



Autorità Nazionale Anticorruzione

**Bando-tipo per l'affidamento di contratti pubblici di
servizi e forniture**

Nota illustrativa

Sommario

<i>Premessa</i>	3
1. <i>Il bando-tipo per i contratti di servizi e forniture: aspetti generali</i>	5
2. <i>Cause di esclusione e soccorso istruttorio</i>	6
3. <i>Prescrizioni per la prevenzione dell'illegalità e della corruzione</i>	8
4. <i>Le premesse al bando-tipo</i>	12
5. <i>Oggetto, importo e durata dell'appalto</i>	13
6. <i>Soggetti ammessi alle gare</i>	18
7. <i>Condizioni di partecipazione</i>	18
8. <i>Verifica dei requisiti di partecipazione</i>	19
9. <i>Visione della documentazione di gara e sopralluogo</i>	20
10. <i>Chiarimenti e comunicazioni</i>	21
11. <i>Modalità di presentazione della documentazione</i>	22
12. <i>Subappalto</i>	22
13. <i>Ulteriori disposizioni</i>	24
14. <i>Cauzioni e garanzie</i>	24
15. <i>Pagamento in favore dell'Autorità</i>	27
16. <i>Requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa</i>	27
17. <i>Modalità di presentazione e criteri di ammissibilità delle offerte</i>	31
19. <i>Contenuto della busta B – offerta tecnico-organizzativa</i>	34

20.	<i>Contenuto della busta C – offerta economica</i>	34
21.	<i>Criterio di aggiudicazione</i>	35
22.	<i>Operazioni di gara</i>	38
23.	<i>Verifica di anomalia delle offerte</i>	39

Premessa

L'articolo 64, comma 4-*bis*, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (nel seguito, Codice) stabilisce che “i bandi sono predisposti dalle stazioni appaltanti sulla base di modelli (bandi-tipo) approvati dall’Autorità, previo parere del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sentite le categorie professionali interessate, con l’indicazione delle cause tassative di esclusione di cui all’articolo 46, comma 1-*bis*. Le stazioni appaltanti nella delibera a contrarre motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo”. In base a tale previsione, come noto l’Autorità ha emanato la determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012, denominata “Bando-Tipo. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4-*bis* e 46, comma 1-*bis*, del Codice dei contratti pubblici”, con la quale è stato fornito il quadro giuridico di riferimento relativamente alla individuazione delle cause tassative di esclusione dalle procedure di gara.

Il tenore letterale della disposizione depone per l’obbligatorietà del bando-tipo e per la necessità di espressa motivazione in ordine alle deroghe allo stesso da parte delle stazioni appaltanti. Pertanto, si evidenzia che la mancata adozione del modello di disciplinare costituisce causa di annullabilità della procedura per violazione di norma imperativa, con conseguente, eventuale responsabilità amministrativa.

Come anticipato nella stessa determinazione, l’Autorità sta procedendo ad elaborare specifici bandi-tipo distinti in base all’oggetto del contratto che, oltre a riprodurre, con le opportune integrazioni rese necessarie da modifiche normative o nuovi orientamenti giurisprudenziali, le cause tassative di esclusione già indicate in via generale nella determinazione n. 4/2012, contengono le ulteriori puntuali indicazioni sulla gestione della procedura gara.

Relativamente agli appalti di servizi e forniture, sulla base delle osservazioni pervenute in esito ad una procedura di consultazione degli operatori del mercato svoltasi nel mese di marzo 2013, è stato

emanato il bando-tipo del 26 febbraio 2014, n. 1 per gli appalti aventi ad oggetto i servizi di pulizia e igiene ambientale degli immobili. Nel corso dell'elaborazione di tale bando-tipo, l'Autorità ha potuto riscontrare come molte prescrizioni in esso contenute possono essere applicate a tutti i contratti pubblici di servizi e forniture. Si pensi, ad esempio, alle disposizioni relative ai soggetti ammessi alle procedure, alle modalità di costituzione della cauzione provvisoria, alle modalità di presentazione della documentazione amministrativa e delle dichiarazioni da rendere in sede di gara, Pertanto, si è ritenuto utile procedere alla predisposizione di un modello di riferimento per i contratti pubblici di servizi e forniture che disciplini gli aspetti comuni alle varie tipologie di appalto in essi presenti.

Il bando-tipo potrà costituire la base per elaborare modelli per ulteriori procedure di gara o per specifici settori ovvero per ulteriori strumenti regolatori, come le linee guida, su materie/ambiti che si riterranno particolarmente rilevanti o critici. L'operazione, inoltre, ponendosi in rapporto di complementarietà con la predisposizione dei bandi-tipo per i lavori pubblici, contribuirà al processo di standardizzazione della documentazione di gara nei due comparti – lavori e servizi e forniture.

Il sistema di affidamento considerato è quello di cui agli artt. 53 e 83 del Codice, ovvero la procedura aperta con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Tuttavia, si raccomanda di utilizzare, per i bandi che prevedono l'aggiudicazione con il prezzo più basso e/o per le altre procedure, le disposizioni del presente disciplinare che risultano compatibili, ferma restando la non vincolatività delle stesse. Le clausole del bando-tipo che non necessitano di modifiche in relazione alla peculiarità della procedura o del criterio di aggiudicazione utilizzato saranno, infatti, confermate nei bandi-tipo di prossima elaborazione ed è, pertanto, opportuno che le stazioni appaltanti ne prevedano l'immediato inserimento nei propri bandi, ai fini di un più efficace perseguimento delle finalità sottese alla standardizzazione dei disciplinari di gara, rinvenibili nelle istanze di semplificazione dell'attività delle medesime stazioni appaltanti, oltre che di corretto svolgimento della gara e deflazione del contenzioso.

Il modello è corredato dalla presente nota che fornisce istruzioni circa le modalità di compilazione e ne illustra le caratteristiche, con particolare riguardo alle parti vincolanti e all'indicazione delle cause tassative di esclusione di cui all'art. 46, comma 1-*bis*, del Codice, tenendo conto delle nuove disposizioni in materia di regolarizzazione documentale introdotte dagli artt. 38, comma 2-*bis*, e 46, comma 1-*ter*. Inoltre, la relazione AIR allegata spiega le ragioni delle scelte effettuate e i motivi per cui non si è dato seguito ad alcuni dei suggerimenti pervenuti in fase di consultazione.

1. Il bando-tipo per i contratti di servizi e forniture: aspetti generali

Il modello si compone di un contenuto prescrittivo vincolante, in cui sono ricomprese le clausole relative alle cause tassative di esclusione e di un contenuto prescrittivo discrezionale, relativo a quegli aspetti della procedura di gara che possono essere disciplinati dalle stazioni appaltanti (ad esempio, in relazione alle modalità di effettuazione del sopralluogo ove sia previsto come obbligatorio).

In alcuni casi, il bando-tipo prevede già un'ipotesi di formulazione, ma la soluzione proposta, corrispondente ad una delle possibili soluzioni legittimamente adottabili, non è vincolante e pertanto potrà essere disciplinata diversamente dalle amministrazioni aggiudicatrici senza necessità di motivazione.

Nelle parti a contenuto prescrittivo vincolante, invece, sono riprodotte le informazioni che – secondo la normativa vigente – devono essere riportate nella documentazione di gara, tra cui, *in primis*, le cause di esclusione, nonché le ulteriori informazioni utili che, ai sensi dell'art. 64 del Codice, integrano il contenuto del bando di gara. Tali parti costituiscono il contenuto *necessario* del bando-tipo e sono derogabili dalle stazioni appaltanti previa specifica motivazione ed entro i limiti del rispetto del principio di tassatività. Infatti, eventuali deroghe al bando-tipo, ancorché motivate, non potranno mai consistere nell'introduzione di clausole di esclusione contrastanti con il disposto del citato art. 46, comma 1-*bis*, atteso che le stesse sarebbero affette da nullità. Oltre alle suddette prescrizioni che, come sopra rilevato, integrano il contenuto necessario dello schema di disciplinare, le stazioni appaltanti possono scegliere d'integrare il modello proposto mediante l'inserimento di ulteriori indicazioni e chiarimenti senza necessità di motivazione, salvo che l'integrazione comporti la previsione di ulteriori cause di esclusione rispetto a quelle previste nel modello, dovendo, in tal caso, nel senso e nei limiti dei principi sopra espressi, motivare specificatamente la deroga.

Nel modello, inoltre, è data evidenza ad una serie di prescrizioni facoltative e soluzioni alternative che corrispondono alle diverse opzioni legittimamente ammesse dalla normativa [ad esempio, i metodi per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui al punto II) dell'Allegato P al Regolamento]; anche in questo caso, la scelta effettuata dalla stazione appaltante tra le diverse soluzioni consentite non costituisce una deroga al modello e quindi non richiede specifica motivazione.

Resta fermo che tali prescrizioni, una volta scelte dalle stazioni appaltanti, vengono ad integrare il contenuto del disciplinare di gara e l'amministrazione sarà tenuta, nel corso della procedura, ad attenersi senza possibilità di discostarsene, pena la violazione del principio di certezza e imparzialità dell'azione amministrativa e della *par condicio* dei concorrenti.

Il modello elaborato contiene gli elementi fondamentali della procedura di affidamento che le stazioni appaltanti sono tenute ad inserire nella documentazione di gara e non può essere ritenuto esaustivo di tutte le possibili fattispecie che in concreto possono verificarsi. Si evidenzia, pertanto, come per gli aspetti procedurali, quali, ad esempio, quelli connessi alle gare gestite con sistemi telematici, si deve integrare il disciplinare di gara con le norme sulla procedura e le altre indicazioni dettate dal Codice e dal Regolamento in materia. In particolare, per le gare telematiche si suggerisce l'adozione da parte delle stazioni appaltanti di appositi regolamenti interni di disciplina che possono essere richiamati nel bando. Similmente, opportune integrazioni dovranno essere apportate per l'affidamento di contratti in taluni settori come quello dei servizi attinenti all'ingegneria ed architettura per il quale il Codice e il Regolamento dettano norme specifiche in relazione ai requisiti di partecipazione. Per le procedure indette dalle centrali di committenza i modelli predisposti dovranno essere utilizzati nei limiti di compatibilità con le specificità degli istituti.

Nel ricordare quanto previsto dall'art. 14 del Codice in materia di appalti misti, si precisa che il modello dovrà essere utilizzato per le gare in cui i servizi e/o le forniture costituiscano l'oggetto principale del contratto e i lavori, ancorché di importo superiore al cinquanta per cento, risultino meramente accessori. Naturalmente, in caso di lavori superiori a 150.000 euro, al bando dovranno essere apportate le integrazioni necessarie a richiedere ai concorrenti il possesso dell'attestazione di qualificazione rilasciata da società organismo di attestazione (SOA) nelle categorie e classifiche di lavori richiesti. Su tale aspetto si rinvia alle clausole contenute nel bando-tipo n. 2/2014 "Affidamento di lavori pubblici nei settori ordinari: procedura aperta per appalto di sola esecuzione lavori, contratti di importo superiore a euro 150.000 euro, offerta al prezzo più basso".

Si precisa, infine, che nel caso di sopravvenute modifiche normative che dovessero incidere sul talune clausole del presente bando-tipo, le stesse dovranno intendersi sostituite dalle nuove disposizioni nelle more dell'aggiornamento del bando-tipo. In tal caso le stazioni appaltanti non dovranno motivare le relative deroghe nella determina a contrarre.

2. Cause di esclusione e soccorso istruttorio

Come sopra accennato, nelle parti a contenuto prescrittivo vincolante sono contenute le cause di esclusione ai sensi dell'art. 46, comma 1-*bis*, del Codice, già tipizzate con l'atto di determinazione n. 4 del 2012. Sotto la veste grafica, le cause di esclusione sono poste in evidenza utilizzando il carattere grassetto, mentre la relativa prescrizione è preceduta dal simbolo "►"

L'operatività delle clausole di esclusione va, tuttavia, valutata alla luce dei nuovi artt. 38, comma 2-*bis*, e 46, comma 1-*ter*, del Codice introdotti dall'art. 39, comma 2, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni in legge 11 agosto 2014, n. 114.

La novella introduce una significativa innovazione nel panorama normativo, in quanto permette la regolarizzazione di elementi e/o dichiarazioni non solo incompleti o irregolari, ma anche mancanti, superando il precedente assetto normativo e giurisprudenziale prevalente secondo cui il "soccorso" dei concorrenti era comunque precluso nei casi di totale assenza del documento o dichiarazione necessari per la partecipazione alla gara.

