



ANAC AUTORITÀ
NAZIONALE
ANTICORRUZIONE

[Bando tipo N.1/2021](#)

Schema di disciplinare di gara – Procedura aperta telematica per l’affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture nei settori ordinari sopra soglia comunitaria con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

[Relazione AIR](#)

RELAZIONE AIR	1
1. PREMESSA	4
2. IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO	4
3. LE RAGIONI DELL'INTERVENTO DELL'AUTORITÀ	5
4. VALUTAZIONE DI IMPATTO DELLA REGOLAZIONE	6
5. OBIETTIVO DELL'INTERVENTO	8
6. PROCEDIMENTO DI CONSULTAZIONE	8
7. VERIFICA DI IMPATTO DELLA REGOLAZIONE	9
8. OPZIONE ZERO	9
9. OPZIONI ALTERNATIVE	9
9.1 Modifiche correlate alla mancata adozione del Regolamento di cui all'articolo 216, comma 27 octies del Codice	10
9.2 Modifiche correlate all'adozione del decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri n.148/21	11
<i>Piattaforma Telematica</i>	11
<i>Documentazione di gara, chiarimenti e comunicazioni</i>	12
<i>Offerta tecnica</i>	13
<i>Offerta economica</i>	13
<i>Svolgimento delle operazioni di gara</i>	14
<i>Verifica della documentazione amministrativa</i>	15
<i>Valutazione delle offerte tecniche ed economiche</i>	16
<i>Verifica di anomalia delle offerte</i>	16
<i>Accesso agli atti</i>	17
<i>Trattamento dati personali</i>	17
9.3 Modifiche correlate all'adozione del decreto legge n. 77/21, convertito in legge n. 108/21	18
9.4 Altre modifiche correlate alle osservazioni pervenute	20
<i>Valore dell'appalto</i>	20
<i>Suddivisione dell'appalto in lotti</i>	21

<i>Durata, opzioni e rinnovi</i>	21
<i>Soggetti ammessi in forma singola e associata e condizioni di partecipazione</i>	22
<i>Garanzia provvisoria</i>	23
<i>Sopralluogo</i>	24
<i>Pagamento del contributo a favore dell'ANAC</i>	24
<i>Modalità di presentazione dell'offerta e sottoscrizione dei documenti di gara</i>	25
<i>Soccorso istruttorio</i>	25
<i>Criteri di valutazione</i>	27
<i>Aggiudicazione dell'appalto e stipula del contratto</i>	28
<i>Clausola sociale</i>	28
<i>Definizione delle controversie</i>	29

1. Premessa

Il Decreto legislativo n. 50/2016 (di seguito Codice) dispone che «L'ANAC, attraverso linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolazione flessibile, comunque denominati, garantisce la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti» (articolo 213, comma 2) e che «successivamente alla adozione da parte dell'ANAC di bandi tipo, i bandi di gara sono redatti in conformità agli stessi» (articolo 71), precisando ulteriormente che «le stazioni appaltanti nella delibera a contrarre motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando tipo» (ibidem).

In attuazione delle predette disposizioni l'Autorità ha deciso di adottare un disciplinare di gara per procedure totalmente digitalizzate, aventi ad oggetto l'affidamento di servizi e forniture nei settori ordinari, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo (di seguito Bando Tipo o Disciplinare).

Il documento è stato predisposto alla luce della normativa oggi vigente (in particolare decreto legislativo n. 50/2016; decreto legislativo n. 56/2017; decreto legge n. 32/2019, convertito in legge n. 55/2019; decreto legge n. 76/2020, convertito in legge 120/2020; decreto legge n. 77/2021, convertito in legge 108/2021; decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 148/21) e tiene conto sia delle prescrizioni contenute nelle diverse Linee guida adottate dall'Autorità e tutt'ora in vigore, sia delle pronunce della Corte di Giustizia sia degli orientamenti della giurisprudenza nazionale.

Il predetto documento è corredato dalla Nota illustrativa e dalla presente relazione AIR, che descrive il contesto normativo, le motivazioni, gli obiettivi, le fasi del procedimento, le opzioni regolatorie e le relative scelte compiute, in ossequio agli obblighi previsti dall'articolo 213, comma 2, del decreto legge n. 50/2016 e dalla legge 29 luglio 2003, n. 229, come declinati dal Regolamento dell'Autorità del 13 giugno 2018, recante la disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e di una metodologia di acquisizione e analisi quali-quantitativa dei dati rilevanti ai fini dell'analisi di impatto della regolazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolazione (VIR).

2. Il quadro normativo di riferimento

La digitalizzazione delle procedure di gara rappresenta uno dei criteri ed obiettivi dettati dal legislatore nella legge delega n. 11/2016, per il recepimento delle direttive 23/2014/UE, 24/2014/UE, 25/2014/UE. Quest'ultima, infatti, ha imposto la progressiva digitalizzazione delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, attraverso la promozione di reti e sistemi informatici, sia per facilitare l'accesso delle micro, piccole e medie imprese mediante una maggiore diffusione di informazioni e un'adeguata tempistica, di soluzioni innovative, (art. 1, comma 1, lett. i); sia per garantire una maggiore trasparenza e pubblicità delle gare (art. 1, comma 1, lett. 1), punto 2).

In attuazione di tali criteri l'articolo 58 del decreto legislativo n. 50/2016 (di seguito Codice), rubricato "Procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione" dispone che le stazioni appaltanti ricorrono a procedure di gara interamente gestite con sistemi telematici nel rispetto delle disposizioni del Codice, sancendo che l'utilizzo dei sistemi telematici non deve alterare la parità di accesso agli operatori o impedire, limitare o distorcere la concorrenza o modificare l'oggetto dell'appalto.

Nell'ottica di informatizzare le comunicazioni tra operatori economici e stazione appaltante, l'articolo 40, del Codice, rubricato "Obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici nello svolgimento di procedure di aggiudicazione", prevede che le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure svolte da centrali di committenza sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici e che a decorrere dal 18 ottobre 2018, le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure regolate dal Codice sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici. Tale previsione è poi rafforzata dal successivo articolo 52 del Codice, rubricato "Regole applicabili alle comunicazioni", in virtù del quale sia nei settori ordinari sia nei

settori speciali, fatte salve le deroghe ivi previste, tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni inerenti alla gara sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici in conformità alle disposizioni codi cistiche e nel rispetto del Codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

Il successivo articolo 44 del Codice rinvia ad un decreto la definizione della disciplina di dettaglio concernente la definizione delle modalità di digitalizzazione delle procedure di tutti i contratti pubblici, anche attraverso l'interconnessione per interoperabilità dei dati delle pubbliche amministrazioni, unitamente, alla determinazione delle migliori pratiche riguardanti metodologie organizzative e di lavoro, metodologie di programmazione e pianificazione, riferite anche all'individuazione dei dati rilevanti, alla loro raccolta, gestione ed elaborazione, soluzioni informatiche, telematiche e tecnologiche di supporto. Tale disciplina di attuazione è stata adottata con il decreto 12 agosto 2021 n. 148 dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 256 del 26 ottobre 2021, che rimette all'Agenzia per l'Italia digitale (AgID) le regole tecniche per la definizione delle modalità di digitalizzazione. In considerazione di ciò il decreto, fatte salve le disposizioni transitorie previste dal Codice, prevede che le stazioni appaltanti adeguano i propri sistemi telematici entro sei mesi dall'adozione delle linee guida da parte dell'AgID.

Occorre, infine, considerare che con l'obiettivo di semplificare le procedure e promuovere la completa digitalizzazione delle stesse, l'articolo 85, rubricato "Documento di gara unico europeo", dispone che a partire dal 18 aprile 2018 il DGUE è fornito esclusivamente in forma elettronica.

La digitalizzazione delle procedure di gara ha subito una notevole accelerazione a seguito della crisi pandemica causata dal COVID-19, difatti, il PNRR ha tra i diversi obiettivi anche la modernizzazione del sistema nazionale degli appalti pubblici per il sostegno delle politiche di sviluppo, attraverso la digitalizzazione e il rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni aggiudicatrici. A tal fine, il PNRR ha previsto tre linee di azione: a) formazione e supporto alle stazioni appaltanti, attraverso un programma di informazione, formazione e tutoraggio svolto da personale specializzato nella gestione delle procedure di acquisto, in modalità digitale e nell'utilizzo di strumenti avanzati di acquisto e negoziazione; b) definizione di strumenti di acquisto avanzati; c) evoluzione del sistema nazionale di e-Procurement, attraverso la digitalizzazione end-to-end dei processi di approvvigionamento pubblico.

3. Le ragioni dell'intervento dell'Autorità

Le ragioni che hanno indotto l'Autorità ad adottare il Bando tipo in argomento sono diverse. In primo luogo la scelta di elaborare un bando tipo per procedure digitalizzate è conseguenziale alla previsione dell'articolo 58 del Codice, che, come sopra ricordato, impone di svolgere le procedure di gara con sistemi telematici ed è funzionale a supportare le stazioni appaltanti nel processo di digitalizzazione richiesto dal PNRR.

In secondo luogo l'Autorità ritiene opportuno favorire una più ampia digitalizzazione delle procedure in quanto quest'ultima, da un lato, consente di ridurre tempi e costi per le Amministrazioni e, dall'altro, garantisce una maggiore trasparenza nelle procedure di aggiudicazione grazie alla tracciabilità delle operazioni compiute su sistemi telematici.

Tale decisione, inoltre, è corroborata anche dai dati della Relazione VIR, approvata dal Consiglio nell'Autorità il 30 settembre 2020 e pubblicata sul sito istituzionale dell'Autorità il 5 ottobre 2020, che riporta gli esiti della valutazione di impatto della regolazione circa l'utilizzo da parte delle stazioni appaltanti del Bando tipo n.1/2017. La predetta valutazione ha consentito di acclarare che in numerosi casi le stazioni appaltanti hanno derogato alle clausole del Bando tipo n.1/2017 proprio in ragione della necessità di adattare queste ultime a gare svolte con strumenti telematici. Occorre considerare al riguardo che il Bando tipo n. 1 approvato con delibera n. 1228 del 22 novembre 2017 reca il disciplinare di gara per procedure tradizionali, ossia "cartacee", per l'affidamento di servizi e forniture nei settori ordinari, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, aggiudicati all'offerta

economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo. Tale atto è stato predisposto secondo la normativa allora vigente (decreto legislativo n. 50/2016 come novellato dal decreto correttivo decreto legislativo n. 56/2017), e, pertanto, alcune clausole in esso contenute non risultano allineate con le sopravvenute disposizioni normative, in particolare con il decreto legge n. 32/2019, il decreto legge n. 76/2020 e il decreto legge n. 77/2021. La diversità dell'odierno quadro normativo rispetto a quello esistente nel 2017 se, da un lato, giustifica la mancata applicazione delle clausole del Bando tipo n. 1 incompatibili con la nuova disciplina normativa, dall'altro, tuttavia, ne vanifica di fatto la funzione regolatoria. Di qui la scelta di adottare un nuovo bando che possa essere utilizzato dalle stazioni appaltanti come modello di riferimento, al fine di supportare le stazioni appaltanti nel delicato compito di redigere la lex specialis.

4. Valutazione di impatto della regolazione

L'adozione del Bando tipo ha un rilevante impatto sul mercato atteso l'elevato numero sia delle stazioni appaltanti che debbono utilizzarlo sia delle procedure che debbono essere regolate in conformità allo stesso.

Sotto il primo profilo si rileva che in base alla previsione dell'articolo 71 del Codice, successivamente all'adozione di bandi tipo da parte dell'ANAC, le stazioni appaltanti sono tenute a redigere i propri bandi in conformità ad esso, quindi, il presente Bando tipo, dal punto di vista soggettivo, vincola le stazioni appaltanti.

Sotto il secondo profilo si osserva che il Bando tipo in questione è destinato a regolare le procedure aperte sopra soglia comunitaria aventi ad oggetto l'affidamento di beni e servizi, aggiudicate secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Il numero delle predette procedure, come si evince dai dati riportati nella Tabella 1, è già di per sé elevato. Occorre poi considerare che sebbene il Bando tipo si riferisca alle procedure indette nei settori ordinari, le amministrazioni aggiudicatrici possono discrezionalmente utilizzarlo anche per gli affidamenti nei settori speciali. Più precisamente nel 2020 il numero complessivo delle procedure aperte bandite per l'affidamento di servizi è pari a 6.394, di cui 5.778 nei settori ordinari e 616 nei settori speciali; il numero complessivo delle procedure aperte bandite per l'affidamento di forniture è pari a 2.954, di cui 2.449 nei settori ordinari e 505 nei settori speciali. L'alta rilevanza delle procedure in esame è confermata anche dai dati parziali del 2021 (rilevati il 19 ottobre 2021), da cui risulta che il numero complessivo delle procedure aperte bandite per l'affidamento di servizi è pari a 6.405, di cui 5.900 nei settori ordinari e 505 nei settori speciali; il numero complessivo delle procedure aperte bandite per l'affidamento di forniture è pari a 2.568, di cui 2.142 nei settori ordinari e 426 nei settori speciali.

