

CONSULTAZIONE PUBBLICA

Aggiornamento del Bando tipo n. 1/2023 - Procedura aperta per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture nei settori ordinari sopra le soglie europee con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

Sezione A - DATI ANAGRAFICI PARTECIPANTE

A.1 – Nome

A.2 – Cognome

A.3 – Indirizzo email

A.4 - Tipologia di utente - Scegliere solo una delle seguenti voci:

- Stazione appaltante
- Centrale di committenza
- Associazione rappresentativa delle stazioni appaltanti
- Operatore economico/libero professionista
- Associazione di categoria operatori economici
- Istituto di ricerca o similari
- Dipendente pubblico (se risponde a titolo personale)
- Dipendente operatore economico (se risponde a titolo personale)
- Altro

A.5 - Amministrazione/Ente/Impresa di appartenenza

A.6 - Ruolo / funzione del soggetto

A.7 - Le osservazioni inviate sono da intendersi - Scegliere solo una delle seguenti voci:

- In nome e per conto dell'ente di appartenenza/ - A titolo personale

A.8 - Si autorizza la pubblicazione del nominativo dell'Ente (in caso si risponda in nome e per conto dello stesso) o del nominativo del partecipante (in caso di risposta a titolo personale) - Scegliere solo una delle seguenti voci:

- Si /- No

Sezione B – PIATTAFORMA DI APPROVVIGIONAMENTO DIGITALE (articolo 1)

B.1 - Osservazioni di carattere generale sull'articolo.

B.2 - L'art. 1 del bando tipo n. 1/2023 è stato modificato tenendo conto dell'intervenuta efficacia, a partire dal 1° gennaio 2024, delle norme di cui agli artt. 19 e ss. del Codice in materia di digitalizzazione, nonché delle problematiche medio tempore segnalate dalle stazioni appaltanti nell'uso delle piattaforme di approvvigionamento digitale (PAD).

Fra queste è stata posta attenzione al malfunzionamento tecnico della PAD e alla possibilità di differenziarne gli effetti in ragione della durata.

In particolare, si è affrontato il caso del malfunzionamento tecnico della PAD limitato a poche ore o a pochi giorni, rispetto al quale si è valutato se la stazione appaltante dovesse essere o meno investita dell'onere di procedere, oltre che alla pubblicazione dell'avviso di proroga del termine di scadenza delle offerte sulla PAD e sul proprio sito internet, anche alla pubblicazione della rettifica del bando ai sensi dell'articolo 27 del Codice.

La soluzione scelta è stata quella di prevedere che solo la proroga del termine di scadenza di presentazione delle offerte limitata a poche ore, estesa al massimo fino al giorno successivo alla data indicata nel bando, solleva la stazione appaltante dall'onere di procedere con la pubblicazione della rettifica del bando di gara ai sensi dell'articolo 27 del Codice, ritenendosi in tal caso sufficiente la pubblicazione della proroga sul sito internet e sulla PAD.

Si chiede l'opinione degli stakeholder in merito alla scelta effettuata, con richiesta di indicare se ci sono ulteriori elementi che si ritiene utile esplicitare in merito a tale questione.

Sezione C - OGGETTO DELL'APPALTO, IMPORTO E SUDDIVISIONE IN LOTTI (articolo 3)

C.1 - Osservazioni di carattere generale sull'articolo.

C.2 - Si richiama l'attenzione sulla previsione del bando tipo relativa alla determinazione dei costi della manodopera da parte della stazione appaltante.

La norma di riferimento è l'articolo 41, comma 14, del Codice che, sebbene non abbia subito direttamente modifiche a seguito del correttivo (d.lgs. n. 209/2024), rinvia al comma 13 del medesimo articolo, quest'ultimo oggetto di interventi modificativi da parte della richiamata novella legislativa.

Il coordinamento fra le disposizioni richiamate impone alle stazioni appaltanti di determinare il costo della manodopera, da indicare nei documenti di gara, prendendo a riferimento il costo medio del lavoro, determinato annualmente in apposite tabelle del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, tenuto conto della dimensione o natura giuridica delle imprese, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali.

Il correttivo è intervenuto prevedendo il riferimento al costo medio del lavoro (nella versione precedente si faceva riferimento al solo costo del lavoro) e introducendo anche il parametro della dimensione o natura giuridica delle imprese ai fini della sua determinazione.

Tenuto conto che, mediamente, i CCNL delle piccole e medie imprese contrattualizzano minimi

tabellari più bassi, ciò dovrebbe consentire alle imprese di dimensioni più piccole di effettuare un ribasso maggiore sul costo della manodopera indicato dalla stazione appaltante.