In virtù delle nuove disposizioni, per la cui applicazione si rinvia alla Determinazione n. 1/2015 «Criteri interpretativi in ordine alle disposizioni dell'art. 38, comma 2-bis e dell'art. 46, comma 1-ter del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (nuova disciplina del soccorso istruttorio)», la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2 dell'art. 38 e degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara sono sanabili ai sensi degli artt. 38, comma 2 bis, e 46, comma 1 ter, del Codice, dietro pagamento della sanzione pecuniaria nella misura stabilita dal bando di gara. A tal fine, la Stazione appaltante assegna al concorrente un termine non superiore a dieci giorni affinché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine assegnato, il concorrente è escluso dalla gara.

Sotto la veste grafica, nel modello di disciplinare di gara, le carenze o irregolarità sanabili sono precedute dal simbolo "■". Si rammenta alle stazioni appaltanti che, ai sensi del nuovo comma 2-*bis* dell'art. 38, è necessario stabilire nel bando di gara la sanzione pecuniaria in caso di irregolarità essenziale, per un importo compreso tra l'1 per mille e l'1 per cento del valore della gara e comunque non superiore a 50.000 euro.

In caso di irregolarità non essenziali, ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni non indispensabili, la stazione appaltante non ne richiede la regolarizzazione, né applica alcuna sanzione.

Giova, infine, ricordare come, al di là delle fattispecie di cui agli artt. 46, co. 1-*ter*, e 38, co. 2-*bis*, del Codice, resta salva la possibilità per la stazione appaltante di richiedere chiarimenti o integrazioni ai sensi del comma 1 del citato art. 46, senza applicazione della sanzione pecuniaria, qualora necessari ai fini della verifica del possesso dei requisiti. Sul punto, si dovrà tener conto delle indicazioni operative fornite dall'Autorità con la determinazione n. 1/2015.

Si evidenzia che nella Deliberazione n. 111 del 20 dicembre 2012 (così come modificata dalle deliberazioni assunte nelle adunanze dell'8 maggio e del 5 giugno 2013), che istituisce il nuovo sistema di verifica dei requisiti attraverso la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici ("BDNCP") denominato *AVCPass*, è previsto che il predetto sistema rilasci un "PASSOE" da inserire nella busta contenente la documentazione amministrativa. Fermo restando l'obbligo per l'operatore economico di presentare le autocertificazioni richieste dalla normativa vigente in ordine al possesso dei requisiti per la partecipazione alla procedura di affidamento, il "PASSOE" rappresenta lo strumento necessario per procedere alla verifica dei requisiti stessi da parte delle stazioni appaltanti.

Al riguardo, si rappresenta che la mancata inclusione del PASSOE non costituisce causa di esclusione dell'operatore economico in sede di presentazione dell'offerta. Tuttavia, le stazioni appaltanti saranno tenute a verificare, nella prima seduta di gara, l'inserimento del PASSOE nella busta contenente la documentazione amministrativa e, laddove ne riscontrino la carenza, dovranno richiedere all'operatore economico interessato di acquisirlo e trasmetterlo in tempo utile a consentire la verifica dei requisiti, avvertendolo espressamente che in mancanza si procederà all'esclusione dalla gara e alla conseguente segnalazione all'Autorità ai fini dell'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 6, comma 11, del Codice, essendo il PASSOE l'unico strumento utilizzabile dalla stazione appaltante per procedere alle prescritte verifiche.

Inoltre, si evidenzia, che nel modello di disciplinare di gara, è stata prevista la necessità di inserire nella busta A anche il PASSOE relativo all'impresa ausiliaria, in caso di avvalimento ex art. 49 del Codice, nonché il PASSOE relativo all'impresa subappaltatrice, in caso di subappalto qualificante ex art. 42, lett. i) del Codice.

3. Prescrizioni per la prevenzione dell'illegalità e della corruzione

Nel bandi-tipo sono riportate alcune clausole utili ad aumentare il livello di trasparenza delle procedure e a prevenire fenomeni di illegalità e corruzione negli appalti pubblici. Si evidenziano, in particolare, quelle previste dalla l. 6 novembre 2012, n. 190 (legge anticorruzione) relative al rispetto dei protocolli di legalità tra stazione appaltante e prefetture e del codice di comportamento della stazione appaltante (*cfr.* par. 14.8 n. 3 e n. 4 dello schema di disciplinare), ove presenti.

In relazione ai protocolli di legalità, si evidenzia la possibilità, per quelli di "nuova generazione" di introdurre la clausola risolutiva espressa di cui all'art. 1456 del c.c., connessa ad alcune tipologie di reati,

secondo lo schema-tipo di cui all'allegato C delle "Prime linee guida per l'avvio di un circuito collaborativo tra ANAC-Prefetture-UTG e enti locali per la prevenzione dei fenomeni di corruzione e l'attuazione della trasparenza amministrativa" (*cf.* protocollo A.N.AC. - Ministero dell'interno del 15 luglio 2014).

Nel bando-tipo, inoltre, si fa riferimento al requisito di cui all'art. 53, comma 16-*ter*, del d.lgs. del 30 marzo 2001, n. 165, secondo cui «I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti.» In base alla citata previsione, è inserita la dichiarazione da parte del concorrente circa il possesso di tale requisito (*cf.* par. 14.2, lett. m.2), dello schema di disciplinare di gara) così come previsto anche nel Piano Nazionale Anticorruzione approvato con deliberazione Autorità dell'11 settembre 2013, n. 72.

Infine, nel modello di disciplinare di gara si fa riferimento anche a quanto prescritto dall'art. 35 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 "Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari", convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui "1. Al fine di assicurare la trasparenza e la legalità nell'attività amministrativa e contrattuale delle pubbliche amministrazioni, fino al recepimento delle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2014/23/UE, n. 2014/24/UE e n. 2014/25/UE del 26 febbraio 2014, è vietata ogni operazione economica o finanziaria tra le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e società o enti esteri, per i quali, in virtù della legislazione dello Stato in cui hanno sede, non è possibile l'identificazione dei soggetti che detengono quote di proprietà del capitale o comunque il controllo. Rimane ferma la possibilità della stazione appaltante di richiedere documentazione e chiarimenti alle imprese concorrenti nelle procedure di evidenza pubblica. 2. La disposizione del comma 1 non si applica qualora siano osservati gli obblighi di adeguata verifica del titolare effettivo della società o dell'ente di cui al medesimo comma 1 in conformità alle disposizioni del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231". Pertanto, è stata inserita nel bando-tipo la dichiarazione di assenza della suddetta causa interdittiva oppure di osservanza degli obblighi di adeguata verifica prescritti dal d.lgs. 231/2007 requisito (*cf.* par. 14.2, lett. m.3), dello schema di disciplinare di gara).

Altra previsione riguarda la stipulazione del contratto, che dovrà effettuarsi solo all'esito positivo delle procedure previste dalla normativa vigente in materia di lotta alla mafia ed al controllo del possesso dei requisiti prescritti (*cf.* par. 9.5 dello schema di disciplinare di gara).

Sempre in tema di misure a tutela della legalità, si evidenzia che, in base all'art. 26 della direttiva 2014/24/UE (nel seguito direttiva), tra le forme di irregolarità delle offerte è ricompreso anche il caso di offerte "in relazione alle quali vi sono prove di corruzione o collusione". E', quindi, possibile ipotizzare, all'esito del recepimento della direttiva, un'ulteriore ipotesi di esclusione dalle gare in relazione al verificarsi di tale fattispecie, la cui esatta delimitazione, tuttavia, non può che essere rimessa alla definizione del concetto di "prova" secondo il diritto interno.

Si evidenzia, infine, che, per gli appalti di maggiori dimensioni, è stata riconosciuta la facoltà per le stazioni appaltanti di attribuire un punteggio aggiuntivo, in sede di valutazione dell'offerta, secondo criteri di proporzionalità, alle imprese in possesso del *rating* di legalità rilasciato ai sensi dell'art. 5-ter decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, o di certificazioni equivalenti rilasciati alle imprese straniere da altri organismi o autorità pubbliche.

La scelta è stata dettata in considerazione dell'orientamento affermatosi recentemente in giurisprudenza (*cf.* Cons. Stato, Sez. V, 19 febbraio 2013 n. 2282; Cons. Stato, Sez. V, 3 ottobre 2012, n. 5197; Consiglio di Stato, Sez. VI del 15 dicembre 2010, n.8933, T.A.R. Toscana-Firenze, Sez. II, 29 gennaio 2009, n. 151; T.A.R. Liguria-Genova, Sez. II, 5 gennaio 2015, n. 2) e in alcune pronunce dell'Autorità (Determinazione n. 7/2012, Pareri di precontenzioso n. 5/2010 e n. 1/2011) secondo cui il principio della netta separazione tra criteri soggettivi di prequalificazione e criteri di aggiudicazione della gara può essere attenuato consentendo alle stazioni appaltanti di prevedere, nel bando di gara, anche elementi di valutazione dell'offerta tecnica di tipo "soggettivo", quando questi concernono aspetti organizzativi che si sostanziano in indici d'affidabilità e serietà dell'offerta in termini di logica presumibilità di una migliore esecuzione della prestazione richiesta, purché lo specifico punteggio assegnato al requisito soggettivo non incida in maniera rilevante sulla determinazione del punteggio complessivo. Dette condizioni si verificano con maggior forza negli appalti aventi ad oggetto prestazioni di servizi in quanto l'offerta si sostanzia in un *facere* e, pertanto, può essere valutata anche sotto il profilo dell'organizzazione dell'impresa (*cf.* Cons. Stato, Sez. IV, 25 novembre 2008, n. 5808).

L'attribuzione di un punteggio ulteriore al concorrente che sia in possesso del *rating* di legalità, potrebbe giustificarsi, quindi, in considerazione del fatto che il *rating* è rilasciato in presenza di requisiti che attengono in modo specifico all'organizzazione aziendale o derivano direttamente dall'adozione di prassi operative improntate alla legalità, alla moralità ed alla correttezza e, quindi, si rivelano

astrattamente idonei ad incidere sulle modalità esecutive della specifica prestazione. Si pensi, in via esemplificativa, ai requisiti attinenti all'assenza di condanne penali o procedimenti pendenti per l'applicazione di misure di prevenzione e/o cautelari nei confronti dell'imprenditore o di altri soggetti rilevanti, all'assenza di provvedimenti sanzionatori dell'Anac o di provvedimenti di condanna per illeciti antitrust gravi, per violazioni del codice del consumo o per mancato rispetto delle norme a tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, all'assenza di annotazioni pregiudizievoli nel casellario informatico delle imprese di cui all'art. 8 del d.p.r. n. 207/2010, oppure ai requisiti "ulteriori" riferiti all'adozione «di una funzione o struttura organizzativa che effettui il controllo di conformità delle attività aziendali a disposizioni normative applicabili all'impresa» o di «un modello organizzativo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231», oppure «di processi volti a garantire forme di Corporate Social Responsibility».

A giustificazione della previsione, si richiama, altresì, la possibilità, riconosciuta dalla determinazione n. 7 del 24.11.2011, di attribuire rilievo, nella valutazione dell'offerta, a «elementi oggettivi legati alla realizzazione di particolari obiettivi di valenza non economica, tra quali i criteri sociali e ambientali» in cui potrebbe rientrare l'obiettivo di prevenire l'illegalità e la corruzione negli appalti pubblici. Si consideri, infatti, che il *rating* di legalità rientra nel più ampio contesto delle misure volte a contrastare i comportamenti illegali delle imprese e il fenomeno della corruzione negli appalti pubblici, nonché le interferenze delle organizzazioni criminali con l'attività di impresa che possono ostacolare non solo il corretto operare dei meccanismi del mercato, ma anche lo svolgimento della prestazione.

Pertanto, 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. I soggetti aggiudicatori dovranno, tuttavia, prevedere l'assegnazione di un punteggio contenuto, nel rispetto del principio di proporzionalità.

Infine, poiché il *rating* di legalità può essere richiesto esclusivamente dalle imprese italiane con un fatturato superiore ai due milioni di euro, tale criterio di valutazione potrà essere introdotto esclusivamente per gli appalti per i quali il fatturato minimo di partecipazione, anche per gli operatori concorrenti con identità plurisoggettiva, sia superiore a tale soglia.