Tabella 1 Distribuzione delle procedure di affidamento, di importo superiore alle soglie comunitarie per settore e tipologia di contratto

SETTORE	TIPOLOGIA DI CONTRATTO	TOTALE Procedure bandite CIG PERFEZIONATI	
		2020	2021
Ordinario	Servizi	5.778	5.900
	Forniture	2.449	2.142
	Lavori	260	211
	Totale complessivo	8.487	8.253
Speciale	Servizi	616	505
	Forniture	505	426
	Lavori	86	81
	Totale complessivo	1.207	1.012

Fonte: Elaborazione dati Banca dati ANAC

Il 2020 ha visto un ricorso elevato alle procedure telematiche di cui articolo 58 del Codice, queste ultime, infatti, sono state impiegate per il 74,84% delle gare svolte, mentre il ricorso alla procedura tradizionale "cartacea" si attesta al 10,07%. Il trend è in aumento nel corso del 2021, difatti, risulta un ricorso alle procedure telematiche pari al 80,11% e un utilizzo della procedura tradizionale pari al 7,90%.

Tabella 2 Distribuzione delle procedure di affidamento di lavori servizi e forniture di importo superiore alle soglie comunitarie

Lavori servizi e forniture settore ordinario e settori speciali		
Tipo contratto	2020	2021
Accordo quadro	12,09%	7,97%
Asta elettronica Art.56	1,98%	2,08%
Catalogo elettronico Art.57: acquisto diretto	0,01%	0,02%
Catalogo elettronico Art.57: richiesta di offerta	0,93%	0,63%
Procedura svolta in modalità tradizionale o "cartacea"	10,07%	7,90%
Procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione Art.58	74,84%	80,11%
Sistema dinamico di acquisizione	0,07%	1,30%
N.C.	0,01%	7,97%
Totale complessivo	100,00%	100,00%

Fonte: Elaborazione dati Banca dati ANAC

Con riferimento al criterio di aggiudicazione nel 2020 il 72% delle gare aggiudicate ha utilizzato quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa e nel 2021 il 70%.

Tabella 3 Criteri di aggiudicazione impiegati per l'affidamento di lavori servizi e forniture di importo superiore alle soglie comunitarie

Lavori, servizi e forniture settore ordinario e speciale		
Tipo contratto	Anno 2020	ANNO 2021
OEPV	72%	70%
Prezzo più basso	28%	30%
Totale complessivo	100%	100%

Fonte: Elaborazione dati Banca dati ANAC

5. *Obiettivo dell'intervento*

L'adozione del Bando tipo ha i seguenti obiettivi generali: a) supportare le stazioni appaltanti nella predisposizione della *lex specialis*, promuovendo l'applicazione uniforme delle disposizioni normative in materia di affidamenti pubblici e favorendo la diffusione di *best-practices*; b) ottimizzare le procedure di gara.

A tal fine il documento si prefigge i seguenti obiettivi specifici: a1) standardizzazione del disciplinare di gara; a2) riduzione dei casi di deroga al Bando tipo; a3) riduzione del numero di clausole oggetto di deroga al Bando tipo; b1) riduzione dei tempi di predisposizione della documentazione di gara; b2) riduzione dei tempi di svolgimento della gara; b3) riduzione degli oneri amministrativi derivanti dalla partecipazione agli appalti per gli operatori economici (ad esempio costi di produzione di copie cartacee della documentazione richiesta).

6. *Procedimento di consultazione*

L'adozione del Bando tipo è intervenuta a seguito di un complesso procedimento, che ha visto prima lo svolgimento di una consultazione pubblica e, all'esito dei risultati emersi, la predisposizione di incontri bilaterali e la costituzione di un apposito tavolo tecnico. Più precisamente la consultazione si è svolta in modalità aperta nel periodo dal 12 gennaio al 15 marzo 2021 ed è stata finalizzata ad acquisire osservazioni e commenti da parte degli operatori del mercato. Vi hanno partecipato diverse categorie di stakeholders: stazioni appaltanti; operatori economici; fornitori di piattaforme telematiche; privati cittadini dotati di specifica esperienza nel settore degli affidamenti dei contratti pubblici.

Tra le osservazioni pervenute sono state considerate particolarmente interessanti quelle presentate da ITACA e da CONSIP, soggetti che hanno già maturato un'elevata esperienza nella predisposizione e svolgimento di gare con strumenti informatici; l'Autorità, pertanto, ha ritenuto opportuno confrontarsi con loro. A tal fine, ha predisposto alcuni incontri bilaterali con le stesse sulle seguenti tematiche: a) utilizzo della piattaforma e relative problematiche; b) suddivisione della gara in lotti e problematiche relative alla diversa declinazione del vincolo di partecipazione; c) utilizzo del documento di gara unico europeo (DGUE) elettronico e problematiche connesse al suo mancato aggiornamento; d) prova dei requisiti e problematiche relative alle informazioni di cui all'articolo 83, comma 4, lettera b) del Codice; e) problematiche dovute all'inversione procedimentale; f) problematiche relative alla pubblicità delle sedute della commissione di gara. Lo svolgimento dei predetti incontri e l'esame delle osservazioni pervenute in sede di consultazioni hanno fornito all'Autorità importanti indicazioni su talune problematiche, in particolare, quelle relative alle modalità di accesso alle piattaforme; allo svolgimento delle sedute pubbliche da parte della commissione di gara; all'articolazione della procedura di gara in caso di ricorso all'inversione procedimentale, che hanno comportato diverse modifiche al documento posto a base della consultazione. Sono rimaste aperte, tuttavia, alcune questioni, legate soprattutto all'utilizzo delle piattaforme e del DGUE elettronico. Nelle more della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e, quindi, della compiuta conoscenza del decreto n. 148/21, l'Autorità ha svolto con AgID due riunioni nel mese di luglio in cui sono stati esaminati i seguenti aspetti: a) funzionamento, accesso e gestione della piattaforma; b) comunicazioni elettroniche tra stazione appaltante ed operatori economici; c) digitalizzazione dei documenti di gara ed in particolare del DGUE; d) gestione telematica delle sedute di gara; e) conservazione dei documenti elettronici.

All'esito di tali incontri, in considerazione delle diverse opzioni di regolazione astrattamente possibili in relazione alle differenti caratteristiche tecniche delle piattaforme utilizzate dalle stazioni appaltanti, è sembrato opportuno costituire un apposito tavolo tecnico con AgID, ITACA, Consip, al fine di acquisire un set di informazioni più ampio che consenta una migliore ponderazione delle diverse opzioni regolatorie. Le riunioni de tavolo sono state svolte nei mesi di settembre e ottobre 2021.

L'Autorità, infine, ha acquisito le osservazioni del Ministero della transazione ecologica sui richiami contenuti nello schema del disciplinare di gara ai criteri minimi ambientali di cui all'articolo 34 del Codice.

7. *Verifica di impatto della regolazione*

Ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento dell'Autorità del 13 giugno 2018 il Bando tipo è sottoposto a verifica di impatto della regolazione a distanza di tre anni dalla data di efficacia ovvero di due anni dalla stabilizzazione della normativa in materia di contratti pubblici, al fine di valutare a posteriori l'effetto delle regole introdotte sugli stakeholders, il raggiungimento degli obiettivi attesi e gli eventuali correttivi da introdurre. La verifica potrà essere effettuata sulla base dell'esperienza di un campione significativo di stazioni appaltanti, al fine di conoscere la concreta utilità delle clausole contenute nel Bando tipo e di acquisire eventuali suggerimenti per possibili margini di miglioramento del documento.

Si invitano, in ogni caso, le stazioni appaltanti e gli operatori economici a segnalare eventuali problemi e criticità che si dovessero verificare nell'utilizzo del bando tipo inviando un'apposita comunicazione all'indirizzo mail: vir@anticorruzione.it. L'Autorità terrà conto di tali segnalazioni per l'aggiornamento del bando tipo o per eventuali integrazioni che riterrà opportuno apportare nella fase di vigenza dello stesso.

8. *Opzione zero*

L'opzione zero, ossia la scelta di non adottare un nuovo bando tipo è stata valutata con riferimento ai costi e ai benefici dell'intervento regolatorio. Sotto il primo profilo si rileva che tale documento si limita a recepire la normativa vigente, indicando alle stazioni appaltanti le clausole da inserire nei propri documenti di gara e, pertanto, non introduce nuovi oneri per queste ultime rispetto a quelli imposti dal legislatore, ad eccezione della necessità di motivare eventuali deroghe al Bando tipo. Sotto il secondo profilo si osserva che Bando tipo fornisce alle stazioni appaltanti un modello di disciplinare di gara aggiornato alle ultime disposizioni normative, riducendo in tal modo i tempi di elaborazione della *lex specialis* e i margini di errore dovuti ad interpretazioni e/o applicazioni non corrette della nuova disciplina recata dai decreti legge n. 32/2019, n.76/2020, 77/2021.

È stata anche vagliata la possibilità di adeguare semplicemente il precedente Bando tipo n. 1 alle previsioni in materia di contratti pubblici recate dai predetti decreti. Tale opzione regolatoria sarebbe stata possibile, stante l'identità delle procedure disciplinate dal "vecchio" e dal "nuovo" Bando tipo, ma simile scelta avrebbe rischiato di non fornire alle stazioni appaltanti uno strumento idoneo a supportarle nella transizione alla digitalizzazione delle procedure di gara e, anzi, avrebbe potuto ostacolare o quantomeno rallentare tale passaggio.

9. *Opzioni alternative*

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

Si precisa che nel presente documento sono indicate soltanto le opzioni alternative più rilevanti e non sono riportate nominativamente le singole osservazioni pervenute in quanto in molti casi su una singola clausola sono state avanzate molteplici osservazioni, con lievi sfumature l'una dall'altra; in altri casi è stato necessario un lavoro di sintesi e razionalizzazione del contributo ricevuto. Si è preferito, quindi, esporre nel presente documento le diverse opzioni regolatorie ricavabili dalle osservazioni presentate e rinviare per una compiuta lettura degli interventi ricevuti al documento denominato "Osservazioni pervenute", pubblicato sul sito istituzionale, ove sono stati raccolti in forma integrale tutti i contributi ricevuti.

Prima di dare conto delle opzioni alternative di intervento si ritiene opportuno evidenziare che l'impostazione del documento posto in consultazione è ben diversa dal documento approvato dall'Autorità a conclusione del relativo procedimento di adozione. Il documento di consultazione, infatti, aveva preso in considerazione non soltanto la normativa vigente, ma anche quella che sembrava di imminente adozione, ossia il Regolamento di attuazione di

cui all'articolo 216, comma 27 octies, del Codice. La mancata adozione di quest'ultimo impone di espungere da corpo del Bando tipo quelle clausole, che inserite in attuazione dell'emanando Regolamento, non trovano in realtà copertura normativa. Occorre, inoltre, evidenziare che l'adozione del decreto legge n. 77/21, convertito in legge n. 108/21 impone di aggiornare le clausole del Bando tipo alle disposizioni ivi contenute, queste ultime hanno funzione eterogena; alcune di esse, infatti, recano modifiche strutturali al Codice, altre prorogano i regimi transitori di cui al decreto legge n. 32/2019 e 76/20, altre ancora introducono una disciplina speciale per le procedure finanziate in tutto o in parte con i fondi del PNRR, PNC, e dai fondi strutturali dell'Unione Europea. La pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del 26 ottobre 2021 del decreto della Presidenza del Consiglio n. 148 ha richiesto, infine, di rivedere l'intero documento, per coordinarlo con le sopravvenute modifiche normative. A tal fine, si ritiene opportuno adeguare immediatamente l'articolato alle prescrizioni del decreto in parola, sia dal punto di vista formale, assumendo una terminologia del tutto simile a quella impiegata dal predetto decreto, sia da un punto di vista sostanziale, recependo le relative prescrizioni e prevedendo, tuttavia, una flessibilità applicativa delle clausole flessibile in quanto, da un lato, gli atti di attuazione previsti dall'articolo 29 del decreto n. 148/21 e dall'articolo 48, comma 8, del decreto legge n. 77/21 non sono stati ancora adottati e, dall'altro, il legislatore ha riconosciuto alle stazioni appaltanti un termine ampio per adeguare i sistemi telematici utilizzati alle prescrizioni del decreto n. 148/21.

