, esplicitando le componenti e le relative quantità cui sono stati applicati i prezzi di riferimento.]*

**(Dalle FAQ ANAC aggiornate a giugno 2016 sui contributi in sede di gara)**

#### **2. Come deve essere calcolato il valore a base di gara?**

*Ai sensi dell’art. 29 del d.lgs. n. 163/2006 (“Codice”), la base di gara è un valore stimato, valutato dalla stazione appaltante al momento dell’invio del bando di gara o al momento in cui la stazione appaltante avvia la procedura di affidamento del contratto. Il calcolo del valore, quindi, è basato sull’importo totale pagabile al netto dell’IVA, comprensivo degli oneri della sicurezza e di qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto.*

# 3. OGGETTO DELL'APPALTO, IMPORTO E SUDDIVISIONE IN LOTTI

## COME DETERMINARE LE SOGLIE

(Dal Bando Tipo)

### **“4.2 Opzioni e rinnovi**

*[In caso di inserimento di una o più delle suddette clausole facoltative] Ai fini dell'art. 35, comma 4 del Codice, il valore massimo stimato dell'appalto, è pari ad €..... al netto di Iva e/o di altre imposte e contributi di legge, nonché degli oneri per la sicurezza dovuti a rischi da interferenze”*

(dalla Nota Illustrativa)

*“Si ricorda che, ai sensi dell'art. 35 del Codice, il valore stimato di un appalto da prendere in considerazione al fine di valutare l'eventuale superamento della soglia comunitaria è quello derivante dalla somma dell'importo a base di gara (al netto di Iva e/o di altre imposte e contributi di legge, nonché degli oneri per la sicurezza dovuti a rischi da interferenze non soggetti a ribasso) e di eventuali opzioni o rinnovi.”*

(Dalle FAQ ANAC aggiornate a giugno 2016 sui contributi in sede di gara)

**“A3. Ai fini dell'individuazione delle soglie cui riferirsi per verificare l'insorgenza o meno dell'obbligo dell'invio dei dati sui contratti tramite i sistemi informatici dell'Autorità, quale importo rileva?**

*L'importo è da riferire al valore stimato del singolo contratto (importo a base di gara al netto dell'IVA ma comprensivo degli oneri per l'attuazione della sicurezza.)”*

# 3. OGGETTO DELL'APPALTO, IMPORTO E SUDDIVISIONE IN LOTTI

## COSTI MANODOPERA

### Costo della manodopera (Dal Bando Tipo)

“[In caso di appalto di servizi o appalto misto di servizi e forniture] Ai comma 16, del Codice l'importo posto a base di gara [in caso di suddivisione dell'appalto in lotti distinti sostituire “gara” con “singolo lotto”] comprende i costi della manodopera che la stazione appaltante ha stimato pari € .....calcolati sulla base dei seguenti elementi ..... [precisare gli elementi attraverso i quali si è pervenuti alla determinazione del costo stimato].

*[N.B.: in analogia a quanto disposto all'art. 95, comma 10 del Codice, non deve essere indicata la stima dei costi della manodopera nel caso di servizi di natura intellettuale.]*

### (dalla Nota Illustrativa)

*“Analogia operazione è previsto che venga effettuata per il calcolo della manodopera, rispetto al quale, il Bando tipo si è fatto carico, altresì, di prescrivere, in applicazione analogica dell'art. 95, comma 10, del Codice, che esso non sia effettuato per servizi di natura intellettuale e di forniture senza posa in opera. Infatti, così come non può essere tenuto l'offerente ad una simile operazione, vista o **la totalizzante presenza di manodopera nel servizio intellettuale** o la totale assenza dello stesso nelle forniture prive di posa in opera, parimenti non deve ritenersi obbligata la stazione appaltante.”*



### 3. OGGETTO DELL'APPALTO, IMPORTO E SUDDIVISIONE IN LOTTI



#### L'IMPORTO DELL'APPALTO

**(dalla Relazione Illustrativa)**

*“Nei documenti di gara, in ossequio all’evidente principio di trasparenza è stato, altresì, previsto che la stazione appaltante dia atto ed illustri le modalità di calcolo sottese alla determinazione dell’importo complessivo posto a base d’asta.”*

#### I diversi importi e le diverse finalità

- L'importo stimato complessivo (ma al netto di IVA ed oneri per la sicurezza) vale a determinare le soglie e quindi le modalità di affidamento; al lordo degli oneri vale per l'acquisizione del CIG
- L'importo posto a base di gara serve per computare i requisiti speciali e l'importo della cauzione

## 4. DURATA DELL'APPALTO, OPZIONI E RINNOVI

### OPZIONI E RINNOVI

(dalla Relazione AIR)

#### **Proroga tecnica – Importo dell'appalto - Computazione – Non possibile**

E' stato osservato che la proroga tecnica dovrebbe essere quantificata e complessivo dell'appalto.

*Opzione scelta*

L'osservazione non è accolta. La proroga tecnica è un'opzione la cui durata e il cui importo non sono né prevedibili, né quantificabili alla data di pubblicazione del bando. Del resto, la riproduzione del relativo testo normativo appare l'unica opzione consentita (art. 106, comma 11). Nondimeno, il Disciplinare ha previsto che, ove le stazioni appaltanti lo ritengano possibile, esse possano procedere a una stima di massima ai fini del computo sulla base d'asta.

#### **Quinto d'obbligo – Previsione nel disciplinare – Non necessaria**

E' stato richiesto di prevedere l'enunciazione della possibilità del ricorso al quinto d'obbligo e/o il prolungamento del contratto con ricorso alle economie di gara.

*Opzione scelta*

L'osservazione non è accolta. L'art. 106, comma 12 del Codice non richiede che il ricorso al quinto d'obbligo sia specificato nel disciplinare.

(Dalle FAQ ANAC aggiornate a giugno 2016 sui contributi in sede di gara)

#### **11. I rinnovi di contratti sono sottoposti al pagamento di un nuovo contributo?**

No. L'importo a base di gara deve essere comprensivo, tra l'altro, di qualsiasi forma di rinnovo del contratto (art. 29 del Codice). Sussiste, però, l'obbligo di acquisire il CIG in quanto il rinnovo dà vita ad un nuovo contratto. In sede di registrazione sul SIMOG, dovrà essere indicato che trattasi di "ripetizione di precedente contratto", riportando il "CIG contratto originario".



## 4. DURATA DELL'APPALTO, OPZIONI E RINNOVI

### Segue OPZIONI E RINNOVI: IL RINNOVO

Nel bando in consultazione il rinnovo sembrava essere una del 63, co. 5 (ripetizione servizi analoghi)



Nel **bando definitivo** la facoltà di rinnovo (affidamento di servizi identici) è un'opzione a parte, e scollegata dal rispetto del termine triennale dalla stipula, come riportato nella nota illustrativa.