Pertanto, è stata introdotta nello schema di disciplinare di gara (v. nota in calce all'allegato 2) la possibilità, per la stazione appaltante, di prevedere l'attribuzione di un punteggio aggiuntivo in favore dei concorrenti in possesso del *rating* di legalità, richiedendo in tal caso la presentazione di una dichiarazione sostitutiva attestante il possesso del *rating* medesimo. La stazione appaltante verificherà la

veridicità e sostanza della dichiarazione mediante accesso all'elenco degli operatori in possesso del rating di legalità pubblicato sul sito dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Nell'ipotesi di servizi o forniture rientranti in una delle attività a maggior rischio di infiltrazione mafiosa di cui al comma 53, dell'art. 1, della legge 6 novembre 2012, n. 190, è stata prevista la necessità di richiedere, a pena di esclusione dalla gara, l'iscrizione del concorrente nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (c.d. *white list*) istituito presso la Prefettura della provincia in cui l'operatore economico ha la propria sede, oppure, limitatamente al periodo transitorio di cui al comma 2 dell'art. 29, del d.l. 90/2014, la presentazione della domanda di iscrizione al predetto elenco. Ciò in quanto, ai sensi del comma 52 dell'art. 1 della legge n. 190/2012, per l'approvvigionamento di quelle attività che consistono esclusivamente in servizi e forniture e sono oggetto di specifici bandi (es. smaltimento di rifiuti per conto di terzi; autotrasporti per conto di terzi; guardiania dei cantieri) la comunicazione e l'informazione antimafia liberatoria sono obbligatoriamente acquisite dai soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, attraverso la consultazione, anche in via telematica, dell'apposito elenco di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa operanti nei medesimi settori.

4. Le premesse al bando-tipo

Il paragrafo "Premesse" è dedicato all'inserimento delle informazioni generali sull'appalto (descrizione dei servizi o delle forniture, denominazione della stazione appaltante che bandisce la gara, procedura adottata, elenco della documentazione di gara, ecc.). Questa parte può essere implementata dalla stazione appaltante con l'inserimento di ulteriori informazioni utili, quali l'indicazione del RUP o i contatti della stazione appaltante. Parimenti, il paragrafo potrà essere utilizzato per indicare la motivazione della richiesta di un determinato fatturato che, ai sensi dell'art. 41, comma 2, del Codice, costituisce una condizione di legittimità del requisito ovvero – in adempimento a quanto disposto dall'art. 2, comma 1-*bis*, del Codice, così come modificato dal decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 98 – per indicare le motivazioni circa la mancata suddivisione dell'appalto in lotti ovvero delle deroghe al bando-tipo.

5. Oggetto, importo e durata dell'appalto

Nel successivo paragrafo “Prestazioni oggetto del servizio/fornitura, modalità di esecuzione e importo a base di gara” sono contenute le informazioni generali sull’oggetto e sull’importo dell’appalto, da compilarli in base alle specifiche esigenze della stazione appaltante.

In particolare, viene riportato l’importo posto a base di gara per i servizi/forniture oggetto d’appalto per la durata contrattuale, al netto dell’IVA e degli oneri di sicurezza non soggetti al ribasso. Nei documenti contrattuali, la stazione appaltante potrà, in caso di appalto di servizi o di forniture periodiche, specificare la periodicità dei pagamenti/canoni.

In considerazione dell’intervenuta pubblicazione da parte dell’Autorità di alcuni prezzi di riferimento per servizi e forniture nel settore sanitario ai sensi dell’art. 17 del decreto-legge 6 luglio 2011 n. 98 (“Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria”), convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011 n. 111, che saranno progressivamente integrati anche per altri settori, così come previsto dall’art. 9, comma 7, del decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66 (“Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale”), convertito con modificazioni dalla Legge 23 giugno 2014, n. 89, si richiama l’obbligo delle stazioni appaltanti di tener conto dei prezzi di riferimento, ove esistenti, per la programmazione dell’attività contrattuale della pubblica amministrazione. In questo senso si ritiene opportuno che la stazione appaltante, nei documenti di gara, pubblichi i prezzi di riferimento elaborati dall’Autorità.

Inoltre, posto che ai sensi del citato art. 9 del d.l. n. 66/2014 tali prezzi costituiscono prezzo massimo di aggiudicazione, anche per le procedure di gara aggiudicate all’offerta più vantaggiosa e che i contratti stipulati in violazione di tale prezzo massimo sono nulli, la stazione appaltante dovrà tenere in considerazione i prezzi di riferimento, ove pubblicati, ai fini della determinazione dell’importo a base di gara. Secondo un’interpretazione strettamente letterale della norma sembrerebbe che il rispetto del prezzo di riferimento sia condizione indispensabile per l’aggiudicazione del contratto e non per l’ammissibilità dell’offerta economica. Tuttavia, si ritiene che detta opzione ermeneutica comporterebbe l’inammissibile conseguenza che – ad esempio, nei casi in cui il criterio di aggiudicazione preveda l’utilizzo di formule interdipendenti, per mezzo delle quali la valutazione di ciascuna offerta dipende dalla valutazione delle restanti - il concorrente che ha presentato un’offerta economica superiore al prezzo di riferimento finirebbe per condizionare la procedura di valutazione pur non potendo mai risultare aggiudicatario. Pertanto, si è ritenuto di aderire ad un’interpretazione logico-sistematica della disposizione in esame prevedendo espressamente l’inammissibilità dell’offerta economica che presenti un prezzo superiore a quello di riferimento. Al fine di agevolare l’attività di verifica delle stazioni

appaltanti è stato, altresì, previsto che l'operatore economico indichi nel modello di offerta economica il prezzo di riferimento utilizzato e le relative modalità di calcolo.

Si ritiene opportuno evidenziare che dal momento che i prezzi di riferimento sono elaborati alle condizioni di maggiore efficienza di beni e di servizi, è possibile che in caso di utilizzo degli stessi per la determinazione dell'importo a base di gara, i ribassi offerti dai concorrenti non avranno significativi scostamenti sia rispetto al prezzo posto a base di gara che rispetto alle offerte presentate da ciascun concorrente. Pertanto, in tali casi le stazioni appaltanti potrebbero valutare l'opportunità di diminuire l'importanza dell'elemento prezzo attraverso, ad esempio, l'utilizzo di una formula bilineare, che consente di comprimere i coefficienti assegnati all'elemento prezzo per le offerte superiori alla media dei ribassi proposti al di sopra di un coefficiente fissato dalla stazione appaltante ovvero riducendo il peso della componente economica.

Il modello richiama l'attenzione sulla necessità di specificare le prestazioni oggetto dell'appalto con l'indicazione del CPV, che dovrà essere dettagliato e quanto più prossimo al servizio/fornitura da affidare, nonché, in caso di servizi, le eventuali prestazioni a carattere principale e secondario. Tale scomposizione rileva, come noto, anche ai fini della costituzione di eventuali raggruppamenti temporanei di tipo verticale o misto.

Attenzione, inoltre, è posta sul tema della programmazione e progettazione del servizio/fornitura. Come evidenziato dall'Autorità nella determinazione del 6 novembre 2013, n. 5, denominata "Linee guida su programmazione, progettazione ed esecuzione del contratto nei servizi e nelle forniture", 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, appare uno strumento indispensabile per il corretto svolgimento della concorrenza nelle gare d'appalto e per il controllo sulla fase esecutiva.

In tema di importo ed oggetto dell'appalto, al fine di agevolare l'utilizzo del modello di disciplinare, sono state introdotte specifiche clausole per l'ipotesi di suddivisione dell'oggetto dell'appalto in lotti funzionali. Al riguardo, si richiama il dovere delle stazioni appaltanti, ove possibile ed economicamente conveniente, di suddividere gli appalti in lotti funzionali. Come previsto dall'art. 2, comma 1-*bis*, del Codice, e confermato dalla nuova Direttiva 2014/24/CE (*cf.* considerando 78), tale suddivisione è finalizzata a favorire l'accesso al mercato dei contratti pubblici delle piccole e medie imprese e deve avvenire nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici. A titolo esemplificativo, l'opportunità di tale suddivisione potrebbe essere valutata nel caso in cui il servizio debba essere svolto – o le forniture debbano essere consegnate – su più immobili o sedi, eventualmente dislocati sul

territorio provinciale/regionale/nazionale, per i quali sono necessarie prestazioni in tutto o in parte diverse o comunque una capacità economica ed organizzativa che non tutti gli operatori economici potrebbero essere in grado di garantire. La suddivisione in lotti può essere prevista anche nell'ipotesi di servizi o forniture tra loro eterogenei, quando la stazione appaltante ne ravvisi l'opportunità e a condizione che la stessa assicuri il necessario coordinamento delle prestazioni per il tramite del responsabile del contratto .

Si noti che la possibilità di suddividere in lotti funzionali può essere accompagnata da ulteriori misure volte a promuovere la partecipazione delle imprese di minori dimensioni, a favorire lo sviluppo della concorrenza e a contenere i rischi di gestione dei contratti. In presenza di un numero molto elevato di lotti, ad esempio individuati su base geografica, può essere utile valutare l'opportunità di porre un limite al numero di lotti assegnabili ad uno stesso concorrente, fermo restando che ogni operatore economico dovrebbe avere la possibilità di concorrere per tutti i lotti previsti in gara. Tale limite, se ben calibrato tenendo opportunamente conto del numero, della natura e della dimensione dei lotti, e dei potenziali concorrenti per ciascun lotto, può favorire lo sviluppo della concorrenza, incoraggiando la partecipazione di imprese medio-piccole e più giovani che avrebbero ridotte possibilità di ottenere l'assegnazione dell'intero appalto e, presumibilmente, sarebbero disposte a presentare offerte più vantaggiose rispetto ai partecipanti più grandi/esperti. In questa direzione muove anche il legislatore comunitario che all'art. 46, par. 2, comma 1 della Direttiva 2014/24 prevede che le amministrazioni aggiudicatrici indicano nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse se le offerte possono essere presentate per un solo lotto, per alcuni lotti o per tutti e, al comma 2, stabilisce che le stazioni appaltanti possono, anche ove esista la possibilità di presentare offerte per alcuni o per tutti i lotti, limitare il numero di lotti che possono essere aggiudicati a un solo offerente a condizione che il numero massimo di lotti per offerente sia indicato nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse.

Si sottolinea che l'utilizzo di questo strumento è strettamente connesso ad una profonda conoscenza del mercato con particolare riferimento alle concrete possibilità di aumento della partecipazione ed alla consapevolezza che qualora il limite sia "stringente", ovvero vi siano effettivamente dei concorrenti che risultino vincitori di un numero di lotti il cui valore è superiore alla loro capacità economica, la stazione appaltante dovrà riassegnare i lotti in "eccesso" al concorrente che segue in graduatoria e quindi a condizioni meno vantaggiose. In tali casi si pone, per la stazione appaltante, il problema di quali lotti assegnare a ciascun concorrente risultato primo in graduatoria su un numero di lotti superiore alla propria capacità. La stazione appaltante, in sostanza, dovrà stabilire preventivamente, già nel bando di gara, il criterio di assegnazione dei lotti che dovessero risultare in eccesso. Sul punto, si veda la deliberazione del 25 Febbraio 2010, n. 10 che illustra alcuni possibili metodi ed i connessi vantaggi e svantaggi.

Un altro aspetto disciplinato nel primo paragrafo attiene alla flessibilità del contratto. A tale riguardo, tra le parti facoltative, è prevista, la possibilità di ricorrere alla c.d. “ripetizione di servizi analoghi”, nel puntuale rispetto di quanto previsto dall’art. 57, comma 5, lett. b), del Codice. Resta ferma, in ogni caso, l’applicabilità della disciplina di cui all’art. 57, comma 5, lett. a), del Codice, relative all’affidamento dei servizi complementari, non previsti nel progetto e nel contratto iniziale, ove si verificano i presupposti di cui al medesimo articolo.

Si ricorda che, ai sensi dell’art. 29 del Codice, ai fini del calcolo del valore del contratto, è necessario determinare il valore complessivo dell’appalto come somma dell’importo a base di gara (al netto dell’IVA e degli oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso) e delle eventuali opzioni o rinnovi. In base a tale disposizione, come indicato nel paragrafo 1.6 del modello di disciplinare, è necessario che le stazioni appaltanti calcolino tale valore sommando all’importo a base di gara gli importi connessi all’eventuale previsione di servizi analoghi.

Per le forniture, il modello di disciplinare prevede la possibilità di cui all’art. 57, comma 3, lett. b), del Codice, relativa alle consegne complementari effettuare dal fornitore originario, alle condizioni stabilite nella medesima disposizione. Benché per l’attivazione delle consegne complementari non siano previste le condizioni fissate dal Codice per i servizi analoghi – che devono essere espressamente previsti nel bando iniziale, conformi al progetto di base aggiudicato con procedura aperta o ristretta e computati a fini del calcolo del valore stimato dell’appalto – per ragioni di trasparenza verso il mercato, si ritiene opportuno prevedere sin dal bando la fattispecie qualora la stazione appaltante ritenga plausibile/probabile il ricorso alle consegne complementari in relazione alla programmazione effettuata ed alla natura dei beni da acquistare.