Più precisamente la necessità di adeguare il Disciplinare alle sopravvenute disposizioni normative comporta, in particolare, la revisione degli articoli 1, 2, 15,16,19, 20, 21, 27, 29 per coordinarli con citato decreto n.148/21, e la revisione degli articoli 5,6,8,17, per renderli conformi con il decreto legge n.77/21.

9.1 Modifiche correlate alla mancata adozione del Regolamento di cui all'articolo 216, comma 27 octies del Codice

Nel dettaglio le modifiche correlate alla mancata adozione del regolamento di attuazione del Codice riguardano principalmente l'articolo 7, rubricato Avvalimento, in quanto l'originaria previsione della clausola contenuta nel documento di consultazione teneva conto delle disposizioni dettate in materia dalla bozza del Regolamento di attuazione del Codice. In considerazione della mancata adozione di quest'ultimo, la clausola è stata revisionata, prevedendo una formulazione più snella, aderente all'articolo 89 del Codice. In tal modo vengono accolte quelle richieste degli stakeholders che hanno chiesto di rivedere la disciplina del contenuto del contratto di avvalimento in quanto il documento di consultazione richiede indicazioni non previste dal legislatore.

In sede di revisione vengono considerate anche le altre opzioni di regolazione presentate dagli stakeholders di seguito brevemente descritte: a) inserire la previsione di cui all'art. 89 co. 5 del Codice; b) consentire la sostituzione dell'impresa ausiliaria ai sensi del comma 3, ultimo periodo, dell'articolo 89 del Codice, fornendo anche indicazioni di massima in merito al termine da concedere per operare la sostituzione; c) rivedere la formulazione della clausola in ordine alla soccorribilità della dichiarazione dell'ausiliaria solo se è comprovabile mediante un documento avente data certa anteriore alla data di presentazione dell'offerta, in quanto in tal modo viene fornita una interpretazione più restrittiva del soccorso istruttorio rispetto a quanto previsto dalla norma.

In particolare viene accolta l'opzione di cui alla lettera a) stante il tenore dell'articolo 89, comma 3, del Codice. Viene accolta l'opzione di cui alla lettera b), con riferimento alla possibilità di sostituire l'ausiliaria priva dei requisiti di cui all'articolo 80, lasciando, tuttavia alla stazione appaltante l'indicazione del termine entro cui effettuare l'eventuale indicazione. Occorre considerare al riguardo che in virtù dell'articolo 89, comma 1, del Codice, nel caso di dichiarazioni non veritiere dell'ausiliaria, il concorrente viene escluso dalla gara e la stazione appaltante esclude la cauzione. Tuttavia la Corte di Giustizia ha ritenuto tale disposizione in contrasto con la normativa europea, non consentendo in siffatta ipotesi, all'offerente di sostituire l'ausiliaria (Sentenza Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sezione Nona, 3 giugno 2021). La discrasia in parola e la necessità di un intervento riformatore del citato

articolo 89 sono state rilevate dall'Autorità con atto di segnalazione n. 3 del 28 luglio 2021. Nelle more dell'adeguamento della normativa vigente al diritto eurounitario, il Disciplinare prevede la disapplicazione della previsione in esame, e l'applicazione della regola generale dettata al comma 3 del medesimo articolo. Preme ricordare sul punto che il dovere di non applicare norme nazionali in contrasto con il diritto dell'Unione si estende anche alla Pubblica Amministrazione e, come ribadito dal Consiglio di Stato, "rappresenta ormai un approdo consolidato nell'ambito della giurisprudenza sia europea sia nazionale (...) Opinare diversamente significherebbe autorizzare la P.A. all'adozione di atti amministrativi illegittimi per violazione del diritto dell'Unione, destinati ad essere annullati in sede giurisdizionale, con grave compromissione del principio di legalità, oltre che di elementari esigenze di certezza del diritto." (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria 9 novembre 2021 n.18; cfr. Corte di Giustizia dell'Unione Europea 22 giugno 1989, C-103/88; Corte costituzionale 11 luglio 1989 n. 389; Consiglio di Stato, Sez. V 6 aprile 1991, n. 452). Non si ritiene di accogliere l'opzione di cui alla lettera c) in quanto la limitazione della possibilità di ricorrere al soccorso istruttorio è in tal caso necessaria per garantire la par condicio dei concorrenti che verrebbe meno se la dichiarazione dell'ausiliaria non risultasse da un documento avente data certa anteriore alla data di presentazione dell'offerta.

9.2 Modifiche correlate all'adozione del decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri n.148/21

Piattaforma Telematica

Nel dettaglio le modifiche, che riguardano l'articolo 1 del Disciplinare rubricato Piattaforma Telematica, attengono sia al funzionamento della piattaforma sia alle modalità di accesso alla stessa e tengono conto anche delle osservazioni ricevute.

Con riferimento al primo aspetto sono state presentate le seguenti opzioni regolatorie:

- a) non dettagliare nel Bando tipo gli aspetti prettamente tecnologici, in considerazione delle diversità delle piattaforme in utilizzo, ma di soffermarsi su quelli più strettamente afferenti la procedura di gara;
- b) attendere l'entrata in vigore del DM di cui all'art. 44 del Codice;
- c) differire in ogni caso l'entrata in vigore del Disciplinare tipo in esame, prevedendo un congruo termine transitorio, al fine di consentire alle Stazioni appaltanti di procedere agli opportuni adeguamenti;
- d) esplicitare che, le clausole concernenti il funzionamento, la gestione e la consultazione dei documenti ivi raccolti, devono intendersi facoltative, salvo il caso in cui le stesse costituiscano l'applicazione di eventuali norme cogenti;
- e) eliminare l'intera clausola relativa al Gestore della piattaforma;
- f) eliminare l'intero articolato;
- g) g) disciplinare solo l'utilizzo della piattaforma e non la gestione, esulando la stessa dal disciplinare di gara.

In accoglimento delle predette osservazioni la nuova formulazione della clausola limita le indicazioni relative al funzionamento della piattaforma al richiamo alla normativa di settore e al recepimento della disciplina di cui al decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 148/21. Si ritiene, inoltre, di prevedere come eventuali alcune clausole frutto di best-practices. Si ritiene opportuno lasciare nell'articolato sia il richiamo ai principi generali che presiedono al regolare utilizzo delle piattaforme, al fine di garantire che lo svolgimento con modalità telematiche della gara non alteri il regolare svolgimento della stessa, sia la disciplina che regola il mancato funzionamento della piattaforma, al fine di dare indicazioni operative sul punto alle stazioni appaltanti. Considerando che la disciplina dei rapporti tra gestore della struttura telematica e la stazione appaltante esulano dalla disciplina di gara, si ritiene opportuno espungere dal corpo del Bando tipo la clausola relativa al Gestore della piattaforma.

Con riferimento al secondo aspetto sono state presentate diverse opzioni regolatorie:

- a) prevedere un periodo transitorio in cui è possibile accedere tramite SPID e credenziali personali;
- b) consentire l'identificazione attraverso equivalenti sistemi di identificazione digitali, quali CIE e CNS;
- c) non richiedere, quanto meno in una prima fase, il possesso di un'identità digitale (SPID), e in ogni caso, di inserire le altre modalità di identificazione digitale (CNS e CIE);
- d) non richiedere il possesso dello SPID, trattandosi di uno strumento personale della persona fisica che lo utilizza e non dell'operatore economico;
- e) richiedere un'identità SPID ad uso professionale di cui alla determina AgID n. 318/2019;
- f) di mantenere la modalità di registrazione di cui al comma 4 dell'articolo 58 del Codice per gli operatori economici stranieri come modalità aggiuntiva rispetto all'utilizzo di SPID;
- g) di prevedere modalità di accesso per operatori stranieri.

Al riguardo si ritiene opportuno recepire le prescrizioni previste dal decreto n. 148/01, che, ai fini dell'accesso alla piattaforma richiede l'identificazione o mediante il sistema pubblico per la gestione dell'identità digitale di cittadini e imprese (SPID) di cui all'articolo 64 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 o mediante altri mezzi di identificazione elettronica per il riconoscimento reciproco transfrontaliero ai sensi del Regolamento eIDAS, prevedendo, anche in questo caso una flessibilità applicativa della clausola in considerazione dell'ampio termine indicato dal predetto decreto per l'adeguamento dei sistemi telematici alle nuove disposizioni. Il Disciplinare prevede, pertanto, che nelle more del predetto adeguamento le stazioni appaltanti valutano sulla base delle caratteristiche tecniche del sistema telematico utilizzato se consentire l'accesso allo stesso anche tramite il rilascio di specifiche credenziali e/o mediante una o più delle seguenti modalità di identificazione digitale: carta d'identità elettronica (CIE) di cui all'articolo 66 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 o carta Nazionale dei Servizi (CNS) di cui all'articolo 66 del medesimo decreto legislativo.

Documentazione di gara, chiarimenti e comunicazioni

Le modifiche che riguardano l'articolo 2 del Disciplinare, rubricato Documentazione di gara, chiarimenti e comunicazioni, attengono essenzialmente alle comunicazioni. Al riguardo sono state presentate diverse opzioni di regolazione:

- a) in un'ottica di semplificazione delle attività della stazione appaltante e dell'operatore economico è stato suggerito di prevedere che tutte le comunicazioni tra stazione appaltante e operatore economico avvengano esclusivamente nell'area dedicata della piattaforma, intendendosi recapitate con la consegna in piattaforma;
- b) ai fini della certezza dei termini, soprattutto in considerazione di eventuali impugnazioni, è stato chiesto di prevedere che tutte le comunicazioni siano fatte tramite PEC e, solo in via residuale tramite piattaforma;
- c) specificare che le comunicazioni da inviare via PEC sono solo quelle di cui all'art 76 comma 5, del Codice, e quelle per attivare il procedimento del soccorso istruttorio e di verifica dell'anomalia;
- d) utilizzare anche la PEC dichiarata dall'operatore economico in gara e non soltanto quella risultante dagli indici di cui all'articolo 6 bis e ter del Codice dell'Amministrazione digitale;
- e) prevedere l'utilizzo della PEC per le comunicazioni relative all'attivazione del procedimento del soccorso istruttorio e di verifica dell'anomalia solo in via residuale in caso di malfunzionamento del sistema telematico.

La disciplina delle comunicazioni tra stazione appaltante ed operatore economico nell'ambito di una procedura di gara svolta con strumenti telematici è ora espressamente regolata dall'articolo 4 del decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri n.148/21, il quale prevede che le comunicazioni che necessitano di una ricevuta di invio e di una ricevuta di consegna avvengono utilizzando il domicilio digitale presente negli indici di cui agli articoli 6-bis e 6-ter del decreto legislativo n.82/05 o, per gli operatori economici transfrontalieri, attraverso un indirizzo di

servizio elettronico di recapito certificato qualificato ai sensi del Regolamento eIDAS. Se l'operatore economico non è presente nei predetti indici elegge domicilio digitale speciale presso la stessa Piattaforma e le comunicazioni di cui sopra sono effettuate utilizzando tale domicilio digitale. Conseguentemente, con riferimento alle comunicazioni di cui all'articolo 76, comma 5, del Codice, in virtù della lettura in combinato disposto degli articoli 76, comma 6, del Codice, 1, comma 1, lettera n-ter, del decreto legislativo n. 82/05 e 4 del decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 148/21, si ritiene opportuno recepire la novella normativa nel Disciplinare posto che la consegna al domicilio digitale consente di rispettare la prescrizione dell'articolo 76, comma 6, del Codice. Il Disciplinare prevede, pertanto, che le comunicazioni di cui all'articolo 76, comma 5, del Codice vengono fatte utilizzando il domicilio digitale presente negli indici di cui agli articoli 6-bis e 6-ter del decreto legislativo n. 82/05 o, per gli operatori economici transfrontalieri, attraverso un indirizzo di servizio elettronico di recapito certificato qualificato ai sensi del Regolamento eIDAS. Se l'operatore economico non è presente nei predetti indici elegge domicilio digitale speciale presso la stessa Piattaforma e le comunicazioni di cui sopra sono effettuate utilizzando tale domicilio digitale.