#### (dalla Nota Illustrativa)

*“Si precisa che sono da considerare servizi analoghi quelli che hanno relazione o qualcosa in comune con i servizi oggetto di affidamento principale, **diversi dai servizi identici che possono più propriamente essere oggetto di rinnovo contrattuale**. Per “ripetizione di servizi analoghi” ai sensi dell’art. 63 comma 5 del Codice è corretto, pertanto, intendere ripetizione di servizi non coincidenti con quelli originariamente previsti in gara. D’altra parte, la stessa giurisprudenza ha definito i servizi analoghi “quelli attinenti allo stesso settore dell’appalto da aggiudicare, ma concernenti, in riferimento allo specifico oggetto della procedura, tipologie diverse ed eterogenee” (Cons. Stato, Sez. IV, 11 novembre 2014 n. 5530).”*

## 5. SOGGETTI AMMESSI IN FORMA SINGOLA E ASSOCIATA E CONDIZIONI DI PARTECIPAZIONE



### INDICAZIONI PER LA PARTECIPAZIONE

Il Paragrafo contiene:

- l'indicazione delle possibilità di partecipazione in forma singola ed associata e relative indicazioni e divieti;
- indicazione del divieto delle designazioni a cascata nei consorzi ex art. 45, co. 2, lett. b) e c) del Codice;
- ampia disamina delle modalità di partecipazione delle aggregazioni in rete.

La **Nota Illustrativa** contiene la segnalazione dell'entrata in vigore della legge 81/2017, (cd. Jobs Act per lavoratori autonomi, nda) che prevede (art. 12) la possibilità per i professionisti di partecipare a procedure per l'assegnazione di appalti di servizi, indipendentemente dalla forma giuridica, costituendo reti con altri professionisti o anche con imprese, sotto forma di reti miste, consorzi stabili professionali, oppure associazioni temporanee professionali.

*N.B. Il riferimento va sia alle professioni “ordinistiche” o “regolamentate” sia a quelle organizzate in forma “associativa”; tuttavia, in relazione alla forma giuridica, si ritiene che il professionista o lavoratore autonomo deve essere componente dell'operatore economico con idoneità plurisoggettiva e non legato da semplice contratto di prestazione professionale, dato l'evidente diverso regime di responsabilità connesso.*

## 6. REQUISITI GENERALI

### **Contenuti del paragrafo:**

- valutare l'opportunità di specificare i soggetti rilevanti ai fini delle dichiarazioni sull'assenza delle cause di esclusione di cui all'art. 80, richiamando i contenuti del Comunicato del Presidente ANAC del 08/11/2017

### **Socio di maggioranza - Socio unico - Persone giuridiche (dalla relazione AIR)**

È stato chiesto di chiarire, rispetto al co. 3 dell'art. 80, che per socio di maggioranza (nelle società con meno di 4 soci) e socio unico si intendano 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.

#### *Opzione scelta*

Non accolta. Trattasi di questione che deve essere affrontata con apposite Linee guida, non apparendo il bando tipo la sede opportuna per dirimere questioni di tale dettaglio interpretativo, fermo restando che non fornendo al momento indicazioni, nel Disciplinare tipo, sulla nozione di socio di maggioranza, la stazione appaltante potrà in ogni caso seguire gli indirizzi giurisprudenziali in materia (se fossero univoci n.d.a)”

## 6. REQUISITI GENERALI

### Indicazioni in caso di ricorso alle aggregazioni o centrali di committenza

**(dalla Nota Illustrativa)**

*“Tra le condizioni ostative alla partecipazione, oggetto poi di specifica dichiarazione da parte dei concorrenti, è incluso anche il divieto ope legis di cui all’art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. del 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dall’art. 1, comma 42, lett. l), della l. 6 novembre 2012, n. 190. Sul punto, cfr paragrafo sulle prescrizioni per la prevenzione dell’illegalità e della corruzione.*

*In caso di gare bandite da centrali di committenza, **la previsione deve intendersi riferita 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, non essendo stata messa a rischio la par condicio degli operatori economici né il corretto svolgimento del libero gioco della concorrenza, dal momento che chi aderisce alle convenzioni non ha gestito la gara.”*

## 7. REQUISITI SPECIALI E MEZZI DI PROVA

**(dalla Nota Illustrativa)**

*“Il Disciplinare contiene indicazioni in ordine ai requisiti speciali di partecipazione alla gara e alle modalità con cui gli stessi possono essere richiesti e comprovati, tenendo conto anche delle previsioni dell'allegato XVII del Codice”*

### **7.1 Requisiti di idoneità**

- È previsto che l'iscrizione CCIAA sia per attività coerenti con quelle oggetto della procedura bandita.

### **7.2 Requisiti di capacità economica e finanziaria**

- fatturato globale o specifico, minimo o medio annuo, indici di bilancio, coperture assicurative

**(dalla Nota Illustrativa)**

*“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.”*

### **7.3 Requisiti di capacità tecnica e professionale**

- elenco servizi analoghi e servizi di punta, ecc.

### **7.4 Indicazioni per i raggruppamenti temporanei, consorzi ordinari, aggregazioni di imprese di rete, GEIE**

*N.B. In caso di richiesta dell'esecuzione di servizi analoghi, documentati sia dalla mandataria che dalla mandante, occorrerà specificare se si accetta la semplice sommatoria o se sono richieste eventuali percentuali minime, in analogia con il fatturato.*

## 7. REQUISITI SPECIALI E MEZZI DI PROVA

(dalla relazione AIR)

**Requisito di fatturato globale – Requisito di fatturato specifico – Raggruppamenti temporanei - Quota di partecipazione – Corrispondenza**

E' stato osservato che 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.

*Opzione scelta*

L'osservazione non può essere accolta. Si deve rammentare che la ratio del RTI è quella di allargare lo spettro dei soggetti partecipanti e quindi di ampliare lo spettro della concorrenza e la partecipazione alla gara. L'istituto dell'avvalimento condivide la stessa ratio pro concorrenziale dell'associazione di imprese e – sotto il profilo teleologico, nella misura in cui sono tesi ad ampliare la concorrenza - i due istituti possono essere ritenuti omogenei. Tuttavia, **l'avvalimento nel raggruppamento si pone quale istituto cui ricorrere nel caso in cui vengano poste delle limitazioni, per così dire, interne nel disciplinare, le quali impediscano la confusione o la comunicazione dei requisiti tra un soggetto e l'altro partecipante al RTI.** In tal senso, anche l'affermazione di “una sorta di avvalimento automatico” appare non corretta. Nella disciplina del nuovo Codice e nel presente disciplinare è stata consentita a priori la massima flessibilità nella dimostrazione dei requisiti in caso di RTI o altri soggetti associati; ciò esclude fin dal principio che possa sorgere l'esigenza che lo scambio dei requisiti avvenga con il ricorso all'istituto dell'avvalimento. **In altri termini, la confusione dei requisiti avviene principalmente ed esclusivamente mediante lo strumento associativo/societario e non mediante quello contrattuale.**

## 7. REQUISITI SPECIALI E MEZZI DI PROVA

### 7.5 Indicazioni per i consorzi di cooperative e di imprese artigiane e i consorzi stabili

(dalla relazione AIR)