È stata inserita la facoltà per la stazione appaltante di prevedere nell’oggetto dell’appalto prestazioni ulteriori da erogare esclusivamente a richiesta, a condizione che le stesse siano specificamente descritte nel disciplinare di gara e che per le stesse siano indicato il prezzo unitario nonché l’importo massimo erogabile, da computarsi nel calcolo dell’importo a base di gara. Sul prezzo unitario di tali prestazioni i concorrenti sono invitati ad offrire un ribasso che sarà oggetto di valutazione da parte della stazione appaltante, la quale - in osservanza del principio di proporzionalità - terrà conto del carattere opzionale delle prestazioni nella determinazione del peso da attribuire a tale elemento di valutazione..

Un ulteriore aspetto relativo alla flessibilità del contratto riguarda l’inserimento di eventuali condizioni particolari di esecuzione dell’appalto, ai sensi dell’art. 69 del Codice, che prevede, al riguardo, la richiesta di parere facoltativo all’Autorità (comma 3). In tale parte, anch’essa indicata come facoltativa, la stazione appaltante potrà inserire tutte le particolari clausole di esecuzione che, nel rispetto della

disciplina comunitaria in materia di appalti, possono riguardare aspetti ambientali o sociali (*cf.* art. 69, commi 1 e 2). In tale ambito, per gli appalti di servizi, potranno rientrare, ad esempio, le c.d. “clausole sociali” relative al riassorbimento del personale impiegato dal precedente aggiudicatario, per le quali è stato inserito un esempio di possibile formulazione. Si ricorda che, per costante giurisprudenza (*cf.* parere AG 25/13), tale clausola non deve essere intesa come un obbligo di totale riassorbimento dei lavoratori del pregresso appalto, ma viceversa, deve prevedere che le condizioni di lavoro siano armonizzabili con l’organizzazione dell’impresa subentrante e con le esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto. Nell’eventuale applicazione della clausola appare, quindi, opportuno procedere ad una adeguata considerazione delle mutate condizioni del nuovo appalto, del contesto sociale e di mercato o del contesto imprenditoriale in cui dette maestranze si inseriscono¹.

Si rammenta, altresì, che ogni eventuale condizione particolare di esecuzione del contratto deve essere ben evidenziata nei documenti di gara e, in particolare, nel bando e nel capitolato prestazionale. Infatti, poiché tali clausole implicano una parziale deroga alla disciplina comunitaria, ragioni di opportunità inducono a suggerire una previsione espressa e facilmente individuabile della stessa, mediante formulazione idonea ad evidenziare la specificità esecutiva. Analoga attenzione deve essere prestata affinché gli operatori economici concorrenti dichiarino in sede di offerta di accettare le condizioni particolari di esecuzione previste dal Capitolato prestazionale (*cf.* pareri, AG 19/13, AG 20/13 e AG 39/13) – aspetto espressamente previsto nel modello di disciplinare.

In riferimento alla durata dell’appalto, è stata prevista la facoltà per la stazione appaltante di rinnovare il contratto per una durata pari o inferiore alla durata originaria; tale facoltà potrà essere esercitata, con un congruo preavviso, prima della scadenza del termine originario. Al riguardo, si richiama l’attenzione sul divieto di rinnovo tacito del contratto, espressamente previsto dall’art. 57, comma 7, del Codice a pena di nullità del contratto.

Con riferimento, invece, al “rinnovo espresso” del contratto anche la giurisprudenza più recente (Cons. Stato, Sez. III, Sent., 5 luglio 2013, n. 3580) ne ha riconosciuto l’ammissibilità allorché la facoltà di rinnovo, alle medesime condizioni e per un tempo predeterminato e limitato, sia *ab origine* prevista negli atti di gara e sia esercitata in modo espresso e con adeguata motivazione. Inoltre, un argomento positivo a favore dell’ammissibilità del rinnovo contrattuale, se espressamente previsto dalla *lex* di gara, si trae dall’art. 29 del Codice, che a proposito del calcolo del valore stimato degli appalti e dei servizi pubblici, prescrive che si tenga conto di qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto. La parola “rinnovo” compare anche nell’allegato IX-A al Codice, contenente le informazioni che debbono figurare nei bandi pubblici.

¹ Si rammenta, inoltre, che la mera accettazione di obblighi di riassorbimento del personale non può diventare criterio di valutazione dell’offerta tecnica (*cf.* deliberazione del 21 novembre 2012, n. 100).

Pertanto, nel modello di disciplinare di gara è stata inserita la clausola facoltativa di rinnovo del contratto per un periodo pari o inferiore alla durata originaria, con indicazione delle modalità di esercizio di tale facoltà.

6. *Soggetti ammessi alle gare*

Nel paragrafo 2 sono riportate le tipologie di soggetti individuate dall'art. 34 del Codice. Si evidenzia che tale elencazione non è da considerarsi esaustiva e che, ai fini dell'ammissione alla gara, occorre far riferimento alla nozione di operatore economico, così come individuato dalla giurisprudenza europea e nazionale (*cf.* determinazione del 21 ottobre 2010, n. 7)².

Tra i soggetti elencati è prevista anche la figura dell'aggregazione di imprese di rete. Nel paragrafo "Contenuto della busta A-documentazione amministrativa" sono disciplinate le modalità di partecipazione e di presentazione dei documenti che gli operatori economici aderenti al contratto di rete devono esibire ai fini dell'ammissione alla gara, secondo le indicazioni già fornite dall'Autorità nella determinazione del 23 aprile 2013, n. 3.

7. *Condizioni di partecipazione*

Le disposizioni contenute nel paragrafo rubricato "Condizioni di partecipazione" richiamano le cause di esclusione previste dall'art. 38 del Codice e dalla normativa vigente in tema di divieto a contrarre con la pubblica amministrazione, nonché le fattispecie di partecipazione plurima o contestuale vietate dal Codice.

Tra le condizioni ostative alla partecipazione, oggetto poi di specifica dichiarazione da parte dei concorrenti, è incluso anche il richiamato divieto (nel paragrafo 3) *ope legis* di cui all'art. 53, comma 16-

² A tale riguardo, occorre prestare particolare attenzione ai seguenti elementi: la circostanza che i soggetti concorrenti possano essere ricondotti nel novero degli enti che, ancorché privi di personalità giuridica, "offrono sul mercato la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi" ai sensi dell'art. 3, comma 19, del Codice; la verifica degli effettivi scopi istituzionali dei soggetti concorrenti, in ragione delle relative disposizioni istitutive e statutarie e la compatibilità con l'oggetto dell'affidamento.

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 (legge anticorruzione).

In coerenza con la normativa suddetta, il modello di disciplinare riporta l'apposita dichiarazione relativa al possesso del requisito secondo le indicazioni contenute nel Piano Nazionale Anticorruzione, approvato con deliberazione dell'Autorità dell'11 settembre 2013, n. 72.

8. Verifica dei requisiti di partecipazione

Per la verifica del possesso dei requisiti si fa riferimento all'utilizzo del sistema *AVCpass*, reso disponibile dall'Autorità con la delibera attuativa n. 111 del 20 dicembre 2012 e ss.mm.ii, in applicazione dell'art. 6-*bis*, comma 3, del Codice. Si evidenzia che l'utilizzo del sistema è obbligatorio a far data dal 1° luglio 2014³.

In particolare, con riferimento alle modalità di dimostrazione del requisito relativo ai servizi/forniture analoghi, per il quale occorre attestare le prestazioni con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati, dei servizi/forniture, si evidenzia che nella citata deliberazione n. 111/2012 l'Autorità ha individuato la documentazione e/o i dati a comprova del possesso dei requisiti di carattere generale e speciale che, ai sensi dell'articolo 6-bis, comma 4, del Codice, sono acquisiti dalla BDNCP e messi a disposizione attraverso il Sistema *AVCpass* (artt. 5 e 6). Tra questi sono annoverati, in particolare, anche i certificati attestanti l'avvenuta esecuzione di servizi e forniture prestati a favore di amministrazioni o enti pubblici (art. 6, comma 3, lett. c). E' altresì previsto all'art. 6, comma 4, che la documentazione a comprova del possesso dei requisiti di carattere tecnico-organizzativo ed economico-finanziario, non inclusa nei commi 2 e 3 del medesimo art. 6, è inserita nel sistema dagli operatori economici, conformemente a quanto segnalato dal Responsabile del Procedimento in ordine alle specificità di gara. Infine, in via transitoria, l'Autorità ha stabilito che per i servizi/forniture prestati a favore di amministrazioni o enti pubblici, i certificati attestanti l'avvenuta esecuzione di servizi e forniture sono inseriti dagli operatori economici nel sistema *AVCpass*. In mancanza di detti certificati, gli operatori economici possono inserire nel sistema le fatture relative alla suddetta avvenuta esecuzione indicando il CIG del contratto cui si riferiscono, l'oggetto del contratto stesso e il relativo importo, il nominativo del contraente pubblico e la data di stipula del contratto stesso (v. art. 9, comma 2). Resta

³ Si veda il comma 15-*ter* dell'art. 9 del d.l. 30 dicembre 2013 n. 150 convertito in l. 7 febbraio 2014, n. 15.

ferma per la Stazione Appaltante/ente aggiudicatore la facoltà di verificare la veridicità e l'autenticità delle attestazioni prodotte dagli operatori economici. Pertanto, nel disciplinare di gara, anche per la dimostrazione del possesso del requisito relativo ai servizi/forniture analoghi sono state inserite le modalità descritte nella suddetta delibera.

Per tutti i restanti requisiti di partecipazione, ai fini della relativa comprova si richiama quanto statuito nella citata Deliberazione n. 111/2012.

9. Visione della documentazione di gara e sopralluogo

Il disciplinare prevede che tutta la documentazione di gara sia messa a disposizione degli operatori economici sul profilo del committente. Il dato normativo di riferimento va rinvenuto nell'art. 32 della l. 18 giugno 2009, n. 69 e nel comma 7-*bis* dell'art. 66 del Codice, introdotto dall'art. 26 del d.l. 24 aprile 2014, n. 66, convertito in legge 23 giugno 2014, n. 89, a tenore del quale, la pubblicazione di informazioni ulteriori, complementari o aggiuntive rispetto a quelle per le quali il Codice prevede forme di pubblicità legale deve avvenire esclusivamente in via telematica. In base al comma 1-*bis*, dell'art. 26, introdotto in sede di conversione, le nuove disposizioni si applicano a decorrere dal 1° gennaio 2016.

Resta fermo che la stazione appaltante ha la facoltà di prevedere anche il ritiro presso i propri uffici, secondo le modalità che dovranno essere specificate caso per caso.

Come già chiarito dall'Autorità nella determinazione del 10 ottobre 2012, n. 4, per gli appalti di servizi e forniture la stazione appaltante può prescrivere che la mancata effettuazione del sopralluogo sia a pena di esclusione qualora l'oggetto del contratto abbia una stretta e diretta relazione con le strutture edilizie. In linea con tale orientamento, il disciplinare attribuisce alla stazione appaltante la facoltà di prevedere o meno l'obbligatorietà del sopralluogo, fermo restando che la stazione appaltante deve esplicitare nel disciplinare di gara la propria scelta.

Qualora si opti per l'obbligatorietà, il modello individua una serie di elementi che devono essere disciplinati per un corretto svolgimento delle relative operazioni (ad esempio, i luoghi oggetto del sopralluogo, gli orari, ecc.). Il sopralluogo potrà essere effettuato da un rappresentante legale o da un direttore tecnico del concorrente o da soggetto diverso munito di delega. In un'ottica di semplificazione, al fine di rendere tale adempimento più rispondente alle esigenze organizzative rappresentate dagli operatori economici, si ritiene che il soggetto munito di delega non deve essere necessariamente un dipendente dell'operatore economico.

In ordine alle modalità di svolgimento del sopralluogo, si evidenzia che rientra nella discrezionalità della stazione appaltante fissare la calendarizzazione del sopralluogo, dovendo la stessa poter organizzare la propria attività in modo da non distogliere i propri dipendenti dalle normali attività per periodi di tempo imprecisati. Al riguardo, tuttavia si ritiene opportuno segnalare che tale calendarizzazione dovrà essere effettuata nel rispetto della *par condicio* e dell'anonimato dei partecipanti, ciò che porta ad escludere l'ammissibilità di sopralluoghi collettivi. Inoltre, dovrà contemperare, da un lato, l'esigenza di garantire la massima partecipazione alla gara, evitando di fissare date di sopralluogo troppo vicine alla data di pubblicazione del bando (ciò che potrebbe costituire una violazione del principio di proporzionalità e del termine di partecipazione alla gara); dall'altro, l'esigenza di garantire un lasso di tempo dopo lo svolgimento del sopralluogo che possa considerarsi congruo per la formulazione dell'offerta, evitando di fissare date troppo vicine al termine finale per la presentazione della domanda. Ad ogni modo, si raccomanda di tener conto dell'adempimento richiesto a fini della fissazione del termine per la presentazione della domanda.