Il Codice non stabilisce come debbano essere fatte le comunicazioni relative all'attivazione del soccorso istruttorio e del sub-procedimento di anomalia dell'offerta, alla richiesta di offerta migliorativa e allo svolgimento del sorteggio in caso di offerte con pari punteggio. Al riguardo in giurisprudenza si registrano posizioni contrastanti con riferimento alla comunicazione di avvio del soccorso istruttorio (Sentenza del TAR Lazio, Sezione II, 16 ottobre 2020 n. 10550; Sentenza del TAR Lazio, Sezione III, 30 gennaio 2019 n. 1192): secondo un orientamento sarebbe necessario che quest'ultima venisse effettuata tramite pec, secondo un altro sarebbe sufficiente la trasmissione mediante piattaforma nell'area riservata dell'operatore economico. Sul punto si ritiene di rimettere alla discrezionalità della stazione appaltante la scelta di utilizzare o le modalità indicate dal decreto n. 148/21, ovvero di prevedere che le comunicazioni in parola avvengano comunque tramite piattaforma in apposite sezioni della stessa.

Offerta tecnica

Le modifiche che attengono all'articolo 15, rubricato Offerta tecnica, conferiscono maggiore flessibilità applicativa alla clausola e tengono conto sia del nuovo quadro normativo sia delle opzioni di regolazione presentate. Più precisamente si rimette alle stazioni appaltanti l'indicazione delle modalità di inserimento dell'offerta tecnica sul sistema telematico prescelto, considerando che la gestione digitale della documentazione di gara è ora regolata dal decreto n. 148/21 e le stazioni appaltanti devono adeguarsi alle prescrizioni ivi contenute. Viene, inoltre, inserita come facoltativa la presentazione della dichiarazione da parte dell'operatore economico in merito alle parti dell'offerta segretate, in accoglimento di una specifica osservazione degli stakeholders al riguardo. Si ritiene di accogliere solo in parte l'ulteriore opzione di regolazione presentata in sede di consultazione, con la quale è stato chiesto di rivedere l'inserimento del progetto di assorbimento nell'ambito dell'offerta tecnica e di illustrare quali possono essere gli elementi di valutazione e/o di ponderazione dello stesso. Si ritiene, infatti, di confermare l'inserimento dello stesso nell'ambito dell'offerta tecnica in considerazione del fatto che può essere oggetto di una valutazione discrezionale da parte della commissione giudicatrice e di fornire nella Relazione illustrativa alcune indicazioni operative in merito alla sua valutazione.

Offerta economica

Similmente le modifiche che attengono all'articolo 16, rubricato Offerta economica, conferiscono maggiore flessibilità applicativa alla clausola e tengono conto sia del nuovo quadro normativo sia delle opzioni di regolazione presentate, come di seguito riassunte:

- a) prevedere le modalità di presentazione dell'offerta in caso di partecipazione in forma singola e in forma associata, ovvero di rimettere alle stazioni appaltanti la facoltà di precisare queste ultime in relazione alle specificità della piattaforma adottata da ciascuna, mediante una parte del bando tipo "adattabile" da ciascuna SA in base alle specificità della piattaforma utilizzata;
- b) prevedere come alternativa la presentazione dell'offerta economica mediante inserimento diretto dei dati in piattaforma;
- c) prevedere la facoltà di inserire i giustificativi dell'offerta economica già al momento della sua presentazione in piattaforma;
- d) prevedere una formulazione flessibile della clausola, imponendo alle stazioni appaltanti di indicare il numero di decimali e le modalità di arrotondamento, senza predeterminarli ex ante;
- e) prevedere un modello di offerta economica con l'indicazione obbligatoria separata dei costi della sicurezza da parte dell'operatore economico.

Si ritiene di rimettere alle stazioni appaltanti l'indicazione delle modalità di inserimento dell'offerta economica sul sistema telematico prescelto, considerando che la gestione digitale della documentazione di gara è ora regolata dal decreto n. 148/21 e le stazioni appaltanti devono adeguarsi alle prescrizioni ivi contenute. Viene riconosciuta come facoltativa la possibilità di inserire i giustificativi dell'offerta già al momento della presentazione della domanda, non essendo l'inserimento in parola richiesto dal legislatore e, conseguentemente, viene anche precisato che la sua omissione non comporta esclusione. Viene rimessa alla stazione appaltante sia l'indicazione delle cifre decimali da considerare al fine della valutazione dell'offerta economica, non essendoci sul punto alcuna prescrizione da parte del legislatore, sia la redazione del modello di offerta economica in quanto il Disciplinare già indica gli elementi che tale modello deve avere.

Svolgimento delle operazioni di gara

Le modifiche che riguardano l'articolo 19, rubricato Svolgimento delle operazioni di gara; l'articolo 20, rubricato Verifica della documentazione amministrativa; l'articolo 21, rubricato Valutazione delle offerte tecniche ed economiche, rappresentano adeguamento delle clausole al decreto n. 148/21 e segnatamente ai suoi articoli 17, 18, 19, 20 e 21, che regolano lo svolgimento in modalità telematica delle attività della commissione giudicatrice e, al tempo stesso, risposta alle opzioni di regolazione avanzate dagli stakeholders, che vengono di seguito brevemente riportate. Più precisamente con riferimento ai lavori della commissione è stato chiesto:

- a) non richiedere alla stazione appaltante di indicare preventivamente la durata dei lavori della commissione;
- b) superare la pubblicità delle sedute di gara, declinando quest'ultima in maniera diversa per tener conto dello svolgimento dei lavori della commissione in modalità telematica;
- c) sostituire la verbalizzazione delle sedute riservate con l'utilizzo dei report generati da ogni piattaforma.

Si accoglie l'opzione di cui alla lettera a) in quanto la durata dei lavori della commissione dipende da fattori esterni, quali ad esempio il numero dei concorrenti e la cadenza temporale delle sedute fissate dalla commissione. Non si accolgono le opzioni di cui alle lettere b) e c) in quanto quest'ultime non si armonizzano con le previsioni del citato decreto n. 148/21, il quale distingue espressamente tra sedute pubbliche e riservate (articoli 17 e 18), permettendo l'accesso alle prime previa identificazione sul sistema telematico, e prevede l'acquisizione di verbali o la loro redazione tramite il medesimo sistema. In attuazione delle predette disposizioni normative si enfatizza la distinzione tra sedute pubbliche e sedute riservate; si prevede che a regime la pubblicità di queste ultime sia assicurata tramite l'accesso alla piattaforma e la registrazione delle stesse; nelle more dell'adeguamento dei sistemi telematici alle previsioni del decreto in esame e in considerazione delle differenze tecniche che possono avere le piattaforme sin qui utilizzate, si introducono delle opzioni alternative, al fine di garantire, medio tempore, la pubblicità delle sedute di gara. Al riguardo non si ignora che la giurisprudenza amministrativa ha sostenuto più

volte che in caso di gare telematiche il principio della pubblicità delle gare richiede un'applicazione meno rigorosa in quanto l'utilizzo di strumenti telematici offre il vantaggio di una maggiore sicurezza quanto alla conservazione e alla integrità degli atti (Consiglio di Stato, Sezione III, 20 gennaio 2021, n. 627), ma si è scelto di dare attuazione alle disposizioni del decreto n.148/21.

Verifica della documentazione amministrativa

Con riferimento alla verifica della documentazione amministrativa sono state avanzate le seguenti ipotesi regolatorie:

- a) specificare che la verifica attiene alla documentazione caricata in piattaforma;
- b) rimettere alla discrezionalità di ogni stazione appaltante, in base alla propria organizzazione interna, l'individuazione del soggetto o dei soggetti competenti ad adottare il provvedimento che determina le esclusioni e/o le ammissioni in gara;
- c) prevedere che le attività di verifica rientrino tra quelle svolte in modalità non visibile dai concorrenti.

Al fine di maggiore chiarezza, in accoglimento dell'opzione di cui alla lettera a) si precisa che il soggetto deputato alla predetta verifica accede tramite la piattaforma alla documentazione amministrativa di ciascun concorrente. Non si ritiene di dover apportare modifiche con riferimento all'opzione di cui alla lettera b) in quanto la clausola sul punto presenta già una formulazione flessibile, nel senso auspicato dagli stakeholders. In accoglimento dell'opzione di cui alla lettera c) sono espressamente indicate le attività da svolgersi in seduta pubblica; tutte le altre avvengono in modalità riservata. Conformemente a quanto disposto dall'articolo 19 del decreto n. 148/21 si prevede che al termine della verifica della documentazione amministrativa la piattaforma consenta la prosecuzione della procedura ai soli concorrenti ammessi.

Con riferimento alla verifica della documentazione amministrativa in caso di ricorso alla c.d. inversione procedimentale sono state avanzate le seguenti ipotesi di regolazione:

- a) prevedere la verifica solo nei confronti dell'aggiudicatario e rimettere alla discrezionalità della stazione appaltante la decisione per eventuali controlli anche su altri operatori economici;
- b) controllare solo il primo in graduatoria;
- c) inserire come facoltativa la possibilità di ricorrere al sorteggio per individuare gli ulteriori concorrenti da controllare;
- d) eliminare il ricorso al sorteggio;
- e) prevedere la possibilità di strutturare in maniera diversa le fasi della c.d. inversione procedimentale, considerando che alcune piattaforme potrebbero non consentire l'apertura dell'offerta tecnica ed economica a prescindere da quella amministrativa;
- f) predeterminare il numero dei soggetti che saranno sottoposti a verifica, mediante indicazione di una percentuale seguendo l'ordine della graduatoria;
- g) chiarire se il provvedimento delle ammissioni/esclusioni debba essere assunto anche in caso di ricorso all'inversione procedimentale e, in caso, se tale provvedimento debba essere adottato con le modalità di cui all'articolo 29, comma 1, del Codice, ovvero con quelle dell'articolo 76, comma 5, del Codice.

L'articolo 133 del Codice, che prevede la c.d. inversione procedimentale, non disciplina gli aspetti sopra evidenziati né questi ultimi sono contemplati da ulteriori norme. Conseguentemente, stante la mancata previsione normativa di sottoporre a verifica il secondo in graduatoria e tenuto conto dell'ottica acceleratoria che caratterizza sia il d.l. 76/20 sia il d.l. 77/21, tale scelta viene inserita come facoltativa cosicché, nell'ipotesi di esclusione del primo, la stessa potrebbe proseguire l'iter di aggiudicazione con quest'ultimo. Simile scelta appare, inoltre, del tutto coerente con il Decreto del Presidente della Repubblica n. 445/00, in virtù del quale le amministrazioni sono

chiamate a svolgere idonei controlli sulle dichiarazioni sostitutive presentate. In considerazione di tale disposizione si conferma la previsione contenuta nel Disciplinare di sorteggiare un certo numero di concorrenti per sottoporli a verifica della documentazione amministrativa. Simile clausola è volta a coniugare le esigenze di semplificazione con quelle di prevenire o, quanto meno ridurre fenomeni collusivi e/o di spartizione del mercato attraverso la presentazione di offerte di comodo. Viene precisato nel Disciplinare la necessità di adottare il provvedimento che determina le esclusioni e le ammissioni dalla procedura di gara, provvedendo altresì alla sua pubblicazione sul sito della stazione appaltante, nella sezione "Amministrazione trasparente" e alla sua comunicazione immediata e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni.

Valutazione delle offerte tecniche ed economiche

Con riferimento alla valutazione delle offerte tecniche ed economiche sono state avanzate le seguenti ipotesi regolatorie:

- a) prevedere che la valutazione economica possa avvenire in modalità successive non visibili ai concorrenti, con apertura delle offerte economiche in seduta pubblica;
- b) prevedere la possibilità per i concorrenti di visionare gli importi offerti;
- c) prevedere un maggiore dettaglio con riferimento alla gestione delle sedute della commissione, precisando che la piattaforma permette ai commissari di effettuare il download delle offerte tecniche e, in un momento successivo, di inserire i punteggi complessivi attribuiti alle stesse;
- d) considerare se richiedere la pubblicità delle sedute per l'apertura telematica delle offerte;
- e) prevedere una modalità alternativa all'accesso alla piattaforma per la valutazione delle offerte tecniche, ad esempio la consegna delle stesse su idoneo supporto debitamente custodito;
- f) prevedere come facoltativa la possibilità di svolgere tramite piattaforma le operazioni di assegnazione dei punteggi, riparametrazione e sorteggio in considerazione delle diverse specificità delle piattaforme;
- g) prevedere che nell'ipotesi in cui due o più offerte ottengano identici punteggi complessivi e parziali trovi applicazione la previsione dell'articolo 77 del regio decreto n.827/1924.