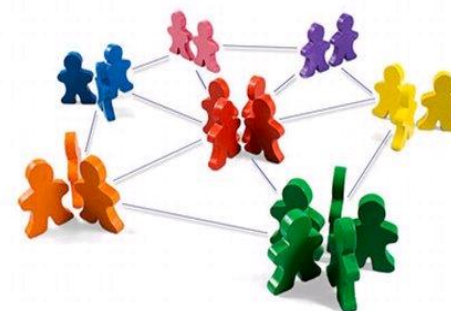
**Partecipazione alle gare – Requisiti – Qualificazione - Consorzi stabili- Consorzi di cooperative – Distinzione - Sussiste**

*E' stato osservato che il Disciplinare distingue la qualificazione del consorzio stabile da quella del consorzio di cooperative, i quali tradizionalmente sono sempre stati considerati unitamente, come appartenenti alla stessa species e dunque destinatari della medesima disciplina.*

*Opzione scelta*

*L'osservazione appare fondata, tuttavia, è lo stesso articolo 47 del Codice a disporre - per la qualificazione dei due tipi di consorzi - una disciplina unitaria nel primo comma e una disciplina applicabile solo ai consorzi stabili, nel secondo comma. In mancanza di una eventuale modifica legislativa, l'obiezione alla luce della norma positiva non può essere accolta.*

*N.B. La scelta del bando tipo quindi è nel senso che il p  
si applichi per tutti i tipi di requisiti e in maniera identica*



*isa non  
zi.*

## 8. AVVALIMENTO



(dalla relazione AIR)

**Avvalimento – Mendacio – Esclusione ed escussione – Mancanza di  
dell'operatore – Rilevata contraddittorietà – Criteri interpretativi**

E' stato osservato che l'art. 89, comma 1, penult. periodo, e l'art. 89, comma 3, sono in contraddizione interna in quanto nel primo comma si afferma che la stazione appaltante esclude il concorrente ed escute la garanzia, mentre nel terzo comma si dispone che la stazione appaltante impone all'operatore economico di sostituire l'ausiliario che non soddisfa il pertinente criterio di selezione.

*Opzione scelta*

La sollecitata **aporia normativa** deve essere risolta in via interpretativa, così come meglio argomentato in relazione illustrativa. Le previsioni dell'art. 89, comma 1 secondo cui nel caso di dichiarazioni mendaci, è escluso il concorrente dalla gara, e del comma 3 del medesimo articolo, che impone la sostituzione dell'ausiliario privo dei requisiti o con a carico una causa di esclusione, rendono necessario un loro coordinamento al fine di evitare l'ipotesi di aporia, segnalata dall'osservazione.

La soluzione al problema passa attraverso le seguenti specificazioni.

Nel caso in cui **l'ausiliario perda i requisiti prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta**, e in ordine agli stessi siano rese delle dichiarazioni non veritiere, **la stazione appaltante procede all'esclusione del concorrente dalla gara**; nel caso in cui, invece, **il requisito speciale dichiarato non risulti adeguato e conforme (per natura e importo) alle prescrizioni contenute nel disciplinare ovvero nel caso in cui dalle dichiarazioni fornite si appalesi presente una causa di esclusione di cui all'art. 80**, la stazione appaltante consente la sostituzione dell'ausiliario.

Nel caso di perdita del requisito **dopo l'ammissione del concorrente, in corso di gara, ovvero dopo l'aggiudicazione della stessa**, la stazione appaltante consente la sostituzione dell'ausiliario.

## 8. AVVALIMENTO

(dalla relazione AIR)

**Avvalimento – Requisiti di ammissione – Criteri di valutazione – Pt tecnica – Rilevanza - Non sussiste**

E' stato osservato che la sostituzione è consentita anche nella fase di selezione del concorrente dell'aggiudicatario, preliminarmente 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.

*Opzione scelta*

Il rilievo non merita accoglimento. Infatti, l'istituto dell'avvalimento è idoneo a produrre un beneficio con riguardo ai soli requisiti di ammissione dell'operatore economico, senza che tali requisiti assumano rilevanza sui criteri di valutazione.

**(dalla Nota Illustrativa)**

“Per quanto riguarda i requisiti titoli di studio e professionali si è espressamente previsto che il concorrente possa avvalersi delle capacità di altri soggetti a condizione che questi ultimi eseguano direttamente i servizi/forniture per cui tali capacità sono richieste (art. 89, comma 1, secondo periodo, Codice).”

*N.B. In gare per servizi professionali, ove vengano richieste specifici titoli di studio e/o professionali, precisare se si tratta di requisito tecnico-professionale che deve essere posseduto DIRETTAMENTE dal concorrente, (cfr art. 83, co 6 e art. 89, co. 4)*



## 8. AVVALIMENTO

(dalla relazione AIR)

### Avvalimento - Certificazione di qualità – Valutazioni di conformità

E' stato richiesto di precisare che se si intende sottrarre tutti i requisiti c 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.

#### Opzione scelta

Il rilievo è assorbito dalla rinnovata precisazione delle modalità di esercizio dell'avvalimento sulle valutazioni di conformità. La possibilità di ricorrere all'avvalimento per le valutazioni di conformità, conformemente a Consiglio di Stato, Sentenza 27 luglio 2017, n. 3710, **richiede che l'esecuzione stessa avvenga da parte della ausiliaria o che, comunque, l'ausiliaria che presta requisiti di qualità dimostri che gli stessi sono stati utilizzati di fatto nella esecuzione.** Tale principio pare insuperabile anche alla luce della l. di delega 11/2016, nella parte in cui ammette l'avvalimento della certificazione di qualità: ivi si afferma infatti la lett. zz) che il contenuto minimo necessario del contratto di avvalimento dovrà indicare *"le risorse e i mezzi prestati, con particolare riguardo ai casi in cui l'oggetto di avvalimento sia costituito da certificazioni di qualità o certificati attestanti il possesso di adeguata organizzazione imprenditoriale ai fini della partecipazione alla gara"*.



## 9. SUBAPPALTO

(dalla relazione AIR)

**Subappalto qualificante – Disciplinare servizi – Applicazione analogica - Avvenuta soppressione**

E' stato osservato che sarebbe inopportuna la clausola del disciplinare che, in analogia a quanto previsto per i lavori, consentirebbe il ricorso al subappalto qualificante anche nel disciplinare servizi, precisamente al NB dell'art. 7.3.

*Opzione scelta*

L'osservazione, ripetuta da molteplici osservatori, è stata ritenuta meritevole di accoglimento e - per esclusive ragioni di opportunità - la clausola è stata soppressa, ancorché non si evidenzino motivi di illegittimità di una previsione analoga a quanto previsto per i lavori.