10. Chiarimenti e comunicazioni

Il paragrafo "Chiarimenti" fornisce gli elementi di base che le stazioni appaltanti devono considerare per disciplinare eventuali richieste di chiarimenti da parte degli operatori economici, con particolare riguardo alle modalità e ai termini per la presentazione degli stessi.

Ai sensi dell'art. 79, comma 5-*quiquies*, del Codice le stazioni appaltanti possono prevedere nei bandi o nelle lettere di invito l'obbligo per i candidati o concorrenti di indicare un indirizzo di posta elettronica o un numero di fax per le eventuali comunicazioni. A tale riguardo, come anche chiarito dall'Autorità e specificato nel modello di disciplinare, si ritiene che, seppur obbligatoria, tale indicazione non costituisca causa di esclusione, ma comporti solo l'esonero della responsabilità della stazione appaltante per le comunicazioni non effettuate o non correttamente pervenute.

Si evidenzia che, ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, le stazioni appaltanti che siano anche pubbliche amministrazioni, qualora intendano avvalersi per le comunicazioni della posta elettronica, devono utilizzare esclusivamente quella certificata.

11. Modalità di presentazione della documentazione

Il paragrafo 6 regola le modalità di presentazione della documentazione da parte del concorrente mediante il richiamo alla disciplina prevista dal d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445. Riguardo al contenuto e alla forma delle dichiarazioni, nel disciplinare è stata prevista la possibilità che il legale rappresentante renda le dichiarazioni sui singoli requisiti di carattere generale anche con riferimento agli altri soggetti indicati dall'art. 38 comma, 1 del Codice. Tuttavia, poiché l'attestazione di stati, qualità personali e fatti relativi a persone diverse dal dichiarante è consentita se riferita a persone identificate o agevolmente identificabili (*cf.* Ad. Plen. Cons. Stato, n. 16/2014), per tali intendendosi coloro di cui la p.a. possa ricavare le generalità immediatamente tramite la consultazione di registri e banche-dati, senza alcun onere di istruttoria o accertamento (*cf.* Cons. Stato, Sez. IV, 20.1.2015 n. 140), è stato ritenuto necessario richiedere che nel corpo della dichiarazione vengano indicati i nominativi dei soggetti per conto dei quali la stessa viene resa. Ciò in quanto non sempre risulta agevole l'individuazione dei soggetti in possesso di partecipazioni societarie o che ricoprono incarichi di amministrazione o di direzione tecnica nelle imprese attraverso la semplice consultazione di registri pubblici o di banche-dati ufficiali. I mutamenti delle compagini societarie e degli assetti organizzativi possono, infatti, essere anche molto frequenti e, comunque, non aggiornati in tempo reale. Pertanto, si ritiene che le esigenze conoscitive e di controllo dell'Amministrazione aggiudicatrice e la necessità di evitare aggravamenti procedurali debbano avere la prevalenza sull'esigenza di semplificazione dell'attività dichiarativa del concorrente, anche in considerazione dello spirito collaborativo che deve animare l'operatore economico che partecipa ad una procedura di affidamento.

Al fine di agevolare gli operatori economici concorrenti, in attesa dei modelli standard definiti dal Ministero delle infrastrutture e trasporti, le stazioni appaltanti possono predisporre appositi moduli di dichiarazione sostitutiva dei requisiti di partecipazione di carattere generale e speciale ai sensi dell'art. 74, co. 2-*bis*, del Codice.

12. Subappalto

Il concorrente deve indicare nell'offerta le parti dei servizi o della fornitura che intende eventualmente subappaltare, comunque di importo non superiore al 30% del totale. Tale adempimento costituisce un presupposto essenziale in vista della successiva autorizzazione al subappalto da parte della stazione appaltante e non ai fini della partecipazione alla gara.

Conformemente a quanto già affermato nella determinazione del 10 ottobre 2012, n. 4, infatti, la mancata espressione della volontà di ricorso al subappalto non comporta l'esclusione dalla gara, ma la mera impossibilità di ricorrere a tale istituto.

Sul punto, si segnala l'inserimento, nel modello di disciplinare di gara, della previsione della possibilità del concorrente di provvedere alla dimostrazione delle **capacità tecniche** mediante "*indicazione della quota di appalto che il concorrente intenda, eventualmente, subappaltare*" secondo quanto previsto dall'art. 42, comma 1, lett. i) del Codice, con la precisazione che detta possibilità risulta limitata ai requisiti di capacità tecnica (con esclusione, quindi, dei requisiti di capacità economico-professionali) e consentita nel rispetto dei limiti quantitativi previsti dall'art. 118, comma 2, del Codice, previa indicazione, già in sede di presentazione dell'offerta, del nominativo del subappaltatore. Riguardo a tale ultima previsione, si evidenzia che, sebbene l'obbligo in parola non sia espressamente previsto dal citato art. 42, si è ritenuto di aderire all'orientamento espresso dalla giurisprudenza (Cons. di Stato n. 5900/2012 e confermato da ultimo da Cons. di Stato n. 676/2015) e già adottato anche dall'Autorità (v. parere sulla normativa n. 1/2015) secondo cui, in caso di subappalto qualificante, la dichiarazione ex art. 118, co. 1, p. 2, del Codice è necessaria anche con riferimento al nominativo del subappaltatore e al requisito dallo stesso posseduto. Pertanto, nel modello di disciplinare, è stato previsto che, in caso di subappalto qualificante, ai sensi dell'articolo 42, comma 1, lett. i) del Codice, il concorrente dovrà allegare alla domanda le medesime dichiarazioni sostitutive previste per il caso di avvalimento, oltre all'originale o copia autentica del contratto di subappalto.

In merito ai limiti al subappalto si ricorda che secondo un orientamento giurisprudenziale diffuso, condiviso anche dall'Autorità (*cf.* parere sulla normativa del 20 dicembre 2012), la stazione appaltante può introdurre limiti ulteriori all'utilizzo del subappalto a condizione che ricorrano esigenze specifiche di natura tecnica, organizzativa, ovvero legate alla tipologia del servizio da affidare (es. prestazioni *intuitu personae*), tali da essere proporzionati al principio di massima partecipazione e al sacrificio della libertà imprenditoriale degli operatori economici che da essi consegue. Eventuali restrizioni alla possibilità di subappaltare i servizi oggetto dell'appalto dovranno essere adeguatamente motivate.

Il superamento, in sede di offerta, delle percentuali di ammissibilità del subappalto o comunque dei limiti entro cui lo stesso è riconosciuto, non comporta l'esclusione del concorrente, potendo al più pregiudicare la possibilità di ricorrere al subappalto in caso di aggiudicazione (*cf.* parere di precontenzioso del 14 febbraio 2013, n. 13).

13. Ulteriori disposizioni

Nel paragrafo “Ulteriori disposizioni” sono contenute una serie di norme volte a completare le regole della gara. Tra queste si evidenziano, in particolare, il periodo temporale per cui il concorrente è vincolato all’offerta presentata e la possibilità di non procedere all’aggiudicazione della gara in presenza di una sola ovvero due offerte valide e, più in generale, in presenza di offerte che non sono ritenute dalla stazione appaltante convenienti o idonee in relazione all’oggetto dell’appalto.

Il modello, inoltre, tiene conto anche delle modifiche apportate dal d.l. n. 66/2014, convertito in legge 23 giugno 2014, n. 89, al regime di pubblicità legale degli avvisi e dei bandi di gara, che decorrerà dal 1° gennaio 2016.

In particolare l’art. 26 del citato decreto, modificando gli artt. 66 e 122 del Codice, prevede l’eliminazione dell’obbligo di pubblicazione degli avvisi e dei bandi sui quotidiani stabilendo quale forma obbligatoria di pubblicità legale la sola pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, alla quale si aggiunge la pubblicazione on line sul profilo del committente, sul sito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sul sito dell’Osservatorio. Conseguentemente, accanto al regime di pubblicità attualmente vigente, è stata anche riprodotta la prescrizione di cui al comma 7-*bis* dell’art. 66, relativa all’obbligo di rimborso a carico dell’aggiudicatario delle sole spese di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Per l’ipotesi di suddivisione dell’appalto in lotti funzionali è stata prevista la ripartizione delle spese relative alla pubblicazione tra gli aggiudicatari dei lotti in proporzione al relativo valore. Ciò al fine di adottare un criterio di ripartizione delle spese che tenga conto del concreto beneficio economico ricavato da ciascun aggiudicatario.

14. Cauzioni e garanzie

Il paragrafo 10, “Cauzioni e garanzie richieste”, riporta le modalità di presentazione delle garanzie a corredo delle offerte con particolare riguardo alla forma e al contenuto della cauzione provvisoria.

Con riferimento alla cauzione provvisoria prestata in forma di fideiussione, l’art. 75 del Codice prevede che la garanzia debba avere validità per almeno 180 giorni dalla data di presentazione dell’offerta. La medesima norma lascia poi alla stazione appaltante la possibilità di richiedere una garanzia con termine di validità maggiore o minore in relazione alla durata presumibile del procedimento. Interpretando la

norma in combinato disposto con l'art. 11, comma 6, del Codice, tale durata deve intendersi decorrente dal termine di scadenza per la presentazione delle offerte, in modo da far coincidere il termine di validità delle offerte stesse con quella della garanzia. E' fatta salva, in ogni caso, in conformità con quanto disposto dal citato art. 75 del Codice, la facoltà delle stazioni appaltanti di stabilire un termine diverso, ovvero di prevedere che l'offerta sia corredata dall'impegno del garante a rinnovare la garanzia qualora, alla scadenza, non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione.

Nel modello di disciplinare è contemplata, altresì, la facoltà delle stazioni appaltanti di richiedere la cauzione 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 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 (*cf.* Cons. Stato., sez. VI, 6 giugno 2011, n. 3365 e sez. III, 19 aprile 2011, n. 2387), risponde, infatti, all'esigenza di acquisire la piena prova della provenienza della garanzia. 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 (*cf.* pareri Autorità di precontenzioso del 19 giugno 2013, n. 102 e dell'8 ottobre 2009, n. 104).

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 e in passato l'Autorità, supportata dalla giurisprudenza, ha avuto modo di esprimersi nel senso della legittimità di una clausola espulsiva di tale tenore (*cf.* parere Autorità di precontenzioso dell'8 maggio 2008, n. 141).

Ai sensi dell'art. 38, comma 2-bis, del Codice, la cauzione provvisoria garantisce anche il versamento della sanzione stabilita dal bando di gara per il caso di operatività del nuovo soccorso istruttorio e cioè nell'ipotesi in cui il concorrente, nel termine assegnato dalla stazione appaltante, sani la mancanza, l'incompletezza o altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni di cui al comma 2 del medesimo articolo o al comma 1-ter dell'art. 46 del Codice. La cauzione dovrà essere reintegrata qualora la stessa sia parzialmente escussa per il pagamento della predetta sanzione (*cf.* Determinazione n. 1/2015).

Il modello riporta le condizioni per la riduzione del 50% della cauzione provvisoria e della cauzione definitiva previste dagli artt. 75 e 113 del Codice. Al riguardo, come già chiarito dall'Autorità con la determinazione dell'11 settembre 2007, n. 7, la riduzione del 50% dell'importo della cauzione definitiva prevista dall'art. 40, comma 7, del Codice per i lavori pubblici può essere applicata anche al settore dei servizi e forniture.

Vengono, altresì, fornite specifiche indicazioni per l'operatività della riduzione della garanzia nel caso di raggruppamenti e consorzi. E', infine, previsto lo svincolo della cauzione definitiva, ai sensi dell'art. 113 del Codice (sul punto, *cf.* anche determinazione ANAC n. 1 del 29 luglio 2014 e deliberazione del 10 ottobre 2012, n. 85).

Si rammenta, infine, che, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 10 dicembre 2014 n. 34, fornendo una lettura evolutiva dell'art. 75 del Codice, anche alla luce della nuova disciplina del soccorso istruttorio, ha ritenuto «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 del Codice dei contratti pubblici» In tal caso, l'escussione della cauzione provvisoria si profila come garanzia del rispetto dell'ampio patto di integrità cui si vincola chi partecipa ad una gara pubblica e la sua finalità è quella di responsabilizzare i partecipanti in ordine alle dichiarazioni rese, di garantire la serietà e l'affidabilità dell'offerta. Al riguardo, nella Determinazione n. 1/2015 l'Autorità ha chiarito che «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. All'incameramento, in ogni caso, non si dovrà procedere per il caso in cui il concorrente decida semplicemente di non avvalersi del soccorso istruttorio». Per tutti gli altri casi di mancata integrazione, a seguito di richiesta della stazione appaltante, che non dipendano da una carenza del requisito, l'amministrazione aggiudicatrice provvederà a segnalare il fatto all'Autorità che gestirà la comunicazione quale notizia utile ai sensi dell'art. 8, comma 2, lett. dd) del d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207. Pertanto, nel modello di disciplinare di gara è stata data facoltà alle stazioni appaltanti di prevedere l'espressa estensione della garanzia in parola anche al possesso dei requisiti di carattere generale dichiarati dai concorrenti.