L'adozione del decreto n. 148/21 consente di ritenere superate le osservazioni sopra riportate in quanto si tratta di aspetti che sono ora regolati del citato decreto, conseguentemente il Disciplinare viene modificato in conformità a quest'ultimo. Conserva, invece, rilievo l'opzione di cui alla predetta lettera g) che viene accolta in considerazione del fatto che il citato articolo 77 è ancora vigente.

Verifica di anomalia delle offerte

Con riferimento alla verifica dell'anomalia sono state avanzate le seguenti ipotesi regolatorie:

- a) inserire una clausola facoltativa che preveda la possibilità per ciascun concorrente di presentare in sede di gara insieme con l'offerta economica le giustificazioni relative alle voci di prezzo e di costo;
- b) prevedere che la verifica di anomalia contemporanea possa essere svolta anche solo su alcune offerte e non tutte;
- c) chiarire le fasi del procedimento, sostituendo la locuzione "termine massimo" con "termine perentorio";
- d) espungere la commissione giudicatrice tra i soggetti che possono svolgere la verifica.

Sebbene l'articolo 23 del decreto n.148/21 preveda che le stazioni appaltanti richiedano in fase di verifica dell'anomalia le relative giustificazioni, si ritiene di poter accogliere l'opzione di cui alla lettera a) in quanto la stessa consente di accelerare la verifica, precisando però che la mancata presentazione anticipata delle giustificazioni non è causa di esclusione. In accoglimento dell'opzione di cui alla lettera b) vengono inserite diverse ipotesi tra di loro

alternative. In accoglimento dell'opzione di cui alla lettera c) viene chiarito che l'eventuale termine assegnato dalla stazione appaltante per ulteriori chiarimenti sulla documentazione presentata è perentorio, ciò al fine di evitare comportamenti dilatori dei concorrenti. In conformità a quanto disposto dalle Linee Guida n.3 dell'ANAC, si ritiene di non accogliere l'opzione di cui alla lettera d).

Con riferimento alla verifica dell'anomalia dell'offerta in caso di c.d. inversione procedimentale sono state avanzate le seguenti ipotesi regolatorie:

- a) prevedere che la verifica dell'anomalia avvenga dopo le operazioni della commissione;
- b) prevedere che la verifica dell'anomalia avvenga all'esito dell'esame della documentazione amministrativa.

L'articolo 133 del Codice, che prevede la facoltà dell'inversione procedimentale, non fornisce indicazioni in merito alla sequenza delle operazioni da seguire nel caso in cui la stazione appaltante si avvalga di simile facoltà, né tale aspetto è stato disciplinato dal decreto legge n. 32/19, che ha esteso la facoltà in parola alle procedure aperte nei settori ordinari o dal decreto n. 148/21, considerato che entrambe le soluzioni presentano dei pro e dei contro, si rimette alla discrezionalità della stazione appaltante la scelta di svolgere la verifica dell'anomalia prima della verifica della documentazione amministrativa ovvero dopo. I rischi legati alla preventiva conoscenza del contenuto delle offerte che potrebbe influire sulle decisioni ancora da prendere relative all'ammissione dei concorrenti alla procedura nei casi in cui è attribuito alla stazione appaltante un potere di apprezzamento discrezionale (si pensi ai casi di illecito professionale) e del conseguente prevedibile aumento del contenzioso (si pensi al miglior offerente che si vede escluso a seguito della verifica dei requisiti) sono stati già evidenziati in: ANAC, Decreto legge 18 aprile 2019 n. 32 recante «Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici». Prime valutazioni di impatto sul sistema degli appalti pubblici; TAR Toscana, sez. II, 29 ottobre 2018, n. 1391).

Accesso agli atti

Con riferimento all'accesso agli atti l'adozione del decreto 148/21 e le richieste pervenute al riguardo in sede di consultazione rendono preferibile una formulazione più aperta della clausola. In particolare è stato chiesto:

- a) rimettere alla stazione appaltante le modalità di presentazione della relativa istanza;
- b) richiamare gli articoli 33 e 53 del Codice; c) prevedere che l'istanza è inoltrata tramite PEC;
- c) prevedere che con motivata e comprovata dichiarazione da allegare all'offerta tecnica ciascun offerente può segnalare di non autorizzare l'accesso agli atti inerenti le parti relative all'offerta tecnica e/o coperte da segreti tecnici e commerciali.

Considerato che l'articolo 8 del decreto n. 148/21 disciplina l'accesso agli atti di gara, si ritiene di modificare la clausola richiamando, da un lato, la necessità di rispettare sia l'articolo 53 del Codice sia la specifica normativa in materia di accesso e, rimettendo dall'altro, alle stazioni appaltanti l'indicazione delle specifiche modalità di accesso agli atti di gara. In tal modo vengono accolte le opzioni di cui alla lettera a) e b). Con riferimento all'opzione di cui alla lettera c) viene inserita un'apposita clausola nell'ambito dell'articolo 15, prevedendo che l'operatore economico possa indicare le parti coperte da riservatezza.

Trattamento dati personali

Con riferimento al trattamento dei dati personali, l'adozione del decreto 148/21 e le richieste pervenute al riguardo in sede di consultazione rendono preferibile una formulazione più aperta della clausola.

In particolare sono state avanzate le seguenti ipotesi regolatorie:

- a) prevedere la natura indicativa della disciplina proposta;
- b) specificare che i dati saranno anche nella disponibilità del gestore della piattaforma;
- c) disciplinare la conservazione degli atti, prevedendo che quest'ultima sia una responsabilità e un onere della stazione appaltante, non necessariamente assicurata dalla piattaforma;
- d) integrare il paragrafo con la previsione della nomina del responsabile del trattamento dei dati laddove l'aggiudicatario debba trattare i dati personali del committente. I contenuti dell'informativa dovrebbero essere customizzati da ciascuna stazione appaltante in linea alla propria disciplina sulla privacy;
- e) in caso di trasferimento dei dati verso Paesi che non hanno aderito ai negoziati AAP, prevedere che l'eventuale trasferimento dei dati verso paesi situati fuori dall'Unione Europea avverrà ai sensi dell'articolo 45 del Regolamento Privacy, sulla base di una decisione di adeguatezza (ove adottata), ovvero per motivi di interesse pubblico (normativa in tema di diritto di accesso ai documenti amministrativi) ai sensi dell'articolo 49, lettera d), del Regolamento Privacy;
- f) con riferimento al periodo di conservazione dei dati, prevedere una formulazione più flessibile della clausola;
- g) con riferimento alle finalità del trattamento prevedere un trattamento di dati personali non strettamente connesso alla verifica dei requisiti ma a finalità più estese, legate alla gestione della gara e all'esecuzione del contratto nonché al perseguimento di fini storici;
- e) con riferimento alla descrizione delle basi giuridiche del trattamento dei dati personali, prevedere che queste ultime possono essere di differente natura e precisamente che possono rinvenirsi - nell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b) (trattamenti necessari in esecuzione di un contratto di cui l'interessato è parte o all'esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta dello stesso) del Regolamento (UE) 2016/679; - nell'articolo 6, paragrafo 1, lettere e) (trattamenti per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico) del Regolamento (UE) 2016/679; - nell'articolo 6, paragrafo 1, lettera c) (trattamenti necessari per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento) e, in particolare, alle fonti normative in base alle quali il Concorrente è tenuto a fornire i dati all'Amministrazione, in ragione degli obblighi legali derivanti dalla normativa in materia di appalti e contrattualistica pubblica;
- f) espungere dal testo della clausola il consenso dell'interessato quale base del trattamento.

Considerando che le stazioni appaltanti al loro interno hanno assunto specifici indirizzi per l'attuazione del Regolamento UE n. 2016/679 e che le stesse dovranno adeguarsi anche alle disposizioni dell'articolo 7 del decreto n. 148/21, concernente la gestione digitale e la conservazione della documentazione di gara, e del successivo articolo 9, concernente la sicurezza informatica e la protezione dei dati personali, si ritiene preferibile non declinare il contenuto della clausola ed indicare, semplicemente, il set di informazioni che la stessa deve recepire.

9.3 Modifiche correlate all'adozione del decreto legge n. 77/21, convertito in legge n. 108/21

Con riferimento alle modifiche necessarie per adeguare il Disciplinare alle prescrizioni del decreto legge n. 77/21, convertito in legge n. 108/21, si rileva che nell'ambito dell'articolo 5, rubricato Requisiti generali; dell'articolo 6, rubricato Requisiti speciali e mezzi di prova; dell'articolo 17.1, rubricato Criterio di aggiudicazione, viene inserito un apposito riquadro concernente indicazioni operative alle stazioni appaltanti in caso di procedure afferenti a contratti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR, dal PNC, dai fondi strutturali dell'Unione Europea. Considerato che al riguardo il citato decreto (articolo 47, comma 8) ha rimesso la disciplina di dettaglio ad apposite linee guida da adottarsi a cura Presidente del Consiglio dei Ministri ovvero dei Ministri o delle autorità delegati per le pari opportunità e della famiglia e per le politiche giovanili e il servizio civile universale, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministro per le disabilità, si ritiene necessario ricordare alle stazioni appaltanti che dovranno adattare i propri bandi di gara alle clausole previste dalle citate linee guida.

Si dà atto, inoltre, che in sede di revisione del citato articolo 5 non si ritiene di accogliere le proposte di modifica presentate nel corso della consultazione, volte, da un lato, a integrare il contenuto della clausola in esame, inserendo le dichiarazioni specifiche che l'operatore economico deve rendere con riferimento alle fattispecie di cui all'articolo 80, comma 5, del Codice, non contemplate dal modello italiano di DGUE elettronico, e, dall'altro a rendere facoltativa la previsione concernente l'accettazione dei protocolli di legalità/patto. Sotto il primo profilo, in considerazione del disallineamento tra il modello italiano di DGUE elettronico e le previsioni dell'articolo 80, comma 5, del Codice, si prevede che le stazioni appaltanti devono richiedere ai concorrenti un'apposita dichiarazione integrativa, concernente il possesso dei requisiti non riportati nel citato DGUE. Non si ritiene di formulare al riguardo specifiche clausole, volte a recepire le previsioni sui gravi illeciti professionali di cui all'articolo 80, comma 5, del Codice, in quanto l'Autorità ha già dato specifiche indicazioni sul punto nelle Linee Guida n. 6, che sono in corso di aggiornamento. Sotto il secondo profilo si osserva che l'opzione proposta non può essere accolta stante la previsione dell'articolo 83-bis, del decreto legislativo 159/2011. Dalla formulazione della norma discende, infatti, il carattere vincolante e non facoltativo della clausola in esame, qualora la stazione appaltante abbia sottoscritto protocolli di legalità/patto di integrità. Per tale ragione viene, tuttavia, specificato che la clausola è eventuale.

In sede di revisione dell'articolo disciplinante i requisiti speciali, in un'ottica di maggiore flessibilità del Disciplinare e al fine di agevolare la partecipazione dei concorrenti alla gara, si prevede, come chiesto in sede di consultazione, che i documenti attestanti il possesso dei requisiti speciali possano essere caricati sulla piattaforma o in fase di presentazione della domanda o in fase di comprova degli stessi. La formulazione della clausola di cui alle lettere c) e d) del Disciplinare relativa ai requisiti di capacità economico-finanziaria viene modificata per meglio coordinarla con l'articolo 83 del Codice, ma contrariamente a quanto chiesto in sede di consultazione, non si ritiene di espungere dal corpo della clausola il riferimento alla presentazione dei bilanci o di loro estratti, al fine di comprovare l'eventuale fatturato richiesto dalla stazione appaltante in quanto gli stessi sono contemplati tra gli strumenti atti a fornire la predetta prova direttamente dall'allegato XVII del Codice. Parimenti viene modificata la clausola di cui alla lettera e) del Disciplinare relativa alle informazioni circa i conti annuali che evidenziano in particolare il rapporto tra attività e passività, fornendo a titolo esemplificativo ulteriori indicazioni operative in merito all'applicazione della stessa, nel senso richiesto in sede di consultazione, secondo l'indicazione pervenuta in sede di consultazione. Quest'ultima risulta accoglibile, stante, da un lato, la vaghezza dell'articolo 83, comma 4, lettera b), del Codice e, dall'altro, l'assenza sul punto di una specifica best practices. Al fine di favorire la massima partecipazione, vengono modificate, inoltre, anche le lettere l), m), n), del Disciplinare precisando che l'operatore economico, che non ha la possibilità di ottenere la documentazione ivi prevista, entro il termine richiesto, per causa a sé non imputabile, può presentare altri mezzi di prova idonei a dimostrare che le misure di garanzia della qualità soddisfano le norme di garanzia richieste. Al fine di meglio coordinare l'articolo 6 del Disciplinare con la previsione dell'articolo 47 del Codice, come modificata dal decreto legge n. 32/19, convertito in legge 55/19, viene accolta la richiesta di chiarire la disciplina relativa all'apporto dei requisiti speciali per la partecipazione dei consorzi stabili, differenziandola da quella dei consorzi di cooperative.