*Esempi:*

*Casi in cui sono richieste esperienze qualificanti (appalti di servizi o di fornitura ma con attività di posa in opera qualificate), avvalimento possibile solo qualora ausiliaria esegua direttamente le prestazione (e quindi ricorrendo al subappalto qualificante)*

## 9. SUBAPPALTO

(dalla relazione AIR)

### **Requisito di regolarità fiscale e contributiva – Subappaltatori – Requisito non richiesto**

Si chiede di chiarire se il requisito della regolarità fiscale e contributiva possa essere richiesto anche ai

subappaltatori visto che il comma 4 dell'art. 80 del Codice, a differenza del comma 1, del medesimo articolo, non prevede tale richiesta anche nei riguardi dei subappaltatori.

#### *Opzione scelta*

L'osservazione è stata accolta. Pertanto, è stato specificato che il requisito della regolarità fiscale e contributiva non è richiesto ai subappaltatori in gara e non è causa di esclusione, in quanto – a differenza di quanto disposto nell'art. 80, commi 1 e 5, che richiedono espressamente il possesso dei requisiti anche con riferimento ai subappaltatori - la formulazione del comma 4 non prevede espressamente tale estensione. Deve ritenersi, pertanto, che il legislatore non abbia inteso collegare alle irregolarità fiscali e contributive del subappaltatore eventualmente intervenute in corso di gara l'esclusione del concorrente essendo esse, per loro natura, accidentali e comunque sanabili prima dell'autorizzazione al subappalto (momento nel quale deve invece essere garantita l'inesistenza di tutte le cause di esclusione di cui all'art. 80 da parte del subappaltatore) (come poi previsto nell'art. 105, nda).

## 9. SUBAPPALTO

### Effetti escludenti della mancata indicazione della terna o di una terna completa

(dalla Nota Illustrativa)

*“Il nuovo Codice prevede l’obbligatoria indicazione, in sede di offerta, della terna dei subappaltatori.*

*Sul punto il Disciplinare opta per una **chiara scelta in ordine agli effetti della mancata indicazione della terna**, disponendo che l’omissione della medesima o l’indicazione di un numero di subappaltatori inferiore a tre, non costituisce motivo di esclusione ma **comporta, per il concorrente, la “sanzione” del divieto di subappalto, coerentemente all’ipotesi di mancata/irregolare costituzione della terna.***

*Parimenti, il disciplinare prevede il **divieto di ricorrere al subappalto nel caso il cui un concorrente indichi un subappaltatore che, contestualmente, concorra in proprio alla gara.** Tale circostanza rende invalida la terna del suddetto concorrente in quanto uno dei tre subappaltatori che ha indicato non potrà, ai sensi dell’articolo 105, comma 4 del Codice, essere autorizzato ad eseguire il subappalto.”*

## 9. SUBAPPALTO

### Segue (dalla Nota Illustrativa)

*“Di contro, il Disciplinare prevede la sanzione dell’esclusione dalla gara del concorrente nel caso di mancato possesso, in capo ad uno dei subappaltatori indicati nella terna, dei requisiti prescritti (art. 80, Codice). Tale esclusione appare doverosa alla luce dell’art. 80, commi 1 e 5, ancorché sembri entrare in collisione interpretativa con l’art. 105, comma 12, del Codice a tenore del quale “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”.*

*Sul punto, il **Consiglio di Stato** – in sede di parere reso sulle Linee guida relative ai mezzi di prova dei gravi illeciti professionali (Cons. St., comm. spec., 3 novembre 2016, n. 2286) - **ha espresso dubbi di compatibilità comunitaria della norma**, riscontrando che la disposizione dell’art. 105 del Codice, trasposizione pertinente della Direttiva 2024/17/UE, dimostra che le direttive comunitarie sembrano consentire la possibilità di sostituire i subappaltatori privi dei requisiti anche quando i loro nomi vanno indicati in gara. Il Consiglio di Stato, nel predetto parere, ha suggerito una interpretazione comunitariamente orientata della norma, ritenendo che, quando è fornita una terna di possibili subappaltatori, sia sufficiente ad evitare l’esclusione del concorrente che almeno uno dei subappaltatori abbia i requisiti e sia qualificato per eseguire la prestazione da subappaltare ovvero che il concorrente dichiari di rinunciare al subappalto, avendo in proprio i requisiti per eseguire le prestazioni. Sul punto, invero, il Consiglio di Stato aveva suggerito un intervento correttivo al Codice, che però è mancato. **La lettura delle norme richiamate, alla luce dell’indicazione del Consiglio di Stato, non pare consentita, in mancanza di un intervento legislativo nel senso indicato**, per il semplice fatto che l’art. 105, comma 12 non si riferisce al concorrente ma all’affidatario, il solo cui sia imposto di provvedere alla sostituzione dei subappaltatori relativamente ai quali apposita verifica abbia dimostrato la sussistenza dei motivi di esclusione di cui all’articolo 80: la norma, infatti, appare verosimilmente relativa al momento successivo alla gara e all’aggiudicazione.”*

## 10. GARANZIA PROVVISORIA

### Riduzione della garanzia in caso di soggetti con idoneità plurisoggettiva

#### Precedente impostazione (solo per possesso qualità del sistema di gestione)

Raggruppamento orizzontale: riconosciuto solo se posseduto da tutte le imprese raggruppate

Raggruppamento verticale: riconosciuto in quota parte per prestazioni/quote assunte

#### Soluzione bando tipo (dalla nota illustrativa)

*"Per la riduzione dell'importo della garanzia provvisoria, il disciplinare riporta il rinvio all'art. 93 co. 7 del Codice, precisando:*

*"In caso di partecipazione in forma associata, la riduzione del 50% per il possesso della certificazione del sistema di qualità di cui all'articolo 93, comma 7, si ottiene:*

*a. in caso di partecipazione dei soggetti di cui all'art. 45, comma 2, lett. d), e), f), g), del Codice solo se tutte le imprese che costituiscono il raggruppamento, consorzio ordinario o GEIE, o tutte le imprese retiste che partecipano alla gara siano in possesso della predetta certificazione;*

*b. in caso di partecipazione in consorzio di cui all'art. 45, comma 2, lett. b) e c) del Codice, solo se la predetta certificazione sia posseduta dal consorzio e/o dalle consorziate.*

*Le altre riduzioni previste dall'art. 93, comma 7, del Codice si ottengono nel caso di possesso da parte di una sola associata".*

## 10. **GARANZIA PROVVISORIA**

### **(Segue) Riduzione della garanzia in caso di soggetti con idoneità plurisoggettiva**

*“Il diverso approccio tra i consorzi, stabili e di cooperative, da un lato, e le altre forme associative, dall’altro, si giustifica in ragione del diverso tipo di vincolo che astringe le diverse categorie di operatori, dal momento che solo i primi posseggono un’autonoma soggettività. Lo stesso parere di precontenzioso vincolante, emesso dall’A.N.AC. con Delibera n. 227 del 1° marzo 2017, ammette espressamente che la certificazione di qualità che dà diritto alla riduzione del 50% della cauzione può essere posseduta, per il Consorzio stabile, indifferentemente dal Consorzio o dalle consorziate esecutrici e non.*