15. Pagamento in favore dell'Autorità

I concorrenti devono effettuare il pagamento del contributo previsto dalla legge in favore dell'Autorità. Le istruzioni per il calcolo dell'importo e per le modalità di versamento sono indicate nella deliberazione del 9 dicembre 2014. Si ricorda che il pagamento del contributo costituisce condizione di ammissibilità dell'offerta, di conseguenza, il mancato versamento costituisce causa di esclusione dalla procedura di gara, mentre la mancata comprova del pagamento può essere regolarizzata.

16. Requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa

Il paragrafo 12, "Requisiti di idoneità professionale, di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa", contiene indicazioni in ordine ai requisiti speciali di partecipazione alla gara.

In generale si richiama il principio ormai consolidato in giurisprudenza secondo cui le stazioni appaltanti possono richiedere, per la partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici, requisiti ulteriori rispetto a quelli normativamente previsti, qualora questi siano proporzionati, ragionevoli e logicamente connessi all'oggetto dell'appalto di cui trattasi.

Rientra, infatti, nella discrezionalità dell'amministrazione procedente la fissazione di requisiti di partecipazione ad una gara d'appalto diversi, ulteriori e più restrittivi di quelli legali, salvo però il limite della logicità e ragionevolezza degli stessi e della loro pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito (*cf. ex multis*: Cons. Stato, V, 29 dicembre 2009, n. 8914; IV, 15 settembre 2006, n. 5377; V, 23 dicembre 2008, n. 6534; VI, 4 giugno 2009, n. 3448).

In tema di idoneità professionale i concorrenti devono essere iscritti, a pena di esclusione dalla gara, nel registro della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle Commissioni provinciali per l'artigianato, o presso i competenti Ordini professionali, secondo le prescrizioni di cui all'art. 39 del Codice, laddove tale iscrizione sia prescritta per l'esercizio dell'attività oggetto di appalto.

Relativamente ai requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, il modello riporta alcuni esempi ripresi dagli art. 41 e 42 del Codice. È facoltà della stazione appaltante inserire uno o più degli esempi riportati (ad esempio: il fatturato aziendale, globale o specifico, l'esecuzione di servizi analoghi, le certificazioni, ecc.) ovvero prevedere ulteriori requisiti, considerato che i suddetti articoli del Codice individuano uno o più modi per il soddisfacimento dei requisiti di partecipazione.

Sempre in tema di requisiti di capacità economica, si deve ricordare che, l'art. 41, comma 2, secondo periodo, del Codice, stabilisce che «sono illegittimi i criteri che fissano, senza congrua motivazione,

limiti di accesso connessi al fatturato». Alla luce di tale disposizione, tra l'altro confermata dalla nuova direttiva sugli appalti pubblici 2014/24/UE, è necessario indicare una congrua motivazione in ordine ai limiti di accesso connessi al fatturato aziendale motivata in relazione alla entità, complessità e specificità dell'appalto, nel rispetto del principio di proporzionalità.

Relativamente all'entità del fatturato, si ricorda che la richiesta dei requisiti deve essere valutata non in astratto ma in relazione al valore dell'appalto ed alle specifiche peculiarità dell'oggetto della gara. L'Autorità, al pari della giurisprudenza, ha più volte affermato che la richiesta di fatturato relativa al triennio pregresso, qualora superi il doppio dell'importo a base della gara, debba ritenersi non proporzionata e lesiva della concorrenza (*cf.* deliberazioni n. 20, 33 e 62 del 2007 e pareri 59 del 2009 e 95, 19 e 4 del 2010; in tal senso anche il considerando 83 e l'art. 58 della Direttiva 2014/24).

Anche per i requisiti di capacità economico-finanziaria, in conformità all'art. 275, comma 2, del Regolamento, è previsto che il soggetto che riveste le funzioni di mandatario o che è indicato come tale debba possedere i requisiti in misura maggioritaria. A tale proposito, come già indicato nella determinazione del 10 ottobre 2012, n. 4, tale norma non va intesa nel senso che la mandataria deve possedere i requisiti in misura maggioritaria assoluta (ovvero, il 51% del requisito), bensì è sufficiente che possieda i requisiti in misura percentuale superiore a ciascuna delle mandanti. Ad esempio, nel caso di un raggruppamento composto da tre imprese, una richiesta di fatturato pari a 100 potrà essere soddisfatta dal raggruppamento se la mandataria possiede, ad esempio, un fatturato pari a 45 e le mandanti pari a 30 e a 25, ovvero se la mandataria e le mandanti possiedono una diversa distribuzione del fatturato purché il fatturato della mandataria sia superiore a quello di ciascuna mandante.

Si evidenzia, inoltre, la necessità che la stazione appaltante specifichi le eventuali prestazioni di carattere principale e secondario in cui i servizi si suddividono. Tale scomposizione rileva, in particolare, ai fini della costituzione di eventuali raggruppamenti di tipo verticale, in ordine ai quali si rammenta che le prestazioni principali, anche in termini economici, possono essere svolte soltanto dal soggetto che svolge le funzioni di mandatario (*cf.* art. 37, comma 2, del Codice).

In tema di requisiti di capacità economica, si deve ricordare che, l'art. 41, al comma 1, indica i documenti attraverso cui può essere fornita la dimostrazione di tale capacità, rimettendo alla discrezionalità delle amministrazioni appaltanti l'individuazione del documento o dei documenti ritenuti più idonei a tal fine. Al riguardo, la giurisprudenza ha chiarito che le tre categorie di documenti elencati nel citato comma 1 sono diversi tra di loro per contenuto e funzioni ma sono state dalla legge ritenute tutte ugualmente idonee, anche isolatamente, a fornire la prova della capacità economica e finanziaria di

un'impresa concorrente, tant'è che è stato rimesso alla discrezionalità dell'amministrazione appaltante di scegliere tra uno o più dei predetti documenti (Cons. Stato, Sez. V, 23 febbraio 2010, n. 1040).

Con particolare riferimento alle “idonee referenze bancarie” previste al comma 1, lett. a) dell'art. 41, la relativa efficacia probatoria della capacità economico-finanziaria necessaria per l'esecuzione del contratto deriva dal fatto notorio che il sistema bancario eroga credito a soggetti affidabili sotto tali profili, per cui è ragionevole che un'Amministrazione aggiudicatrice, nell'esercizio della propria discrezionalità in sede di fissazione della legge di gara, ne richieda la produzione in tale sede. Al riguardo, si segnala che la giurisprudenza ha chiarito che l'espressione “idonee referenze bancarie”, ove riportata nei bandi di gara senza ulteriori precisazione, deve essere interpretata dagli istituti bancari nel senso che essi devono riferire sulla qualità dei rapporti in atto con le società, per le quali le referenze sono richieste, quali la correttezza e la puntualità di queste nell'adempimento degli impegni assunti con l'istituto, l'assenza di situazioni passive con lo stesso istituto o con altri soggetti, sempre che tali situazioni siano desumibili dai movimenti bancari o da altre informazioni in loro possesso (Cons. Stato, sez. V, 9 marzo 2015, n. 1168).

Pertanto, al fine di ridurre i margini di possibili criticità sul contenuto di tale documento, si è ritenuto opportuno prevedere nel disciplinare di gara la suddetta esplicitazione, lasciando tuttavia la facoltà alla S.A. di indicare un diverso contenuto delle referenze (quale, ad esempio, l'attestazione della disponibilità di mezzi finanziari congrui per l'esecuzione dell'appalto).

Inoltre, si invitano le stazioni appaltanti a valutare con attenzione l'effettiva necessità del requisito in parola, in relazione all'oggetto ed al valore dell'appalto, ai fini della dimostrazione della capacità economico-finanziaria dei concorrenti dal momento che il rilascio delle referenze da parte degli istituti bancari può costituire un costo, in alcuni casi anche molto oneroso, per gli operatori economici, con conseguenti possibili effetti escludenti.

In tema di requisiti di capacità tecnica e professionale, ai sensi dell'art. 42 del Codice, il disciplinare prevede il requisito relativo allo svolgimento di servizi/forniture analoghi a quelli oggetto di gara, con indicazione, a scelta della stazione appaltante, del numero, della tipologia e dell'importo minimo necessari per la partecipazione alla gara. Anche in questo caso, in conformità a quanto previsto dall'art. 275, comma 2, del Regolamento, la stazione appaltante deve specificare il requisito, di carattere maggioritario, che il soggetto mandatario o indicato come tale deve possedere in caso di partecipazione in forma raggruppata/aggregata/consorzata. Si ricorda che, a differenza dei requisiti di fatturato che sono “divisibili” tra i vari componenti il raggruppamento/consorzio/aggregazione di rete, il requisito

relativo al c.d. “servizio/fornitura di punta” non è frazionabile e, quindi, deve essere posseduto interamente da uno dei componenti del raggruppamento (*cf.* parere 21 maggio 2014, n. 107).

Per il settore dei servizi in merito ai c.d. “servizi analoghi”, è opportuno che la stazione appaltante qualifichi nel modo più preciso possibile i servizi che possono essere considerati “equivalenti” a quelli oggetto di gara. In particolare, tale qualificazione potrebbe essere effettuata in relazione all’entità dell’appalto, alla natura e alla tipologia di servizi richiesti, o ad altri elementi caratterizzanti il servizio/fornitura da svolgere. L’individuazione dei servizi analoghi deve avvenire nel rispetto dei principi generali di libera concorrenza, parità di trattamento e proporzionalità di cui all’art. 2 del Codice; pertanto, è necessario che le stazioni appaltanti, nell’esercizio della propria discrezionalità tecnica, in relazione al caso concreto, bilancino adeguatamente l’esigenza di selezionare soggetti dotati di adeguata esperienza nello specifico settore di interesse con quella di garantire il più ampio confronto concorrenziale in gara. Tale principio si applica naturalmente anche alle “forniture analoghe”.

Il modello di disciplinare prevede, altresì, ai sensi dall’art. 43 del Codice, la possibilità di inserire tra i requisiti di partecipazione eventuali certificazioni ritenute necessarie per lo svolgimento dei servizi o della fornitura. Tale facoltà è generalmente riconosciuta alle stazioni appaltanti in virtù della discrezionalità che connota l’azione amministrativa ed è espressamente ammessa dall’art. 43 del Codice, con l’avvertenza che possono essere considerati legittimi i requisiti richiesti dalla *lex specialis* che, pur essendo ulteriori e più restrittivi di quelli previsti dalla legge, rispettino il limite della logicità, della ragionevolezza e siano pertinenti e congrui rispetto all’oggetto del contratto (*cf.* da ultimo, parere precontenzioso del 17 luglio 2013, n. 112). Ad esempio, si ritiene ammissibile la possibilità di richiedere la certificazione “SA 8000” (*Social Accountability* 8000), che costituisce una certificazione etica aziendale volontaria, volta a certificare alcuni aspetti della gestione aziendale attinenti alla responsabilità sociale d’impresa, quali il rispetto dei diritti umani della filiera di produzione dei lavoratori e dei consumatori, nonché il rispetto della sicurezza e della salubrità sul posto di lavoro (*cf.* deliberazione del 23 febbraio 2011, n. 28). Altre certificazioni, da prevedere nei casi appropriati, potrebbero riguardare eventuali misure connesse alla gestione ambientale che, ai sensi dell’art. 44 del Codice, hanno come riferimento il sistema comunitario di *Eco-Management and Audit Scheme* (EMAS) o altri sistemi che siano riconosciuti a livello europeo o internazionale (*cf.* art. 62 Dir. 24/2014/UE). Resta ferma, naturalmente, la possibilità per il concorrente di fornire prove relative all’impiego di misure equivalenti di garanzia sociale, della qualità o dell’ambiente. Si ricorda che, qualora la partecipazione alla gara sia subordinata al possesso di certificazioni che attengono a requisiti soggettivi, cioè riferite ad uno *status* dell’impresa quale, ad esempio, la qualità o le caratteristiche del processo produttivo e organizzativo della stessa, la certificazione deve essere posseduta, in caso di partecipanti con raggruppamento temporaneo d’impresa, da tutti i soggetti facenti parte del raggruppamento e, in caso di consorzi, anche dalle

consorziate designate come esecutrici del servizio (*cf.* pareri di precontenzioso 19 dicembre 2012, n. 206 e del 16 giugno 2010, n.119).