Passando al testo dell'articolo 8 del Disciplinare, rubricato Subappalto, si rileva che è stato necessario riscrivere interamente la clausola, al fine di coordinarla con l'articolo 49 del decreto legge n. 77/21, che ha modificato l'articolo 105 del Codice. Nell'attività di revisione si è tenuto conto, altresì, delle osservazioni pervenute, con le quali sono state presentate le seguenti opzioni regolatorie:

- a) inserire il divieto di subappaltare la prestazione per intero prevista all'articolo 105 comma 1, del Codice;
- b) allineare la disciplina del bando a quella fissata dall'articolo 71 della Direttiva 2014/24/UE prevedendo anche una sintetica motivazione in merito alla percentuale subappaltabile;
- c) nel caso in cui non sia ammesso il subappalto sulla base di adeguata motivazione, precisare che: "Non è ammesso il subappalto per le motivazioni indicate nel provvedimento a contrarre";

d) chiarire se effettivamente un limite vada sempre indicato fino alla quota massima del 99%, ovvero se l'indicazione sia necessaria solo laddove si voglia prevedere un limite al subappalto, prevedendo in tal caso le due alternative (formulazione con e senza limite). In caso di accoglimento della doppia formulazione, con riferimento alla dichiarazione in offerta (nel DGUE) delle parti di fornitura/servizio che si intende subappaltare, occorre chiarire se, nel caso di assenza di un limite, l'operatore economico sia tenuto comunque a dichiarare in offerta il limite entro cui intende subappaltare e se tale limite, una volta indicato, debba ritenersi vincolante.

Conseguentemente il Disciplinare:

- a) precisa che non può essere affidata in subappalto l'integrale esecuzione del contratto;
- b) nel caso di contratto avente ad oggetto servizi ad alta intensità di manodopera consente di riservare all'affidatario la prevalente esecuzione del contratto;
- c) nelle ipotesi diverse da quella di cui alla precedente lettera b) richiede alla stazione appaltante di riportare nel bando le eventuali prestazioni che intende riservare all'affidatario con la relativa quota e di motivare preventivamente le ragioni di tale scelta nella determina a contrare. Si precisa al riguardo che il predetto articolo 49 richiede testualmente solo l'indicazione delle "prestazioni o le lavorazioni oggetto del contratto di appalto da eseguire a cura dell'aggiudicatario" senza il riferimento a eventuali percentuali di queste ultime. Tale formulazione di per sé non sembra precluda l'eventuale individuazione di un limite massimo all'esecuzione delle prestazioni da parte dell'aggiudicatario, né tale interpretazione si pone in contrasto con la citata sentenza della Corte di Giustizia, che non considera conforme al diritto eurounitario soltanto la fissazione aprioristica di un limite al subappalto ed, anzi, realizza una maggiore apertura del mercato a favore delle piccole e medie imprese. Di contro un'interpretazione letterale dell'articolo 49 porterebbe la stazione appaltante per talune prestazioni o a escludere totalmente il subappalto o ad ammetterlo totalmente, con l'effetto nel primo caso di favorire concentrazioni di mercato e nel secondo caso di agevolare spartizioni degli appalti o pratiche collusive. Il nuovo testo della clausola recepisce anche la nuova disposizione dell'articolo 105 anche nella parte in cui prevede la responsabilità solidale dell'appaltatore e del subappaltatore per le prestazioni affidate in subappalto.

9.4 Altre modifiche correlate alle osservazioni pervenute

Valore dell'appalto

Con riferimento al valore dell'appalto sono state avanzate le seguenti ipotesi regolatorie:

- a) prevedere che la stima dei costi della manodopera non debba essere indicata nel caso di fornitura senza posa in opera e di servizi di natura intellettuale;
- b) inserire una previsione di dettaglio per gli appalti misti o multiservizi aventi ad oggetto prestazioni di diversa natura (manodopera, intellettuale, fornitura con o senza posa in opera) al fine di specificare a quali servizi si riferiscono i costi della manodopera;
- c) indicare partitamente i costi della sicurezza per ogni categoria principale e secondaria;
- d) prevedere i c.d. costi COVID (seppur vincolando la relativa previsione all'emergenza sanitaria) e quindi la stima ed il riconoscimento di eventuali maggiori oneri della sicurezza derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento previste da protocolli sanitari;
- e) prevedere accanto al ribasso unico anche il ribasso sui singoli prezzi unitari;
- f) precisare che il CIG da richiedere comprende l'importo a base di gara e tutte le opzioni contrattuali previste ossia il valore stimato d'appalto così come definito dall'art. 35 del d.lgs. 50/2016;
- g) considerare che nell'individuazione della base d'asta per gli appalti di servizi il sistema dei prezzi standard definiti da ANAC risulta assolutamente inadeguato in quanto quest'ultimo è utilizzabile solo negli appalti di forniture.

È stata accolta l'opzione di cui alla lettera a), in quanto quest'ultima risulta conforme al dettato dell'articolo 95, comma 10, del Codice e quella di cui alla lettera b), in quanto quest'ultima consente di rendere più chiara la stima dei costi della manodopera operata dalla stazione appaltante.

Non è stata accolta l'opzione di cui alla lettera c) in quanto quest'ultima porrebbe un onere ulteriore in capo alle stazioni appaltanti; alla lettera d) in quanto i costi derivanti dall'attuazione dei protocolli di prevenzione COVID-19 devono già essere previsti e conteggiati nell'ambito dei costi della sicurezza; alla lettera e) in quanto nel contesto dell'articolo 3 del Disciplinare l'integrazione proposta non è pertinente con quanto ivi disciplinato. La clausola in questione, infatti, si limita a richiedere l'indicazione dell'importo soggetto a ribasso ai fini della determinazione del valore dell'appalto; alla lettera f) in quanto già nell'ambito dell'articolo 4 viene precisato come calcolare l'importo complessivo a base di gara in caso in cui la stazione appaltante inserisca una o più opzioni; alla lettera g) in quanto l'osservazione formulata non tiene conto della disposizione di cui all'articolo 213, comma 3, lettera h.bis, in virtù della quale al fine di favorire l'economicità dei contratti pubblici e la trasparenza delle condizioni di acquisto l'ANAC provvede all'elaborazione dei prezzi di riferimento di beni e servizi. Occorre, inoltre, considerare anche la disposizione dell'articolo 9, comma 7, del decreto legge n. 66/2014, convertito in legge n. 89/2014, in virtù del quale l'Autorità fornisce alle amministrazioni pubbliche un'elaborazione dei prezzi di riferimento alle condizioni di maggiore efficienza di beni e di servizi, tra quelli di maggiore impatto in termini di costo. Tali prezzi sono utilizzati per la programmazione dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione e costituiscono prezzo massimo di aggiudicazione, anche per le procedure di gara aggiudicate con l'offerta più vantaggiosa. L'individuazione dei "prezzi di riferimento", compito affidato dalla legge all'ANAC, favorisce, quindi, la trasparenza del mercato e la vigilanza, consentendo agli operatori pubblici di rendersi conto se il prezzo che stanno pagando è ottimale o meno. Inoltre, permette di "controllare" la stazione appaltante, verificandone l'operato.

Suddivisione dell'appalto in lotti

Con riferimento alla suddivisione dell'appalto in lotti, sono state presentate le seguenti opzioni regolatorie:

- a) raccomandare il ricorso alla suddivisione dell'appalto in lotti e l'utilizzo dei vincoli di aggiudicazione e di partecipazione;
- b) precisare l'operatività di tali vincoli, ove introdotti facoltativamente dalle stazioni appaltanti, con particolare riferimento alle imprese che si trovano fra loro in situazioni di controllo/collegamento ex articolo 2359.

Con riferimento all'opzione di cui alla lettera a) si ritiene che il bando tipo, destinato per sua natura ad essere un modello di riferimento per le stazioni appaltanti, debba prevedere tutte le ipotesi contemplate dall'articolo 51 del Codice: ossia appalto di un unico lotto unico e appalto suddiviso in più lotti, senza indicare preferenze per l'una o per l'altra scelta, essendo quest'ultima rimessa dal legislatore alle stazioni appaltanti. Per orientare queste ultime nella Nota illustrativa è, comunque, dato ampio spazio all'operatività del principio di suddivisione in lotti di cui all'articolo 51 del Codice. Viene accolta l'opzione di cui alla lettera b) in quanto la stessa consente di chiarire come operino i vincoli di partecipazione e di aggiudicazione, conseguentemente, il Disciplinare reca una disciplina più articolata in riferimento ai vincoli di partecipazione e di aggiudicazione.

Durata, opzioni e rinnovi

Sono state presentate le seguenti opzioni di regolazione:

- a) chiarire la distinzione tra gli istituti del rinnovo, proroga, affidamento di servizi analoghi, inserendo, in particolare, la facoltà di rinegoziare il contratto in caso di rinnovo;
- b) considerare nel corpo della clausola la previsione di cui all'articolo 106, comma 1, lettera e), del Codice e quella dell'articolo 106, comma 2, del Codice;

- c) non considerare la proroga tecnica ai fini della determinazione del valore dell'appalto ai sensi dell'articolo 35, comma 4, del Codice;
- d) precisare che la proroga tecnica deve essere effettuata prima della scadenza del contratto e non può avere un'efficacia superiore a sei mesi;
- e) prevedere l'estensione massima del contratto in caso di proroga e di impiego della c.d. clausola di adesione postuma.

Si ritiene in accoglimento dell'opzione di cui alla lettera a) di specificare nella Nota illustrativa le differenze tra i suddetti istituti, di contro non si ritiene di indicare nel Disciplinare di gara che in caso di rinnovo il contratto possa essere rinegoziato in quanto il Consiglio di Stato con il parere n. 855 del 1 aprile 2016 ha chiarito che «In base al diritto europeo il rinnovo del contratto è consentito solo se rimane immutato il suo contenuto.»

In accoglimento dell'opzione di cui alla lettera b) viene declinata nel Disciplinare la clausola di cui all'articolo 106, comma 1, lettera e), del Codice al fine di consentire alle stazioni appaltanti di usufruire della facoltà ivi prevista. In accoglimento dell'opzione di cui alla lettera c) la proroga tecnica viene espunta dalla tabella presente nell'ambito dell'articolo 4 del Disciplinare in quanto le stazioni appaltanti, come precisato nella Nota illustrativa, possono ricorrere a quest'ultima solamente in ipotesi eccezionali e, comunque, per il tempo strettamente necessario all'individuazione del nuovo contraente, pertanto le stesse non possono prevederla e quantificarla in sede di predisposizione di *lex specialis*. Non si ritiene di accogliere l'opzione di cui alla lettera d) in quanto il Disciplinare, da un lato, già richiede per poter procedere alla proroga che il contratto sia in corso di esecuzione e, dall'altro, consente quest'ultima solo per il tempo necessario a concludere la procedura per la scelta di un nuovo contraente. Non si ritiene di accogliere l'opzione di cui alla lettera e) in quanto l'Autorità ha stigmatizzato già da tempo il ricorso alle clausole c.d. di adesione postuma e, pertanto, non vuole "incoraggiarle" prevedendole nel Disciplinare.

Soggetti ammessi in forma singola e associata e condizioni di partecipazione

Sono state presentate le seguenti opzioni regolatorie:

- a) disciplinare il vincolo di aggiudicazione in caso di partecipazione in forma associata, prevedendo, in particolare, come clausola facoltativa che in caso di limitazione all'aggiudicazione ad un numero massimo di lotti i concorrenti che presentano offerta per più lotti devono partecipare sempre nella medesima forma (singola o associata), fatta salva la possibilità di consentire alle imprese in RTI di cambiare ruolo (mandataria/mandante) nei singoli lotti per i quali partecipano e di prevedere quote di partecipazione differenti;
- b) disciplinare le modalità di partecipazione e di aggiudicazione sia in caso di gara unica suddivisa in più lotti sia in caso di gara ad oggetto plurimo suddivisa in più lotti;
- c) coordinare la formulazione della clausola con le previsioni del decreto legge n. 76/20 con riferimento alla disciplina dei consorzi;
- d) con riferimento agli RTI sovrabbondanti, prevedere che la relativa valutazione della SA sulla possibile lesione della concorrenza non venga fatta sempre, ma solo laddove la stazione appaltante abbia inserito a monte, sulla base delle caratteristiche del mercato di riferimento, una clausola che preveda la non ammissione alla gara di RTI sovrabbondanti.