*Il possesso delle altre certificazioni di conformità – che danno diritto ad ulteriori riduzioni e che sono molto più specifiche (EMAS, Ecolabel, ecc.), e legate a precisi settori di attività propri di ciascuna impresa associata (che possono essere completamente diversi e che spesso costituiscono la causa della stessa costituzione del modulo associativo) – non è stato ritenuto esigibile in capo a tutte le imprese facenti parte dei moduli associativi di cui all’art. 45, comma 2, lett. d), e), f), g) (diversamente da quanto previsto per la certificazione del sistema di qualità) proprio in ragione della natura settoriale e specifica delle suddette certificazioni.*

*Lo stesso criterio è stato seguito per le riduzioni connesse alle fattispecie disciplinate dall’art. 93, comma 7, ultimo periodo, ma in ragione del loro valenza sociale (rating di legalità e rating di impresa, attestazione del modello organizzativo, ai sensi del decreto legislativo n. 231/2001, di certificazione social accountability 8000, o di certificazione del sistema di gestione a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori o di certificazione OHSAS, ecc.)”*

## 10. GARANZIA PROVVISORIA

### Cauzione provvisoria ed impegno

(dalla Nota Illustrativa )

*"Nel modello di disciplinare è contemplata, altresì, la facoltà delle stazioni appaltanti di richiedere la **fideiussione con autentica della sottoscrizione**. Nell'evidenziare la necessità di porre attenzione all'idoneità dei soggetti che rilasciano le suddette cauzioni, si segnala che l'esercizio di tale facoltà può fornire maggiori garanzie circa l'affidabilità dei soggetti che rilasciano le fideiussioni e che poi sono chiamati a rispondere in sede di eventuale escussione della cauzione. Tale facoltà, la cui compatibilità con il vigente quadro normativo è confermata anche da un consolidato orientamento giurisprudenziale, risponde, infatti, **all'esigenza di acquisire la piena prova della provenienza della garanzia** (Cons. Stato., sez. VI, 6 giugno 2011, n. 3365 e sez. III, 19 aprile 2011, n. 2387). Al riguardo, è opportuno considerare che la cauzione in esame è azionabile a prima richiesta da parte della stazione appaltante, sicché questa ha interesse a non vedersi opporre il disconoscimento della sottoscrizione. Pertanto, solo l'autenticazione di quest'ultima garantisce appieno l'amministrazione perché determina la piena prova ai sensi degli artt. 2702 e 2703 c.c. in ordine alla provenienza della sottoscrizione, impedendone il successivo disconoscimento (cfr. ANAC, Pareri di precontenzioso 19 giugno 2013, n. 102 e 8 ottobre 2009, n. 104).*

***Nel caso in cui la SA richieda l'autentica della sottoscrizione, questa va apposta anche qualora la garanzia sia stata firmata digitalmente poiché la firma digitale attesta l'identità del dichiarante e l'integrità del documento che dopo la sottoscrizione non può più essere modificato, mentre con l'autentica della firma il notaio attesta l'identità, la qualifica ed i poteri del sottoscrittore. Tra le prescrizioni facoltative relative alla costituzione della cauzione sotto forma di fideiussione è stata inclusa anche l'allegazione di una dichiarazione sostitutiva di atto notorio con cui il sottoscrittore attesta il potere di impegnare, con la sottoscrizione, la società fideiubente nei confronti della stazione appaltante. Anche tale prescrizione, al pari della richiesta dell'autenticazione della firma del fideiussore, ha lo scopo di garantire alla stazione appaltante la serietà della garanzia.***

## 13. MODALITÀ DI PRESENTAZIONE DELL'OFFERTA E SOTTOSCRIZIONE DEI DOCUMENTI DI GARA

**(dalla Nota Illustrativa)**

*“Il Disciplinare reca indicazioni circa le modalità con cui devono essere presentati i plichi e le buste contenenti le offerte e le modalità di consegna alla stazione appaltante, al fine di salvaguardare il principio della segretezza delle offerte.”.....*

*“A tale specifico riguardo (estensione termine validità offerta, nda), si precisa che non può ritenersi sufficiente prevedere nel bando- tipo che la cauzione provvisoria contenga l'impegno del garante a prorogare la validità della stessa fino all'aggiudicazione (qualora al momento della sua scadenza non fosse ancora intervenuta), dal momento che il mero impegno dell'assicuratore a rinnovare la garanzia, non estende ex se la validità della cauzione oltre il termine di scadenza fino a che, concretamente, la garanzia stessa non sia formalmente prorogata.*

*Pertanto, ferma restando la facoltà dei concorrenti di non confermare la propria offerta, laddove volessero prorogare la validità della stessa sono tenuti a farlo in tempo utile per consentire la sollecita conclusione della gara. Si è ritenuto, quindi, opportuno prevedere alla clausola di cui al punto 13 del Disciplinare- tipo che, nel caso in cui alla data di scadenza della validità delle offerte le operazioni di gara siano ancora in corso, la stazione appaltante richiederà agli offerenti di confermare, con dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante, la validità dell'offerta sino alla data che sarà indicata dalla medesima stazione appaltante e di produrre un apposito documento attestante la validità della garanzia prestata in sede di gara fino alla medesima data. Le stazioni appaltanti provvederanno inoltre ad assegnare un termine congruo e ragionevole in relazione alla fase della gara in cui la richiesta interviene per tale adempimento, dovendosi considerare che l'inerzia dei concorrenti nella conferma dell'offerta potrà essere legittimamente considerata dalla stazione appaltante come rinuncia alla gara.”*

## 14. SOCCORSO ISTRUTTORIO

### dalla Nota Illustrativa al bando in consultazione

*"Nell'intento di fornire una guida quanto più possibile esente da incertezze, il Disciplinare promuove una identificazione chiara ed evidente delle clausole escludenti e della relativa sanabilità, alla luce del soccorso istruttorio, fermo restando che le circostanze del caso concreto potrebbero comportare una diversa declinazione delle fattispecie e dei rimedi connessi alle diverse carenze, irregolarità e omissioni . Con riferimento al contenuto delle Buste A), B) e C) sono contrassegnati con il simbolo "►" le carenze non sanabili e con il simbolo "■" le carenze sanabili."*

### dalla Nota Illustrativa al bando tipo

#### *"2. La tassatività delle cause di esclusione e il soccorso istruttorio*

*.... Il Disciplinare contempla precise e tassative cause di esclusione sulla base di quanto previsto dal Codice e dalle leggi vigenti, anche in considerazione dell'elaborazione giurisprudenziale intervenuta nel tempo, ed evidenzia le stesse utilizzando l'espressa formula "a pena di esclusione". L'inserimento nel Disciplinare di gara di ulteriori cause di esclusione rispetto a quelle previste dal Codice e dalle leggi vigenti è sanzionato dal Codice con la nullità della clausola stessa, senza che sia inficiato l'intero atto (art. 83, comma 8, ult. per.). La norma da ultimo richiamata prevede, infatti, che "I bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle".*