Poiché l'articolo 41, comma 14, del Codice dà la possibilità agli operatori economici di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo dei costi della manodopera indicati dalla stazione appaltante deriva da una più efficiente organizzazione aziendale, ci si è chiesti se il concetto di "più efficiente organizzazione aziendale" sia suscettibile di una interpretazione sistematica tale da ricomprendere anche la possibilità per un operatore economico di fare valere le ridotte dimensioni della propria impresa.

Inoltre, per prevenire contestazioni (registrate nell'esercizio della funzione precontenziosa), da parte dell'aggiudicatario sull'importo contrattuale calcolato dalla stazione appaltante in applicazione del ribasso offerto, si è chiarito che il ribasso percentuale offerto dall'operatore economico è calcolato sull'importo a base di gara comprensivo dei costi della manodopera stimati dalla stazione appaltante.

Si chiedono osservazioni degli stakeholder sui punti evidenziati.

Sezione D - REQUISITI DI ORDINE SPECIALE E MEZZI DI PROVA (articolo 6) - REQUISITI DI PARTECIPAZIONE E/O CONDIZIONI DI ESECUZIONE (articolo 9)

D.1 - Osservazioni generali sugli articoli.

D.2 - Con riferimento al paragrafo 6.2 "requisiti di capacità economica e finanziaria" sono state recepite le modifiche apportate all'articolo 100, comma 11, dal decreto legislativo n. 209/2024.

D.3 - Con riferimento al paragrafo 6.3 "requisiti di capacità tecnica e professionale" sono state recepite le modifiche apportate all'articolo 100, comma 11, dal decreto legislativo n. 209/2024. Inoltre, in conformità al comma 11 dell'articolo 100, è stato esplicitato che gli anni a ritroso da prendere in considerazione per verificare il possesso del requisito (gli ultimi dieci anni) sono quelli che precedono la data di pubblicazione della procedura, a differenza degli anni da considerare ai fini dei requisiti di capacità economica e finanziaria, che sono quelli precedenti l'anno di pubblicazione della procedura.

D.4 - Con riferimento al paragrafo 9 "requisiti di partecipazione e/o condizioni di esecuzione", sono state recepite le modifiche apportate dal decreto legislativo n. 209/2024 all'articolo 57 del Codice e alla rubrica dell'allegato II.3, con conseguente eliminazione del riferimento agli appalti riservati di cui all'art. 61 del Codice ed estensione, invece, a tutti i contratti d'appalto, ad eccezione degli appalti di servizi aventi natura intellettuale e di forniture senza posa in opera, delle disposizioni in tema di applicazione degli obblighi relativi a garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate, riguardanti la fase di esecuzione.

Con riferimento agli appalti afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse del PNRR, nonché dal Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR (PNC), continuando ad applicarsi, ai sensi dell'articolo 225, comma 8, del Codice, le norme speciali per gli stessi previste, è stato mantenuto il riferimento a tale normativa. È stato pertanto specificato che

per tali appalti gli obblighi in tema di pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate, si applicano anche nel caso di servizi di natura intellettuale e di forniture senza posa in opera, non essendo prevista alcuna eccezione nell'articolo 47 del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108. Ciò diversamente da quanto disposto dall'articolo 57, comma 1, del Codice, che invece esplicitamente esclude l'applicazione di quanto disposto nel medesimo articolo agli appalti di servizi aventi natura intellettuale. La scelta di prevedere che, per le procedure PNRR, tali clausole si applichino anche agli appalti di servizi di natura intellettuale e di forniture senza posa in opera, coinvolge anche i paragrafi 5, 16 e 18.1 del bando tipo.

Si chiedono osservazioni agli stakeholder sulle eventuali criticità che tale scelta può generare.

[Sezione E - SVOLGIMENTO DELLE OPERAZIONI DI GARA \(articolo 20\) - VERIFICA DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA \(articolo 21\) - VALUTAZIONE DELLE OFFERTE TECNICHE ED ECONOMICHE \(articolo 22\) - VERIFICA DI ANOMALIA DELLE OFFERTE \(articolo 23\) - VERIFICA DELL'IDONEITA' DEGLI OFFERENTI \(articolo 24\)](#)

E.1 - Osservazioni generali sugli articoli.