Preso atto delle opzioni di cui alla lettera a) e b), al fine di garantire una maggiore completezza del Disciplinare, si è ritenuto di differenziare la modalità di partecipazione a seconda che la gara sia unica, benché divisa in lotti, oppure ad oggetto plurimo. Si accoglie l'opzione di cui alla lettera c), al fine di rendere la clausola del Disciplinare più aderente al dettato normativo. Con riferimento all'opzione di cui alla lettera d) si ritiene di non modificare il testo del Disciplinare e di fornire indicazioni alle stazioni appaltanti in merito alla disciplina dei RTI sovrabbondanti nella

Relazione illustrativa posto che in generale è consentita la possibilità di costituire raggruppamenti temporanei, anche di tipo sovrabbondante, e che in tal caso l'esclusione dalla gara non può mai essere automatica, ma la stazione appaltante deve valutare in concreto la situazione di fatto, richiedendo ai concorrenti le relative giustificazioni.

Al fine di fornire indicazioni operative alla stazione appaltante in caso di offerte provenienti da paesi terzi viene inserito un apposito riquadro e viene richiamata la Comunicazione della Commissione Europea (2019/C 271/02) recante Linee guida sulla partecipazione di offerenti e beni di paesi terzi al mercato degli appalti dell'UE.

Garanzia provvisoria

Con riferimento alla clausola relativa alla garanzia provvisoria sono state presentate le seguenti opzioni di regolazione:

- a) indicare le modalità di sottoscrizione digitale e di presentazione delle garanzie;
- b) prevedere la facoltà di allegare direttamente i documenti che per loro natura nascono già come "digitali" e non necessitano di ulteriori certificazioni e/o attestazioni da parte degli operatori economici;
- c) integrare la clausola con tutte le forme di produzione della garanzia previste dall'articolo 93 del Codice o di inserire la formulazione di cui al Bando tipo n.1;
- d) chiarire ai fini della riduzione della cauzione se le certificazioni debbano essere possedute da tutte le consorziate o solo dalle esecutrici;
- e) riconsiderare il rapporto tra l'istituto del soccorso istruttorio e il rilascio della garanzia sotto due distinti profili:
 - (i) la non sanabilità della garanzia provvisoria rilasciata da soggetto non legittimato;
 - (ii) la possibilità di ricorrere al soccorso istruttorio in caso di mancata presentazione di una garanzia provvisoria e/o dell'impegno a rilasciare garanzia fideiussoria definitiva solo a condizione che le stesse, sebbene non prodotte in gara, siano state costituite prima della scadenza del termine presentazione dell'offerta;
- f) rivedere la clausola nella parte in cui si disciplina l'estensione della durata e della validità della garanzia;
- g) inserire nel corpo della clausola le seguenti previsioni: (i) "L'offerta [eventualmente: "per ciascun lotto"] è corredata da: (...) b) una dichiarazione di impegno, da parte di un soggetto con le caratteristiche di cui al punto a), anche diverso da quello che ha rilasciato la garanzia provvisoria, a rilasciare garanzia fideiussoria definitiva, qualora il concorrente risulti affidatario. Tale dichiarazione di impegno non è richiesta alle microimprese, piccole e medie imprese e ai raggruppamenti temporanei o consorzi ordinari esclusivamente dalle medesime costituiti. Non è altresì richiesta se l'oggetto del Bando è costituito dall'erogazione un finanziamento."; (ii) "ai sensi dell'art.1 c.4 Legge semplificazioni 120/2020 la stazione appaltante non richiede le garanzie provvisorie di cui all'articolo 93 del decreto legislativo n. 50 del 2016, salvo che, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta, che la stazione appaltante indica nell'avviso di indizione della gara o in altro atto equivalente. Nel caso in cui sia richiesta la garanzia provvisoria, il relativo ammontare è dimezzato rispetto a quello previsto dal medesimo articolo 93".

Sono state accolte le opzioni di cui alle lettere a), b), c), d) in quanto rendono la formulazione della clausola più completa. Non viene accolta l'opzione di cui alla lettera e) in quanto la formulazione della clausola recepisce l'orientamento maggioritario della giurisprudenza in tema di sanabilità della garanzia provvisoria. Viene accolta l'opzione di cui alla lettera f) per rendere la formulazione della clausola più elastica e coerente con il dettato legislativo, che all'articolo 93, comma 5, del Codice. Non viene accolta l'opzione di cui alla lettera g) quanto al punto (i) perché il Disciplinare regola procedure per l'affidamento di un contratto di appalto e non per l'erogazione di un finanziamento; quanto al punto (ii) perché il richiamo alla previsione dell'articolo 1, comma 4, legge 120/20 nel corpo del Disciplinare non è pertinente. Tale disposizione, infatti, si riferisce alle procedure sotto soglia comunitaria, di contro il Disciplinare regola le procedure sopra soglia comunitaria.

Sopralluogo

Sono state presentate le seguenti opzioni di regolazione:

- a) prevedere la facoltà di ricorrere ad un sopralluogo virtuale;
- b) prevedere il rilascio della delega ad effettuare il sopralluogo anche ad un mero dipendente dell'operatore economico e, in caso di partecipazione in raggruppamento temporaneo di impresa ancora non costituito, la validità della delega anche se non è rilasciata da tutte le mandanti, consentendo anche nel caso di sopralluogo già effettuato la possibilità di variare la propria compagine associando un nuovo operatore economico, rispetto a quanto risultante dall'attestato di avvenuto sopralluogo;
- c) prevedere in relazione ai giorni riferiti al sopralluogo, un coordinamento con il termine ultimo per la richiesta di chiarimenti;
- d) riformulare la clausola come segue: "La richiesta di sopralluogo deve essere presentata all'indirizzo di posta elettronica certificata/di posta elettronica". L'indirizzo indicato sarà quello del plesso/struttura/area/ Dipartimento presso cui deve materialmente essere effettuato il sopralluogo. Rispetto alla documentazione comprovante l'avvenuto sopralluogo si propone la seguente formulazione: "L'attestazione di avvenuto sopralluogo dovrà essere caricata in piattaforma/ in alternativa/ la stazione appaltante ove previsto può accertare l'avvenuto sopralluogo mediante consultazione dei propri sistemi/registri".

L'opzione di cui alla lettera a) viene accolta in quanto il ricorso al sopralluogo virtuale può rappresentare uno strumento di semplificazione ed accelerazione della procedura, utile anche in situazioni che non consentono lo spostamento fisico degli operatori economici. L'opzione di cui alla lettera b) è accolta in quanto in tal modo si agevolano le operazioni di sopralluogo. L'opzione di cui alla lettera c) viene accolta in quanto la stessa è funzionale a consentire all'operatore economico di formulare l'offerta avendo tutte le informazioni a ciò utili. L'opzione di cui alla lettera d) non viene accolta in quanto si preferisce una formulazione aperta della clausola che consenta alla stazione appaltante di adeguarla alla propria organizzazione e alle caratteristiche tecniche della piattaforma utilizzata.

Pagamento del contributo a favore dell'ANAC

Con riferimento alla clausola disciplinante le modalità di pagamento del contributo a favore dell'ANAC sono state presentate le seguenti opzioni di regolazione:

- a) integrare la clausola, riportando le modalità di pagamento del contributo così come previste sul sito dell'Autorità ed aggiornando i riferimenti alla delibera dell'Autorità;
- b) specificare che l'importo del contributo è calcolato sul valore stimato d'appalto comprensivo delle opzioni contrattuali;
- c) considerare che la verifica del pagamento del contributo in argomento non è più possibile per il tramite del sistema AVCPass ma solo per il tramite del servizio di Gestione Contributi Gara (GCG);
- d) precisare che a nessuna centrale di committenza è consentito porre a carico dell'aggiudicatario una qualsivoglia forma di remunerazione, qualunque clausola contraria è nulla.

Non si accoglie l'opzione di cui alla lettera a) in quanto, considerando che il valore del contributo a favore dell'ANAC è stabilito annualmente con apposita delibera, si ritiene preferibile una formulazione aperta della clausola, indicando a titolo esemplificativo l'ultima delibera pubblicata dall'Autorità e riportando direttamente il link dove è possibile consultare e scaricare gratuitamente sia la delibera in questione, sia le successive. Viene accolta l'opzione di cui alla lettera b) in quanto l'inserimento della specificazione richiesta può prevenire eventuali dubbi o errori di calcolo in merito. Non viene accolta l'opzione di cui alla lettera c) in quanto non tiene conto dell'effettivo

funzionamento di AVCPass che consente la verifica in esame. In considerazione dell'opzione di cui alla lettera d) nell'articolo 1 del Disciplinare è specificato che l'utilizzo della piattaforma è gratuito.

Modalità di presentazione dell'offerta e sottoscrizione dei documenti di gara

Con riferimento alla clausola che disciplina le modalità di presentazione dell'offerta e sottoscrizione dei documenti di gara sono state presentate le seguenti opzioni di regolazione:

- a) rendere facoltativa la presentazione unitamente all'offerta, della documentazione idonea a dimostrare il possesso dei requisiti richiesti;
- b) considerare le offerte presentate oltre il termine di scadenza inammissibili e non irregolari, ovvero non valide, e di prevedere comunque che la piattaforma possa accettarle;
- c) limitare le prescrizioni tecniche relative all'estensione dei file;
- d) prevedere la sottoscrizione con firma digitale, con apposizione della marca temporale sull'offerta e sulla documentazione della procedura di gara, a pena di esclusione;
- e) prevedere come eventuale la presentazione di campioni o di documenti cartacei non altrimenti acquisibili, e facoltativa la possibilità che i documenti a comprova dei requisiti siano presentati in lingua diversa dall'italiano in base alla specificità della singola stazione appaltante;
- f) rivedere le prescrizioni relative alla presentazione della domanda in forma associata per chiarire gli aspetti legati alla sottoscrizione dell'offerta e alla presentazione della stessa ovvero di rimettere alle stazioni appaltanti le modalità di presentazione dell'offerta in forma associata in considerazione delle caratteristiche tecniche del sistema telematico prescelto.

Si accoglie l'opzione di cui alla lettera a) al fine di non imporre ai concorrenti un onere non previsto dal legislatore. Non si accoglie l'opzione di cui alla lettera b) in quanto il termine di presentazione delle offerte è perentorio e, pertanto, non è consentita la presentazione e, quindi, l'acquisizione di offerte tardive. Considerata la formulazione già aperta della clausola, in accoglimento dell'opzione di cui alla lettera c) si è espunto il riferimento a MB come unità di misura per l'estensione dei file da caricare e si rimette ogni scelta al riguardo alla stazione appaltante, che può calibrarla in relazione alle specificità della singola gara. Non si accoglie l'opzione di cui alla lettera d) al fine di non imporre ai concorrenti un onere non previsto dal legislatore; si accoglie l'opzione di cui alla lettera e) in quanto consente alla stazione appaltante di adattare il Disciplinare alle caratteristiche della specifica gara senza dover motivare sul punto; preso atto dell'opzione di cui alla lettera f) si ritiene di espungere dal corpo della clausola le predette prescrizioni in quanto specifiche prescrizioni relative alla presentazione della domanda in forma associata vengono riportate nell'ambito dell'articolo 14.1.

Soccorso istruttorio

Le osservazioni presentate sulla clausola un esame possono essere raggruppate in due categorie: le une sono relative all'oggetto del soccorso istruttorio, le altre al procedimento.

Sotto il primo profilo è stato chiesto in generale un maggiore dettaglio delle fattispecie ricadenti nel campo di applicazione dell'istituto in parola, evitando formulazioni che lascino margini interpretativi alle stazioni appaltanti.

Sotto il secondo profilo, ossia al sub-procedimento del soccorso istruttorio è stato chiesto di:

- a) precisare che l'ulteriore termine eventualmente può essere concesso solo per precisazioni e chiarimenti sulla documentazione presentata;
- b) espungere la previsione secondo cui in caso di inutile decorso del termine previsto per la produzione di quanto richiesto la stazione appaltante procede all'esclusione del concorrente dalla procedura, escute la cauzione e segnala il fatto all'Autorità Nazionale Anticorruzione;
- c) indicare che le comunicazioni avvengano tramite piattaforma;

- d) prevedere la perentorietà del termine per la presentazione dei documenti richiesti;
- e) eliminare la possibilità di assegnare al concorrente un ulteriore termine nel caso in cui produca documenti non conformi alla richiesta originaria.