## 14. SOCCORSO ISTRUTTORIO

**(dalla Nota Illustrativa)**

*“Rispetto al quadro normativo previgente, sono rinvenibili nell’articolo 83, comma 8 del nuovo Codice solo il mancato adempimento alle prescrizioni del Codice e delle leggi. Ciononostante è da ritenere che anche le altre ipotesi non più espressamente menzionate possano essere legittimamente contemplate in forza dei principi generali che informano la materia dell’evidenza pubblica e segnatamente dei principi di parità di trattamento, segretezza delle offerte, perentorietà del termine della loro presentazione.”...*

*“Con riguardo alle condizioni di partecipazione che incidono sulla validità dell’offerta (per es. garanzia fideiussoria, pagamento contributo all’A.N.AC., presa visione dei luoghi, etc.), i quali devono accompagnare l’offerta sin dalla sua presentazione, la mancata allegazione dei relativi documenti è sanabile solo ove l’operatore economico dimostri che, nel caso della garanzia per es., il relativo contratto abbia data certa anteriore alla scadenza dell’offerta ovvero che le condizioni formalizzate poi in un documento, nel caso della presa visione dei luoghi per esempio, sussistevano al momento della presentazione dell’offerta.”...*

### **In relazione alla cauzione**

*“Laddove i documenti presentati fossero carenti di dichiarazioni/elementi propri, il soccorso dovrà essere consentito al fine di integrare le dichiarazioni/elementi carenti (durata, importo e altre clausole della garanzia a corredo dell’offerta).”*

## 15. CONTENUTO DELLA BUSTA “A” – DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA

### 15.1 Domanda di partecipazione

Ulteriori contenuti opportuni: disciplina del bollo, presentazione di unica istanza o meno in caso di concorrenti con idoneità plurisoggettiva.

### 15.2 Documento di gara unico europeo

### 15.3 Dichiarazioni integrative e documentazione a corredo (dalla Nota Illustrativa)

*“Si osservi che è stata previsto che il legale rappresentante o un suo procuratore renda le dichiarazioni sui singoli requisiti di carattere generale anche con riferimento agli altri soggetti indicati dall’art. 80, commi 2 e 3, del Codice.*

*Al riguardo si evidenzia che è stato ritenuto necessario richiedere che nel corpo della dichiarazione vengano indicati i dati identificativi dei soggetti di cui all’art. 80 comma 3 del Codice, ovvero venga indicata la banca dati ufficiale o il pubblico registro da cui i medesimi possono essere ricavati in modo aggiornato alla data di presentazione dell’offerta (vedi punto 15.3.1.2 del disciplinare).*

**(dalla Relazione AIR)**

**Curatore fallimentare – Esercizio provvisorio – Autorizzazione del giudice delegato -**

**Documentazione da presentare – DGUE**

È stato osservato che 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.

*Opzione scelta*

Il rilievo non è accolto. È stato specificato di inserire gli estremi dell’autorizzazione del giudice delegato alla partecipazione alla gara. L’ulteriore documentazione, ove sussistano le condizioni di cui all’art. 110, comma 5, sarà presentata secondo quanto previsto per l’avvalimento.

## 16. CONTENUTO DELLA BUSTA B – OFFERTA TECNICA

### Contenuti dell'offerta tecnica e clausola a pena di esclusione

(dalla Nota Illustrativa)

*“Il Disciplinare contiene indicazioni circa il contenuto della busta “B-Offerta tecnica”, che deve contenere, tra l’altro, **a pena di esclusione**, la relazione tecnica dei prodotti o dei servizi offerti, con l’indicazione e descrizione degli specifici elementi oggetto di valutazione, in coerenza con i criteri e sub criteri di valutazione tecnica previsti dalla stazione appaltante, fermo restando che **tutti i prodotti/servizi proposti devono rispettare, pena l’esclusione, le caratteristiche minime stabilite nel Progetto posto a base di gara.**”*

### Indicazione sulla consistenza della relazione tecnica

(dalla Nota Illustrativa)

*“Si raccomanda alla stazione appaltante di indicare che la relazione tecnica sia contenuta entro un ragionevole e sintetico numero di pagine, valorizzando in tal senso un principio di concentrazione; tuttavia, occorre precisare che tale limitazione rappresenta una mera indicazione ai concorrenti e non può costituire causa di esclusione dalla gara (Parere di precontenzioso del 16 giugno 2010, n. 119).”...*

*“Con riferimento all’art. 95, comma 14, lett b) del Codice, le amministrazioni aggiudicatrici che autorizzano o richiedono le varianti menzionano nei documenti di gara i requisiti minimi che le varianti devono rispettare, nonché le modalità specifiche per la loro presentazione, in particolare se le varianti possono essere presentate solo ove sia stata presentata anche un’offerta, che è diversa da una variante.”*

## 17. CONTENUTO DELLA BUSTA C – OFFERTA ECONOMICA

### Contenuto offerta economica

(dalla Nota Illustrativa)

*“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 per le forniture e i servizi non rientranti nelle categorie escluse.”*

N.B. Prestare attenzione all'indicazione della nota illustrativa sui contratti misti (forniture e servizi) o con prestazioni miste (servizi ordinari e servizi intellettuali) dell'obbligo di riportare oltre ai costi sicurezza aziendali anche costi manodopera (a pena di esclusione in quanto non suscettibili di soccorso istruttorio)

NN.BB. Rispetto al bando in consultazione, non vi sono più le istruzioni relative all'indicazione degli importi o delle offerte sia in cifre che in lettere ed il criterio di prevalenza in caso di discordanza; l'eliminazione è dovuta al fatto che la copertura normativa derivava dall'art. 119 del DPR 207/2010, relativo ai lavori e non più in vigore.

## 18. CRITERIO DI AGGIUDICAZIONE

**1^ Riparametrazione:** riparametrazione insita nel metodo di attribuzione del punteggio al singolo criterio o sub-criterio (confronto a coppie, media valutazione commissari, formule )

### **Riparametrazioni ulteriori:**

- a livello di criterio suddiviso in sub-criteri;
- a livello di offerta tecnica complessiva.