È infine prevista, per le forniture, la possibilità che la stazione appaltante richieda ai concorrenti dei campioni di prodotto, descrizioni o fotografie dei beni da fornire di cui all'art. 42, comma 1, lett. l), del Codice. La richiesta di campioni può essere motivata in relazione alla necessità di verificare, sin dalla fase di gara, che i beni offerti dai concorrenti siano conformi ai requisiti prestazionali e funzionali previsti nel capitolato. Tuttavia, qualora trattasi di forniture che comportano un impegno economico o un investimento rilevante da parte delle imprese (si pensi, ad esempio, alla fornitura di mezzi, veicoli o apparecchiature medicali), la richiesta deve essere attentamente valutata al fine di non porre a carico dei concorrenti oneri sproporzionati rispetto ai fini da conseguire.

17. Modalità di presentazione e criteri di ammissibilità delle offerte

Il paragrafo 13 “Modalità di presentazione e criteri di ammissibilità delle offerte” disciplina 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.

Si richiama, infine, il principio di separazione tra offerta tecnica ed offerta economica ovvero la necessità di inserire gli elementi concernenti il prezzo esclusivamente nei documenti contenuti nella busta dedicata all'offerta economica.

Nello schema di disciplinare è previsto che nel plico contenente l'offerta del concorrente siano inserite tre buste distinte in relazione alla documentazione amministrativa (busta A), offerta tecnica (busta B), offerta economica busta (C). Fermo restando quanto sopra affermato in ordine alla necessità della separazione tra offerta tecnica ed economica, la scelta di prevedere una busta separata anche per la documentazione amministrativa ha lo scopo di facilitare l'ordinato svolgimento delle operazioni di gara, anche se il mancato inserimento dei documenti amministrativi in separata busta non può, di per sé, costituire causa di esclusione dalla procedura, sempre che gli stessi siano presenti nel plico e non siano contenuti nelle buste contenenti l'offerta tecnica e l'offerta economica.

18 Contenuto della Busta “A - Documentazione amministrativa

Nel paragrafo 14 sono riportate le formule di dichiarazione circa il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 38 del Codice. Le indicazioni sono state aggiornate alle previsioni degli artt. 38, comma 2 bis e 46, comma 1 ter, del Codice in merito al nuovo soccorso istruttorio.

In relazione al requisito di cui alla lett. c) dell'art. 38, comma 1, del Codice, il concorrente ha comunque l'obbligo di dichiarare tutte le sentenze di condanna penale riportate, per ciascuno dei soggetti previsti dalla norma, mentre in relazione al requisito di cui alla lettera a), in caso di concordato preventivo con continuità aziendale, il concorrente dovrà indicare se è già stato ammesso ovvero se ha solo presentato ricorso, al fine di consentire alla stazione appaltante l'accertamento della sussistenza delle condizioni di partecipazione stabilite dall'art.186-*bis* del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, e dovrà inoltre produrre tutta la documentazione indicata nella citata norma (e riportata nello schema di disciplinare).

Come indicato nella Determinazione n. 5 dell'8 aprile 2015, la presentazione della domanda di concordato ai sensi dell'art. 61, comma 6, della legge fallimentare (c.d. «in bianco») non fa venir meno il possesso del requisito di cui all'art. 38, comma 1, lett. a) del Codice e, pertanto, è ammessa la partecipazione alle procedure di affidamento pubbliche delle imprese che si trovino nella predetta condizione, per le quali sia intervenuta l'autorizzazione del Tribunale di cui all'art. 186 bis del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 e ss.mm.ii.

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.

Si evidenzia, inoltre, che in tema di dichiarazioni *ex* art. 38 del Codice una fattispecie che ha suscitato criticità, dando origine a diverse opzioni interpretative, è quella della società con tre soci titolari di quote paritetiche. Sul punto, in passato l'Autorità ha ritenuto che, in considerazione della *ratio* della novella legislativa che ha interessato l'art. 38, il controllo preventivo del possesso dei requisiti di carattere generale dovesse essere effettuato nei confronti di tutti e tre i soci, ancorché detengano in misura paritaria la partecipazione alla società, poiché sono, ciascuno per suo conto, espressione di una convergente potestà dominicale e direzionale della società (v. Parere n. 105 del 27/06/2012). Tuttavia, sul punto, è intervenuta l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che con la sentenza, 6 novembre 2013, n. 24 ha fatto chiarezza in ordine al significato da attribuire all'espressione "socio di maggioranza" ritenendo che per risolvere il dubbio in ordine al tipo di maggioranza richiamata dalla norma, se assoluta o relativa, «sia necessario basarsi sulla finalità della normativa che è quella di assicurare che non partecipino alle gare, né stipulino contratti con le amministrazioni pubbliche, società di capitali con due o tre soci per le quali non siano attestati i previsti requisiti di idoneità morale in capo ai soci aventi un potere necessariamente condizionante le decisioni di gestione della società; dovendosi

accedere ad un'interpretazione teleologica delle disposizioni de qua che, senza fermarsi al dato meramente letterale, si armonizzi con la ratio specifica della normativa sugli appalti pubblici, per la quale è ostativo il mancato possesso dei requisiti morali da parte di soci idonei a influenzare, in termini decisivi e ineludibili, le decisioni societarie. Un socio ha un tale potere quando per adottare le decisioni non si può prescindere dal suo apporto, assumendo di conseguenza questo potere efficacia determinante non soltanto in negativo, in funzione di veto, ma anche in positivo, in funzione di codeterminazione, poiché il socio che ha il potere di interdire l'adozione di una decisione è anche quello che deve concorrere perché sia adottata».

Pertanto, secondo l'Adunanza Plenaria questa situazione si riscontra nel caso di due soci al 50% «poiché nessuna decisione può essere presa se uno dei due è contrario mentre entrambi devono concordare su ciascuna decisione».

Nella situazione di una società con tre soci, l'Adunanza Plenaria evidenzia che la conclusione è diversa a seconda che nessuno dei tre soci partecipi al 50% ovvero ve ne sia uno titolare di tale partecipazione.

Nel primo caso, la percentuale della partecipazione di ciascun socio è variabile secondo le diverse situazioni concrete inclusa l'ipotesi che un socio sia titolare del 49% e gli altri due concorrano, con la propria partecipazione, a raggiungere il restante 51%. Ne consegue che «nessun socio ha potere determinante poiché ognuno può essere sostituito da uno degli altri due per raggiungere la maggioranza decisionale; ciascun socio può perciò concorrere ad adottare la decisione ma non è mai esclusivamente e sempre da solo determinante, poiché se uno dei tre soci è contrario a una decisione questa può essere comunque assunta per accordo tra gli altri due, potendo ogni socio accordarsi con ciascuno degli altri in quanto non costretto a consentire con uno solo di essi data la ripartizione del capitale sociale. Nessuno dei soci ha perciò l'obbligo delle dichiarazioni poiché nessuno esercita un potere decisionale condizionante in quanto imprescindibile, tale perciò da farne qualificare la relativa posizione sostanziale come quella di un socio di maggioranza; il concorso alle decisioni di volta in volta possibile da parte di ciascun socio non autorizza infatti la conclusione che ognuno di essi debba rendere le previste dichiarazioni, poiché la latitudine interpretativa consentita dalla norma, che comunque si riferisce al "socio di maggioranza", non è tale da giustificare l'obbligo delle dichiarazioni per il socio che non sia di maggioranza neanche nel significato sostanziale di cui si è detto».

Il caso della società con tre soci in cui uno sia partecipante al 50%, variando le partecipazioni degli altri due a concorrenza del restante 50%, risulta diverso. «Il socio al 50% condiziona, infatti, da solo, le decisioni sociali poiché in nessun caso possono essere adottate senza il suo consenso, che è quindi sempre necessario e imprescindibile mentre egli può accordarsi con l'uno o l'altro dei due restanti soci

senza l'obbligo di farlo con uno solo di essi, nessuno dei quali esercita perciò un potere determinante. Ne consegue che nel caso in esame obbligato a rendere le previste dichiarazioni è soltanto il socio al 50% in quanto titolare di potere condizionante le decisioni della società». Dal momento che l'orientamento giurisprudenziale sopra esposto si coniuga con l'istanza di semplificazione degli oneri di partecipazione alle gare pubbliche, si ritiene di aderire a tale interpretazione.

Tra le altre dichiarazioni da produrre all'atto di presentazione dell'offerta si evidenziano, infine, quelle relative all'accettazione delle eventuali particolari condizioni di esecuzione del contratto di cui all'art. 69 del Codice, dei protocolli di legalità e degli obblighi derivanti dal codice di comportamento eventualmente adottato dalla stazione appaltante – prescrizione, quest'ultima, inserita sulla base dell'indicazioni fornite da questa Autorità nel Piano Nazionale Anticorruzione approvato con deliberazione 11 settembre 2013, n. 72.

19. Contenuto della busta B – offerta tecnico-organizzativa

Il paragrafo 15 contiene indicazioni generali circa il contenuto della busta “B-Offerta tecnico-organizzativa”, che dovranno essere specificati e articolati dalla stazione appaltante in relazione al caso specifico, fornendo degli esempi quali una relazione tecnica dei prodotti/servizi offerti. Viene specificato che, in ogni caso, la proposta tecnico-organizzativa del concorrente deve essere formulata con riferimento ai criteri di valutazione tecnica previsti dalla stazione appaltante.

Si evidenzia, infine, la facoltà per stazione appaltante di prevedere che la relazione tecnica sia sviluppata entro un certo numero di pagine; tuttavia, tale limitazione rappresenta una mera indicazione ai concorrenti e non può costituire causa di esclusione dalla gara (*cf.* parere di precontenzioso del 16 giugno 2010, n. 119).

20. Contenuto della busta C – offerta economica

Il paragrafo 16 contiene le indicazioni circa il contenuto della busta “C-offerta economica”. Nella busta deve essere contenuta l'offerta economica, predisposta secondo il modello messo a disposizione dalla stazione appaltante, nella quale devono essere riportati il prezzo complessivo e il ribasso percentuale offerti, IVA ed oneri di sicurezza per rischi di natura interferenziale esclusi, e gli oneri per la sicurezza, ai sensi dell'art. 87, comma 4, del Codice, che l'impresa ritiene di dover sostenere. Un esempio di

modalità di presentazione dell'offerta economica è illustrato nell'allegato 1 al disciplinare. In esso il concorrente riporta, oltre alle generalità del soggetto/soggetti che sottoscrive/sottoscrivono l'offerta, il prezzo complessivo ed il ribasso offerti ed una serie di dati, potenzialmente utili per gli appalti di servizi, relativi alla composizione del prezzo, ed in particolare il numero del personale impiegato, la qualifica, il livello, la retribuzione per ciascun livello, il costo complessivo della manodopera, i costi per i prodotti, macchinari e attrezzature e i costi della sicurezza di cui al suddetto art. 87.

21. Criterio di aggiudicazione

Il criterio di aggiudicazione individuato nel disciplinare è l'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero il miglior rapporto qualità/prezzo. Si noti che tale criterio appare centrale per il legislatore comunitario (*cf.* artt. 67 e 68 della direttiva 2014/24), il quale suggerisce alle stazioni appaltanti di valutare le offerte non solo sulla base del prezzo ma anche tenendo conto di uno o più fattori qualitativi⁴. A seconda del servizio o del prodotto da acquisire, tali fattori potrebbero comprendere, per esempio, le condizioni di consegna e di pagamento, aspetti legati al servizio post-vendita, per esempio l'offerta di servizi di consulenza/formazione ovvero di sostituzione, riparazione o manutenzione, o, ancora ad elementi di natura ambientale o sociale (*cf.* considerando 93 della direttiva). Tra i criteri che possono essere utilizzati vi è il rating di legalità, secondo le modalità già descritte al paragrafo 3.

Anche nel caso in cui l'offerta sia individuata sulla base del prezzo o del costo la direttiva suggerisce di seguire un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita conformemente all'art. 68. È auspicabile che le stazioni appaltanti tengano presente tale approccio al fine di minimizzare non solo i costi (immediati) di acquisizione del bene/servizio ma anche i costi (futuri) di utilizzazione, quali i costi connessi ai consumi di energia e di altre risorse, alla manutenzione, alla raccolta e riciclo delle materie utilizzate e, più in generale, ai costi imputati alle c.d. "esternalità ambientali", come l'inquinamento, legate all'utilizzo dei prodotti/servizi.⁵

⁴ Ciò è coerente con il principio per primo richiamato dall'art. 2, comma 1, del Codice, secondo cui l'affidamento e l'esecuzione dei contratti pubblici "deve garantire la qualità delle prestazioni".