Con riferimento al primo profilo si ritiene di non accogliere l'opzione presentata in quanto la formulazione della clausola tiene conto del dettato normativo (articolo 83 del Codice) e maggiori dettagli sull'applicazione dell'istituto de quo sono forniti nella Nota Illustrativa.

Con riferimento al secondo profilo viene accolta l'opzione di cui alla lettera a) in quanto evita di dilatare i tempi del procedimento; parimenti è accolta l'opzione di cui alla lettera b) in quanto la stessa è confermata all'articolo 83 del Codice, che non prevede l'escussione della garanzia e la segnalazione del fatto all'Autorità in caso di mancata risposta al soccorso. Con riferimento all'opzione di cui alla lettera c) si rinvia a quanto già indicato con riferimento al paragrafo della presente Relazione concernente le modifiche all'articolo 1 del Disciplinare. La lettera d) è stata di fatto accolta, mentre la lettera e) non viene recepita in quanto rischia di creare un inutile contenzioso.

Domanda di partecipazione e documentazione amministrativa

Le osservazioni pervenute con riferimento alla clausola in esame possono essere riunite in tre insiemi: il primo comprende i rilievi in merito alle modalità di presentazione e contenuto dei documenti amministrativi; il secondo riguarda le considerazioni in merito al pagamento dell'imposta di bollo; il terzo si riferisce all'utilizzo del DGUE.

Più precisamente, sotto il primo profilo, è stato chiesto di:

- a) fornire indicazioni puntuali in merito ai sottoscrittori della garanzia provvisoria e della dichiarazione di impegno a rilasciare quella definitiva;
- b) specificare che in caso di RTI la domanda di partecipazione e relative dichiarazioni devono essere presentate e sottoscritte da ciascuno dei componenti ovvero prevedere che le stazioni appaltanti disciplinano le modalità di presentazione della domanda in relazione alle caratteristiche della piattaforma in uso;
- c) chiarire la forma in cui può essere presentata la documentazione richiesta specie della procura a presentare domanda;
- d) prevedere una formulazione non tassativa dei documenti da presentare, aggiungendo all'elenco previsto dalla clausola anche la voce "Altro" che può essere riempita da ogni stazione appaltante in relazione alle proprie specifiche esigenze;
- e) prevedere, in caso di piattaforme avanzate, la possibilità che la domanda sia autogenerata, espungere la previsione generale della compilazione della domanda di partecipazione mediante interfaccia web, consentendo la possibilità di eseguire l'upload del file da parte dell'operatore economico;
- f) eliminare, tra il contenuto della domanda di partecipazione, la dichiarazione di impegnarsi al rispetto della clausola sociale indicata nel bando di gara in quanto già ricompresa nella dichiarazione di accettazione delle particolari condizioni di esecuzione ai sensi dell'articolo 100, comma 2, del Codice;
- g) prevedere tra le fattispecie che rilevano ai fini dell'articolo 80 del Codice anche l'affitto di azienda accanto alle fusioni e incorporazioni;
- h) ai fini della partecipazione alla gara, inserire la presentazione della relazione di un professionista che attesti la ragionevole capacità di dare esecuzione all'appalto, per i concorrenti che hanno fatto richiesta di concordato o che sono in concordato preventivo;
- i) rivedere la clausola con riferimento ai patti di integrità, prevedendo al posto dell'allegazione di questi ultimi che può essere sufficiente anche la sola indicazione degli estremi del provvedimento legislativo/amministrativo di approvazione e i link ai quali accedere, e chiarendo quali sono i destinatari dell'obbligo di informazione generalmente previsto nei predetti patti;

j) indicare i contenuti della dichiarazione di avvalimento.

Con riferimento al primo profilo si accolgono le opzioni di cui alle lettere a), c) e d), apportando le relative integrazioni al Disciplinare, mentre non si accoglie l'opzione di cui alla lettera b) in quanto, da un lato, il Disciplinare già reca le specifiche indicazioni richieste e, dall'altro, le stazioni appaltanti devono adeguare le proprie piattaforme al decreto n. 148/21. L'opzione di cui alla lettera e) si ritiene superata in considerazione delle previsioni di cui al citato decreto. Non si accoglie l'opzione di cui alla lettera f) in quanto l'accettazione della clausola sociale non coincide con l'accettazione delle condizioni di esecuzione di cui all'articolo 110, comma 2, del Codice. Sono accolte le opzioni di cui alla lettera g) ed h). In accoglimento dell'opzione di cui alla lettera i) viene inserito nell'apposita clausola l'indicazione del link al quale è accessibile il protocollo. Non si accoglie l'opzione di cui alla lettera l) in quanto si ritiene che già l'articolo 89 del Codice detti sufficienti informazioni al riguardo, per il resto è opportuno che le stazioni appaltanti modulino la dichiarazione in riferimento alle specificità della singola gara.

Sotto il secondo profilo si è chiesto di rendere la clausola in esame più elastica, prevedendo le diverse modalità di pagamento dell'imposta di bollo comunemente utilizzate e di aggiornare il riferimento al modello dell'Agenzia delle Entrate. Si modifica la clausola del Disciplinare prevedendo le modalità di pagamento disposte dall'Agenzia delle Entrate (risposta n. 321/2019 e risposta n. 9 del 1 luglio 2021) la quale ha escluso, però, che l'imposta di bollo per la partecipazione a gare possa pagarsi mediante il modello F24.

Sotto il terzo profilo è stato chiesto di:

- a) integrare il DGUE, con riferimento all'assenza delle clausole di esclusione di cui all'articolo 80, comma 5, lettere c-bis-c-ter-f-bis-f-ter, del Codice;
- b) di chiarire ovvero di rendere facoltativa la previsione relativa al riuso delle informazioni fornite per la compilazione del DGUE;
- c) indicare le modalità di presentazione del DGUE in relazione alle varie forme di partecipazione;
- d) sostituire la domanda di partecipazione con la presentazione del DGUE.

Con riferimento all'opzione di cui alla lettera a) si rinvia a quanto già indicato al punto 9.3; con riferimento all'opzione di cui alla lettera b) è stata eliminata la previsione secondo cui "la piattaforma permette il riuso delle informazioni fornite per la compilazione di ciascun DGUE" posto che le stazioni appaltanti devono osservare sul punto quanto previsto dal decreto n. 148/21 e dalle specifiche tecniche disposte dall'AgId. Si accoglie l'opzione di cui alla lettera c, introducendo specifiche indicazioni al riguardo nel Disciplinare. Non si accoglie l'opzione di cui alla lettera d) stante la differente funzione del DGUE e della domanda di partecipazione.

Criteria di valutazione

Con riferimento ai criteri di valutazione dell'offerta tecnica è stato chiesto di integrare la clausola prevedendo:

- a) che l'aggiudicazione possa avvenire anche sulla base dei soli criteri qualitativi;
- b) l'individuazione di un limite alla quota dei punteggi tabellari;
- c) chiarire quando opera la clausola di sbarramento.

Con riferimento specifico alle formule indicate dal Disciplinare è stato chiesto di:

- d) evitare formule che generino forbici di punteggio eccessive rispetto alle differenze di prezzo proposto;
- e) adottare una notazione omogenea per le formule riportate nel Bando;
- f) ribadire nella nota illustrativa, ed eventualmente nel Bando, la possibilità di prevedere, 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, l'attribuzione di punteggi calcolati su ciascun servizio/fornitura ovvero l'attribuzione di un unico punteggio del prezzo/ribasso complessivo.

Non si accoglie l'opzione di cui alla lettera a) in quanto non tiene conto che il Disciplinare è volto a regolare la procedura degli affidamenti effettuati tramite il miglior rapporto qualità/prezzo; resta inteso che qualora la stazione appaltante voglia valorizzare esclusivamente gli aspetti qualitativi dell'offerta potrà agevolmente modificare le clausole relative del Disciplinare. Non si accoglie l'opzione di cui alla lettera b) in quanto non esiste

alcuna previsione normativa né un consolidato orientamento giurisprudenziale al riguardo. Non si accoglie l'opzione di cui alla lettera c) in quanto l'Autorità ha già fornito indicazioni sull'applicazione della clausola di sbarramento nelle Linee Guida n. 2, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa". Con riferimento all'opzione di cui alla lettera d) si osserva che le formule indicate nel Disciplinare sono quelle potenzialmente utilizzabili e che nella Nota illustrativa sono formulate espresse indicazioni in merito alle loro caratteristiche. Si accoglie l'opzione di cui alla lettera e) in quanto consente una maggiore qualità redazionale del Disciplinare. Con riferimento all'opzione di cui alla lettera f) si osserva che Nella Nota illustrativa si precisa che "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".

Aggiudicazione dell'appalto e stipula del contratto

Con riferimento alle verifiche della congruità dell'offerta è stato chiesto di escludere tale adempimento nel caso di affidamenti di servizi di natura intellettuale e di fornitura senza posa in opera. Tale opzione non si accoglie perché il Codice (articolo 95, comma 10) esclude per gli affidamenti in questione solo l'indicazione nell'offerta economica dei costi della manodopera e degli oneri aziendali, non la verifica in sé della congruità dell'offerta.

Con riferimento alle verifiche sull'aggiudicatario è stato chiesto di escludere che il RUP possa chiedere all'operatore economico certificati acquisibili presso altra Pubblica amministrazione. Si ritiene di non accogliere l'opzione in quanto la fattispecie è già regolata dalla legge n. 241/90, che all'articolo 18 dispone: "I documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l'istruttoria del procedimento, sono acquisiti d'ufficio quando sono in possesso dell'amministrazione procedente, ovvero sono detenuti, istituzionalmente, da altre pubbliche amministrazioni. L'amministrazione procedente può richiedere agli interessati i soli elementi necessari per la ricerca dei documenti. Parimenti sono accertati d'ufficio dal responsabile del procedimento i fatti, gli stati e le qualità che la stessa amministrazione procedente o altra pubblica amministrazione è tenuta a certificare". Pertanto non sono necessarie ulteriori disposizioni al riguardo.

Con riferimento al termine di stipulazione del contratto sono state avanzate le seguenti ipotesi regolatorie:

- a) non inserire un termine massimo rimettendo alla discrezionalità delle stazioni appaltanti la scelta di inserirlo;
- b) inserire un termine massimo prevedendo la possibilità per le stazioni appaltanti di indicare un termine diverso anche maggiore.

Non si ritiene di modificare la formulazione della clausola, accogliendo, le suddette opzioni in quanto la formulazione del Disciplinare è strettamente aderente al dettato normativo dell'articolo 32, comma 8 del Codice.

Con riferimento ai costi delle spese di pubblicità obbligatoria è stato chiesto di non prevedere l'obbligo di comunicare all'aggiudicatario eventuali scostamenti rispetto all'importo delle stesse indicato in sede di gara. Al fine di garantire che l'operatore economico abbia tutte le informazioni necessarie per presentare un'offerta ponderata, da un lato, non si accoglie la predetta opzione, e, dall'altro, si precisa che la stazione appaltante deve quantificare nel bando l'importo massimo presunto delle spese obbligatorie.

Con riferimento alla garanzia definitiva è stato chiesto di non richiedere la garanzia definitiva per gli appalti di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a) per gli operatori economici di comprovata solidità. La solidità e affidabilità è comprovata dall'operatore economico in possesso di una polizza professionale di importo pari a quello dei lavori a farsi e la cui offerta economica non sia stata oggetto di verifica di anomalia. L'opzione non viene accolta in considerazione dell'oggetto del Disciplinare che concerne le procedure di affidamento sopra soglia comunitaria.

Clausola sociale

Con riferimento alla clausola sociale è stato chiesto di razionalizzare/regolamentare l'utilizzo dei CCNL. Si accoglie l'opzione e in considerazione di quanto disposto dall'articolo 16 quater del decreto legge n. 76/20 viene previsto

che l'operatore economico indichi nella domanda di partecipazione il CCNL che applica comprensivo del relativo codice alfanumerico unico attribuito dal Consiglio Nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL).

Definizione delle controversie

Con riferimento alla clausola concernente la definizione delle controversie sono state avanzate le seguenti ipotesi regolatorie:

- a) inserire un modello di clausola compromissoria per l'arbitrato sui contratti pubblici;
- b) inserire un modello di clausola relativa alla procedura di accordo bonario.

Non si ritiene di accogliere le opzioni sopra indicate in quanto le clausole in questione vanno inserite nel contratto di appalto e non nel disciplinare di gara.