### **Dalla nota illustrativa:**

*Come più volte sottolineato dall'Autorità, al fine di non alterare i pesi stabiliti tra i vari criteri , **qualora nel singolo criterio nessun concorrente abbia raggiunto il massimo del punteggio previsto nel bando di gara**, si ricorda l'opportunità di procedere alla c.d. "riparametrazione". La riparametrazione sul singolo criterio consente di ottenere il punteggio massimo in relazione al medesimo, così come avviene per i criteri quantitativi, inclusa la componente economica, e di premiare, quindi la reale miglior qualità laddove veramente offerta, evitando di compensare carenze in alcune parti dell'offerta con pregi in altre, come avviene nel caso di doppia riparametrazione. Quest'ultima tuttavia è stata suggerita dal Consiglio di Stato che ha tenuto a precisare che **la riparametrazione non è un obbligo che possa farsi discendere da nessuna norma e non può essere imposta dalla Linea guida ma esclusivamente prevista negli atti di gara, quale frutto di una valutazione discrezionale dell'amministrazione** (Consiglio di Stato, parere 2 agosto 2016, n. 1767; Cons. Stato, Sez. III, 24 ottobre 2017, n. 4903).*

*È rimesso, pertanto, alla discrezionalità delle **singole** stazioni appaltanti prevedere nei loro bandi di gara la riparametrazione dei singoli punteggi tecnici ed eventualmente anche del punteggio tecnico complessivo. Laddove non siano previste modalità/formule che consentono di attribuire alla migliore offerta il punteggio massimo, la riparametrazione potrà essere utilizzata anche per i criteri di natura quantitativa (Linee guida n. 2/2016).*

## 18. CRITERIO DI AGGIUDICAZIONE

(dalla Nota Illustrativa)

*"L'opportunità della riparametrazione assolve all'esigenza di garantire un rapporto invariabile tra il fattore prezzo e i singoli elementi che compongono la qualità in modo che, in relazione a tutte le componenti, l'offerta migliore ottenga il massimo punteggio, con conseguente rimodulazione delle altre offerte (cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2009, n. 3716). Al riguardo, si evidenzia che **qualora la stazione appaltante inserisca una soglia di sbarramento al punteggio tecnico, la riparametrazione deve essere effettuata su tutti i concorrenti, prima dell'applicazione della soglia di sbarramento.**"...*

*"Coerentemente con quanto previsto nelle Linee guida n. 2/2016, la riparametrazione andrà effettuata prima di determinare la soglia di anomalia."*

**N.B. Si dovrebbe riferire alla sola riparametrazione a livello di singolo criterio/elemento, altrimenti l'annotazione non appare coerente.**

### RIPARAMETRAZIONE SOGLIA DI ANOMALIA E SOGLIA DI SBARRAMENTO

**Dalla nota illustrativa al bando in consultazione:**

*"L'opportunità della riparametrazione assolve all'esigenza di garantire un rapporto invariabile tra il fattore prezzo e i singoli elementi che compongono la qualità in modo che, in relazione a tutte le componenti, l'offerta migliore ottenga il massimo punteggio, con conseguente rimodulazione delle altre offerte (cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2009, n. 3716). Al riguardo, si evidenzia che qualora la stazione appaltante inserisca una soglia di sbarramento al punteggio tecnico, **la riparametrazione dei punteggi non deve comprendere quelli dei concorrenti che non hanno raggiunto il punteggio tecnico minimo.** Ciò al fine di evitare che la riparametrazione possa diventare uno strumento per eludere la soglia e recuperare offerte tecniche che, avendo ricevuto un punteggio tecnico inferiore a quello minimo previsto dalla soglia, sono state giudicate qualitativamente inadeguate."*

## 19. SVOLGIMENTO OPERAZIONI DI GARA: APERTURA DELLA BUSTA A – VERIFICA DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA

### Sequenza procedimentale

- Apertura in seduta pubblica, della documentazione amministrativa e valutazione della conformità della documentazione amministrativa a quanto richiesto nel presente disciplinare ai fini dell'ammissione (da parte del RUP, seggio di gara o ufficio apposito);
- eventuale seduta riservata per valutazione di merito dei contenuti delle dichiarazioni e dei documenti **(dalla Relazione AIR: La seduta pubblica è obbligatoria per l'apertura della busta A, B e C ed il controllo della completezza e conformità dei documenti richiesti dal disciplinare di gara, ma non necessariamente per le valutazioni, siano esse quelle economiche siano esse riferite semplicemente agli aspetti amministrativi.)**
- possibilità di rinvio o differimento della seduta pubblica;
- attivazione della procedura di soccorso istruttorio;
- redazione di apposito verbale relativo alle attività svolte;
- adozione delle modalità di conservazione della documentazione e delle offerte tecniche riportate nel verbale;
- adozione del provvedimento che determina le esclusioni e le ammissioni dalla procedura di gara, con pubblicazioni e adempimenti di cui all'art. 29, co. 1, del Codice.

*N.B. Nell'ambito della sequenza vi è la possibilità dell'apertura delle offerte tecniche ad opera seggio di gara?*

*Da valutare, per mere ragioni di economia procedurale, ma il bando-tipo non lo prevede, forse in una logica di tutela della Commissione giudicatrice (e del futuro Presidente, quasi sempre esterno per gli EELL) che altrimenti potrebbe essere chiamata a valutare documenti potenzialmente modificabili.*

## **19. SVOLGIMENTO OPERAZIONI DI GARA: APERTURA DELLA BUSTA A – VERIFICA DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA**

Rispetto alla prima versione del Bando tipo, risulta eliminato dalla sequenza procedimentale, il controllo a campione dei requisiti.

Conseguentemente, nel bando tipo, al punto 23

***“La verifica dei requisiti generali e speciali avverrà, ai sensi dell’art. 85, comma 5 Codice, sull’offerente cui la stazione appaltante ha deciso di aggiudicare l’appalto.”***

*(dal Bando Tipo, par. 19 )*

*Ai sensi dell’art. 85, comma 5, primo periodo del Codice, la stazione appaltante si riserva di chiedere agli offerenti, in qualsiasi momento nel corso della procedura, di presentare tutti i documenti complementari o parte di essi, qualora questo sia necessario per assicurare il corretto svolgimento della procedura.*

*[N.B:la stazione appaltante procede alla suddetta verifica in tutti i casi in cui sorgono fondati dubbi, sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive (DGUE e altre dichiarazioni integrative), rese dai concorrenti in merito al possesso dei requisiti generali e speciali.]*

*Tale verifica avverrà, ai sensi degli artt. 81 e 216, comma 13 del Codice, attraverso l’utilizzo del sistema AVCpass, reso disponibile dall’ANAC, con le modalità di cui alla delibera n. 157/2016[tale prescrizione è valida fino all’istituzione della Banca dati nazionale degli operatori economici].*

## 20. COMMISSIONE GIUDICATRICE

### POSSIBILITÀ PER IL RUP DI FAR PARTE DELLA COMMISSIONE

Possibilità nel bando tipo, nella determina di nomina argomentare grado coinvolgimento

RUP/Dirigente nella scelta delle “regole del gioco”

Parte della giurisprudenza sembra richiedere in ogni caso la prova del pregiudizio patito da parte del ricorrente, non considerando la semplice partecipazione del RUP alla commissione motivo di delegittimazione della procedura o dell'operato della commissione.