⁵ La direttiva prevede, peraltro, che anche nel caso in cui sussistano disposizioni legislative, regolamentari o amministrative nazionali relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di taluni servizi si dovrebbe precisare che resta possibile valutare il rapporto qualità/prezzo sulla base di fattori diversi dal solo prezzo o dalla sola remunerazione. A seconda del servizio o del prodotto interessato, tali fattori potrebbero comprendere, per esempio, le condizioni di consegna e di pagamento, aspetti legati al servizio post-vendita (per esempio portata dei servizi di consulenza e di sostituzione) o aspetti ambientali o sociali (*cf.* considerando. 93 della Direttiva 2014/24).

Con riferimento al metodo per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, al fine di semplificare le attività di elaborazione della documentazione di gara da parte delle stazioni appaltanti, è previsto l'utilizzo del metodo aggregativo compensatore (*cf.* paragrafo 18).

Si sottolinea che la stazione appaltante è del tutto libera di utilizzare uno degli altri metodi di cui al punto I) del medesimo Allegato P, quali i metodi AHP, TOPSIS, o altri metodi multicriteri/multi-obiettivi che si rinvencono nella letteratura scientifica.

Come già illustrato nella determinazione n. 7, del 24 novembre 2011, in conformità all'art. 1, comma 2, del Codice, l'offerta economicamente più vantaggiosa consente di attribuire rilievo ad elementi oggettivi, legati alla realizzazione di particolari obiettivi, di valenza non economica, quali i criteri ambientali e sociali; tra questi ultimi possono considerarsi i criteri sociali di cui al d.m. 6 giugno 2012 "Guida per l'integrazione degli aspetti sociali negli appalti pubblici".

Per quanto riguarda la valutazione dei criteri tecnici di natura qualitativa, il modello riporta alcuni dei metodi di assegnazione dei coefficienti indicati nell'Allegato P, quali ad esempio, il confronto a coppie basato sulla scala semantica e la matrice triangolare o l'attribuzione discrezionale dei coefficienti da parte della commissione di gara secondo la procedura prevista all'Allegato G al Regolamento (a cui l'Allegato P rimanda). Anche in questo caso si sottolinea che la stazione appaltante è del tutto libera di scegliere uno dei due criteri riportati nel disciplinare ovvero uno degli altri criteri indicati al punto II) del medesimo Allegato P.

Qualora la stazione appaltante volesse inserire dei criteri tecnici aventi natura quantitativa, cioè misurabili attraverso un valore numerico, dovrebbe ricorrere alla formula $V(a)_i = R_a/R_{max}$, di cui al punto II), lett. b), dell'Allegato P. Per la valutazione dell'elemento prezzo, la stazione appaltante può utilizzare la formula poc'anzi citata, ponendo al posto di R il ribasso offerto, ovvero la formula bilineare di cui all'Allegato P.

Al fine di orientare la scelta delle stazioni appaltanti, occorre evidenziare che la formula bilineare ha la caratteristica di comprimere i coefficienti assegnati all'elemento prezzo per le offerte superiori alla media dei ribassi proposti al di sopra di un coefficiente X fissato dalla stazione appaltante, individuabile in 0,80 o 0,85 o 0,90. Per diminuire l'importanza dell'elemento prezzo è necessario utilizzare un coefficiente X elevato (0,85 o 0,90).

In generale, si ritiene che la formula bilineare sia particolarmente indicata per alcuni servizi (o forniture) nei casi in cui si voglia evitare un'eccessiva competizione sul prezzo (*cf.* determinazione n. 7/2011 e Bando-tipo del 26 febbraio 2014, n. 1).

Si evidenzia, inoltre, la possibilità di fissare una soglia minima di punteggio che i concorrenti devono raggiungere su uno o più criteri di valutazione ovvero sul punteggio tecnico complessivo (art. 83, comma 2). Ciò consente alla stazione appaltante di selezionare solo i concorrenti che hanno offerto soluzioni progettuali che soddisfano determinati standard di qualità. Particolare attenzione deve essere posta nella determinazione della soglia: un valore troppo basso, infatti, potrebbe vanificarne gli effetti, mentre un valore troppo alto potrebbe portare all'esclusione di offerte tecniche adeguate.

Come più volte sottolineato dall'Autorità, si ricorda l'opportunità di procedere alla c.d. "riparametrazione" qualora nessun concorrente raggiunga il massimo del punteggio tecnico previsto nel bando di gara. L'opportunità della riparametrazione assolve all'esigenza di garantire un rapporto invariabile tra il fattore prezzo ed il fattore qualità in modo che, in relazione ad entrambe le componenti, l'offerta migliore ottenga il massimo punteggio, con conseguente rimodulazione delle altre offerte (*cf.* 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. È necessario, inoltre, che la riparametrazione sia effettuata successivamente alla verifica di anomalia delle offerte, al fine di evitare un artificioso superamento dei "4/5" del punteggio tecnico-economico previsto dall'art. 86 del Codice. Contrariamente, infatti, potrebbe verificarsi una situazione nella quale una o più offerte che superano i 4/5 del punteggio economico, ma non anche i 4/5 del punteggio tecnico, superino la soglia di anomalia per la mera applicazione della riparametrazione che, come noto, ha l'effetto di "aumentare" i punteggi tecnici delle offerte, attribuendo alla migliore il punteggio massimo e alle restanti un punteggio proporzionalmente ridotto. Ad ogni modo la stazione appaltante ha sempre facoltà, ai sensi dell'art. 86, comma 3, del Codice, di valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.

Questa soluzione si ritiene preferibile rispetto alla possibilità alternativa, suggerita nella determinazione n. 7/2011, di considerare la riparametrazione come attività preliminare rispetto alla definizione della soglia di anomalia, dal momento che, come sopra illustrato, consente di ancorare le verifiche del superamento della soglia di sbarramento e di quella di anomalia al punteggio attribuito dalla

commissione all'offerta tecnica e non al punteggio "riparametrato", che costituisce conseguenza di un artificio necessario per rendere comparabili i punteggi per la parte tecnica e per la parte economica.

Qualora il bando di gara preveda sia una soglia di sbarramento al punteggio tecnico su uno o più sub criteri che la riparametrazione, la successione delle operazioni di gara dovrebbe, pertanto, essere la seguente:

- 1) valutazione delle offerte tecniche ed assegnazione del relativo punteggio;
- 2) esclusione di eventuali offerte che non superano la soglia di sbarramento al punteggio tecnico fissato su uno o più criteri/sub criteri, o sul punteggio complessivo;
- 3) assegnazione del punteggio alle offerte economiche;
- 4) calcolo della soglia di anomalia;
- 5) riparametrazione dei punteggi tecnici delle offerte ammesse;
- 6) formazione della graduatoria di gara.
- 7) verifica delle eventuali offerte che superano la soglia di anomalia o individuate ai sensi dell'art. 86, comma 3, del Codice ed eventuale esclusione di offerte ritenute anomale;
- 8) aggiudicazione provvisoria.

In assenza di soglie di sbarramento, la sequenza delle operazioni è la stessa senza la fase sub 2).

Infine, nel caso in cui l'oggetto dell'appalto sia costituito da una pluralità di beni o servizi per ciascuno dei quali sia richiesta un'offerta economica da parte dei concorrenti è prevista l'attribuzione di punteggi calcolati su ciascun servizio/fornitura.

22. Operazioni di gara

Lo schema di disciplinare prevede l'affidamento dei contratti con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, pertanto, nel modello è previsto che la procedura di aggiudicazione sia condotta dalla commissione giudicatrice costituita secondo quanto disposto dall'art. 84 del Codice. Ciò non toglie che le stazioni appaltanti possano prevedere, nel rispetto dei principi stabiliti dal Codice e dal Regolamento in merito alla sequenza delle operazioni di gara e alla collegialità delle decisioni della commissione nella valutazione delle offerte, e previa motivazione nella determina a contrarre, che talune operazioni siano svolte con modalità e/o da soggetti o commissioni diverse (come ad esempio, per l'apertura e la verifica della documentazione amministrativa, l'assegnazione del punteggio economico in seduta pubblica). Sul punto, il Consiglio di Stato, Se. IV, 17 febbraio 2014, n. 749, ritiene legittimo che una stazione

appaltante preveda nel disciplinare di gara che il procedimento di aggiudicazione di un appalto, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sia affidato a due commissioni differenti, qualora senza alcuna commistione tra i diversi momenti procedurali ad una siano affidati i compiti tipici del seggio di gara, c.d. "aggiudicatrice", ed all'altra, c.d. "giudicatrice", vengano affidati in via esclusiva le valutazioni delle offerte ai sensi dell'art. 84, del Codice.

Le operazioni di gara hanno inizio con la prima seduta pubblica, dedicata alla verifica della regolarità dei plichi pervenuti, all'apertura della documentazione amministrativa e agli accertamenti relativi alle cause di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, del Codice da effettuarsi, ai sensi del comma 3 del medesimo articolo, mediante applicazione dell'articolo 43 del d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445. Le operazioni di gara proseguono con il sorteggio ai sensi dell'art. 48 del Codice, con l'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche, con la lettura dei punteggi attribuiti, in sedute riservate, in seguito alla valutazione delle stesse e, infine, con l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche. Le ultime operazioni riguardano la verifica di anomalia dell'offerta, la formazione della graduatoria di gara e l'individuazione dell'offerta migliore.

23. Verifica di anomalia delle offerte

In merito alla verifica di congruità delle offerte, il disciplinare richiama, in primo luogo, l'art. 86, comma 2, del Codice, in base al quale «quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti valutano la congruità delle offerte in relazione alle quali sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, sono entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara». In ogni caso, ai sensi del successivo comma 3, «le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa».

Quanto al procedimento da seguire, nel disciplinare viene riportata la disciplina dettata dall'art. 88 del Codice nonché quella dell'art. 121 del Regolamento. Infatti, l'art. 284 del Regolamento stabilisce che per gli appalti di servizi e forniture si applica quanto previsto per i lavori pubblici dall'art. 121. Tale disposizione stabilisce che «nel caso di lavori da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, qualora il punteggio relativo al prezzo e la somma dei punteggi relativi agli altri elementi di valutazione delle offerte siano entrambi pari o superiori ai limiti indicati dall'articolo 86, comma 2, del Codice, il soggetto che presiede la gara chiude la seduta pubblica e ne dà comunicazione al responsabile del procedimento, che procede alla verifica delle giustificazioni presentate dai

concorrenti ai sensi dell'articolo 87, comma 1, del Codice avvalendosi degli uffici o organismi tecnici della stazione appaltante ovvero della commissione di gara, ove costituita».

In base alla norma in esame, il soggetto deputato allo svolgimento della verifica di anomalia è 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 (*cfr.* anche Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 29 novembre 2012, n. 36).

Quanto al merito della verifica, si evidenzia che le giustificazioni alle offerte presentate possono riguardare vari elementi, quali, a titolo esemplificativo, quelli indicati nell'art. 87, comma 2, del Codice, relativi al metodo di prestazione del servizio, alle condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per fornire i prodotti o per prestare i servizi. Su tale aspetto, il disciplinare contempla la facoltà per la stazione appaltante di prevedere l'inserimento dei giustificativi all'offerta presentata già nella busta C, fermo restando che, la mancata presentazione anticipata della documentazione da parte del concorrente non costituisce causa di esclusione della gara.

Sempre in tema di contenuto della verifica, come chiarito più volte dall'Autorità e dalla giurisprudenza in materia (*cfr.*, ad esempio, parere di precontenzioso dell'Autorità del 20 ottobre 2011, n. 189), le tabelle relative al costo del lavoro hanno un valore meramente ricognitivo del costo formatosi in un certo settore merceologico e che il mancato rispetto dei minimi previsti non determina l'automatica esclusione dalla gara, ma costituisce un importante indice di anomalia dell'offerta che dovrà essere poi verificata attraverso un giudizio complessivo di redditività della prestazione. Sono, quindi, inammissibili clausole che prevedono l'esclusione automatica di offerte nelle quali il costo del lavoro sia inferiore al parametro stabilito nelle tabelle ministeriali, ritenendo necessario, anche alla luce del contraddittorio previsto dall'art. 88, comma 4, del Codice, consentire all'impresa di fornire le proprie giustificazioni in relazione ai vari elementi che compongono il prezzo, compreso il superamento dei limiti tabellari di cui sopra.

Per maggiori dettagli sul tema della verifica di congruità e delle offerte anormalmente basse, si rinvia alle linee guida contenute nella determinazione dell'8 luglio 2009, n. 6.