(dalla Nota Illustrativa)

*“Infine, con riferimento all’obbligo di pubblicazione dei nominativi e dei curricula dei commissari di gara, ai sensi dell’art. 29, comma 1 del Codice, occorre precisare che tale adempimento non riguarda i componenti del “seggio di gara” competente alla verifica della documentazione amministrativa, a meno che lo stesso non sia investito delle funzioni proprie della commissione giudicatrice in ordine alla valutazione dell’offerta tecnica/economica.”*

*Dal Bando Tipo, par. 20)*

*[N.B.: le prescrizioni che seguono sono applicabili al periodo transitorio in attesa dell’operatività dell’Albo dei Commissari istituito presso ANAC di cui all’art. 77 del Codice. Pertanto, i commissari continueranno ad essere scelti dalla stazione appaltante, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate dalla stazione appaltante ai sensi dell’art. 216, comma 12 del Codice. Al momento di entrata in vigore dell’Albo tali prescrizioni verranno aggiornate.*

*Le incompatibilità di cui all’art. 77 comma 4 del Codice trovano una deroga dal secondo cpv. del comma 4 che consente la nomina del RUP in seno alla commissione, previa valutazione con riferimento alla singola procedura.]*

## 21. APERTURA DELLE BUSTE B E C – VALUTAZIONE DELLE OFFERTE TECNICHE ED ECONOMICHE

(dalla Nota Illustrativa)

*“All’esito delle operazioni di cui sopra, la Commissione, in seduta pubblica, redige la graduatoria. Qualora individui offerte che superano la soglia di anomalia 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, la Commissione, chiude la seduta pubblica dando comunicazione al RUP, che avvierà il procedimento di valutazione di congruità dell’offerta.*

”

(dal Bando Tipo, par. 21)

*In qualsiasi fase delle operazioni di valutazione delle offerte tecniche ed economiche, la commissione provvede a comunicare, tempestivamente al.....[RUP/seggio di gara/apposito ufficio-servizio] - che procederà, sempre, ai sensi dell’art. 76, comma 5, lett. b) del Codice - i casi di esclusione da disporre per:*

- mancata separazione dell’offerta economica dall’offerta tecnica, ovvero l’inserimento di elementi concernenti il prezzo in documenti contenuti nelle buste A e B;*
- presentazione di offerte parziali, plurime, condizionate, alternative nonché irregolari, ai sensi dell’art. 59, comma 3, lett. a) del Codice, in quanto non rispettano i documenti di gara, ivi comprese le specifiche tecniche;*
- presentazione di offerte inammissibili, ai sensi dell’art. 59, comma 4 lett. a) e c) del Codice, in quanto la commissione giudicatrice ha ritenuto sussistenti gli estremi per informativa alla Procura della Repubblica per reati di corruzione o fenomeni collusivi o ha verificato essere in*

*documento rispetto all’importo a base di gara.*

## 22. VERIFICA DI ANOMALIA DELLE OFFERTE

### **Procedura di valutazione dell'anomalia**

- Eliminazione seduta pubblica per comunicazione esito valutazione anomalia che è competenza del RUP ed è estranea alla fase procedurale gestita direttamente dalla commissione giudicatrice;
- necessità di garantire contraddittorio, con possibilità di chiedere ulteriori elementi a seguito della prima richiesta di spiegazioni;
- natura sollecitatoria del termine iniziale di 15 giorni

### **(dalla Nota Illustrativa)**

*“L’orientamento prescelto sostanzialmente conferma quanto il Codice previgente prevedeva con riguardo al soggetto deputato allo svolgimento della verifica di anomalia, individuato nella figura del responsabile del procedimento, il quale potrà avvalersi della commissione di gara, qualora costituita, o degli uffici e degli organismi tecnici della stazione appaltante così come precisato dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 29 novembre 2012, n. 36).”*

## 23. AGGIUDICAZIONE DELL'APPALTO E STIPULA DEL CONTRATTO

### La sequenza procedimentale

- 1) proposta di aggiudicazione da parte della Commissione o RUP in caso di verifica di anomalia
- 2) richiesta al primo in graduatoria dei documenti necessari alle verifiche di cui all'art. 85, comma 5 e 95, comma 10 del Codice (ove la relativa verifica non abbia avuto luogo nell'ambito dell'eventuale procedimento di valutazione dell'offerta anormalmente bassa);
- 3) aggiudicazione (non efficace) ai sensi dell'art. 32, comma 5 del Codice;
- 4) comunicazione, entro cinque giorni dall'aggiudicazione, ai sensi dell'art 76, comma 5 del Codice;
- 5) decorrenza del periodo di stand still dalla data di invio dell'ultima comunicazione del provvedimento di aggiudicazione (art. 32, comma 9 del Codice);
- 6) acquisizione d'efficacia dell'aggiudicazione all'esito positivo dei controlli di cui all'art. 85, comma 5 o, per le verifiche di cui all'art. 80, comma 2 del Codice, al decorso dei termini di cui agli artt. 88 e 92 del d. lgs.159/2011;
- 7) decorrenza, dall'efficacia dell'aggiudicazione, del termine di 60 gg. (o di diverso termine previsto in bando) di cui all'art. 32, comma 8 del Codice, per la stipula del contratto (che comunque non potrà avvenire prima della scadenza dello stand still);
- 8) richiesta rimborso spese pubblicazione e altra documentazione necessaria per la stipula;
- 9) stipula del contratto;
- 10) comunicazioni di cui all'art. 76, comma 5, lett. d).

## 23. AGGIUDICAZIONE DELL'APPALTO E STIPULA DEL CONTRATTO

### La sequenza procedimentale in caso di gara in aggregazione

- 1) proposta di aggiudicazione da parte della Commissione o RUP in caso di verifica di anomalia;
- 2) richiesta al primo in graduatoria dei documenti necessari alle verifiche di cui all'art. 85, comma 5 e 95, comma 10 del Codice (ove la relativa verifica non abbia avuto luogo nell'ambito dell'eventuale procedimento di valutazione dell'offerta anormalmente bassa);
- 3) trasmissione proposta aggiudicazione ad Amministrazione contraente;
- 4) aggiudicazione (non efficace) ai sensi dell'art. 32, comma 5 del Codice;
- 5) comunicazione, entro cinque giorni dall'aggiudicazione, ai sensi dell'art 76, comma 5 del Codice;
- 6) decorrenza del periodo di stand still dalla data di invio dell'ultima comunicazione del provvedimento di aggiudicazione (art. 32, comma 9 del Codice);
- 7) acquisizione d'efficacia dell'aggiudicazione all'esito positivo dei controlli di cui all'art. 85, comma 5 o, per le verifiche di cui all'art. 80, comma 2 del Codice, al decorso dei termini di cui agli artt. 88 e 92 del d. lgs.159/2011;
- 8) decorrenza, dall'efficacia dell'aggiudicazione, del termine di 60 gg. (o di diverso termine previsto in bando) di cui all'art. 32, comma 8 del Codice, per la stipula del contratto (che comunque non potrà avvenire prima della scadenza dello stand still);
- 9) richiesta rimborso spese pubblicazione e altra documentazione necessaria per la stipula;
- 10) stipula del contratto;
- 11) comunicazioni di cui all'art. 76, comma 5, lett. d).

# Formazione IFEL *per i Comuni*

---



## Grazie per l'attenzione

Maria Teresa Massi  
[massimariateresa@gmail.com](mailto:massimariateresa@gmail.com)

I materiali didattici saranno disponibili su  
[www.fondazioneifel.it/formazione](http://www.fondazioneifel.it/formazione)



Twitter



Facebook



YouTube