E.2 - Con riguardo all'inversione procedimentale, gli articoli in oggetto sono stati parzialmente revisionati al fine di conformarli alle previsioni dell'articolo 107, comma 3, del Codice, il quale antepone la verifica delle offerte a quella della documentazione relativa all'idoneità degli offerenti. È stato quindi previsto che, in caso di ricorso all'inversione procedimentale, si procede preliminarmente, nei confronti di tutti i concorrenti, alla verifica della documentazione amministrativa che non attiene all'idoneità degli offerenti (quale, a titolo esemplificativo, il pagamento del contributo Anac, la garanzia provvisoria, l'eventuale sopralluogo, etc..), per poi procedere con la valutazione delle offerte (tecnica ed economica) e, infine, con la verifica dell'idoneità degli offerenti (ovvero con la verifica della documentazione relativa al possesso dei requisiti di carattere generale e di carattere speciale). Tale scelta, oltre ad essere conforme con il dettato dell'articolo 107, comma 3, del Codice, è rispondente alle previsioni della Direttiva 14/24/UE (articolo 56, par. 2), ove è chiaramente stabilito che nelle procedure aperte, le amministrazioni aggiudicatrici possono decidere di esaminare le offerte prima di verificare l'assenza di motivi di esclusione e il rispetto dei criteri di selezione. L'ANAC si è già espressa in tal senso nella delibera n. 588 del 13 dicembre 2022. Il medesimo orientamento è stato più recentemente ribadito dal parere del MIT n. 2615 del 18 luglio 2024.

Si chiedono osservazioni degli stakeholder sul punto.

[Sezione F - FUNZIONAMENTO DEL FASCICOLO VIRTUALE DELL'OPERATORE ECONOMICO \(articoli 5, 6, 15.4, 23 e 28 del bando-tipo e paragrafo 11 della domanda tipo\)](#)

F.1 - Osservazioni generali sulla verifica del possesso dei requisiti generali e speciali.

F.2 - Nell'articolo 23 "aggiudicazione dell'appalto e stipula del contratto", è stata recepita la disciplina del malfunzionamento, anche parziale, del fascicolo virtuale dell'operatore economico, o delle piattaforme, banche dati o sistemi di interoperabilità ad esso connessi ai sensi dell'articolo 24 del codice, introdotta nel comma 3-bis dell'articolo 99 del codice dal decreto legislativo n. 209/2024.

In conformità al Comunicato dell'Autorità di prossima pubblicazione, si è distinta l'ipotesi di malfunzionamento del FVOE, disciplinata dal legislatore, dal caso di oggettiva impossibilità di acquisizione tramite FVOE di certificazioni che non vengono prodotte o non vengono centralizzate presso una banca dati, oppure che sono centralizzate presso una banca dati che non è ancora stata resa disponibile da parte dell'Ente certificatore.

Ciò in quanto, in queste ipotesi, di oggettiva impossibilità di attivare interconnessioni interoperanti con banche dati inesistenti o non ancora rese disponibili, non possono trovare applicazione né i commi 1 e 2 dell'articolo 99 né, conseguentemente, il comma 3-bis del medesimo articolo.

Si è pertanto chiarito nell'articolo 23 del bando tipo che, in tali ipotesi, la stazione appaltante si attiva per ottenere dall'Ente certificatore i dati necessari alla comprova del requisito.

Per scongiurare il blocco delle attività, è prevista anche in questi casi la possibilità di aggiudicare decorsi inutilmente 30 giorni dalla richiesta della certificazione, previa acquisizione di un'autocertificazione dall'operatore economico attestante il possesso del requisito che non è stato possibile verificare.

Tale impostazione si pone l'obiettivo di minimizzare i casi di aggiudicazione e stipula con operatori economici non verificati, per la piena attuazione del comma 5 dell'articolo 17 del codice, che prevede che l'aggiudicazione sia disposta "dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente", mantenendo l'autocertificazione come extrema ratio, al fine di limitare il più possibile le ipotesi di risoluzione/recesso dal contratto, a cui le stazioni appaltanti sarebbero maggiormente esposte aderendo alla posizione sinora espressa dalla giurisprudenza (TAR Campania, sentenza n. 624 del 24 gennaio 2025), secondo cui, nelle more della completa attuazione del FVOE, si può continuare a riconoscere valore all'autocertificazione dell'offerente.

F.3 - Negli articoli 5, 6 e 15.4 del bando tipo e al paragrafo 11 della domanda tipo, è stato recepito quanto disposto dal novello comma 5-bis dell'articolo 35 in tema di trattamento dei dati tramite il FVOE.

Per il concorrente, è stato previsto che il consenso al trattamento dei dati tramite il FVOE sia reso in sede di domanda di partecipazione.

Per i soggetti diversi dall'operatore economico concorrente rispetto ai quali la stazione appaltante deve procedere alla verifica del possesso di requisiti (impresa ausiliaria, consorziata esecutrice o che presta i requisiti al consorzio), è stato previsto che ciascuno renda apposita dichiarazione di consenso al trattamento dei dati tramite il FVOE e che tali dichiarazioni siano allegate alla domanda di partecipazione dell'operatore economico concorrente.

Si chiede agli stakeholder se quanto previsto sia da considerarsi sufficiente a garantire i soggetti

coinvolti rispetto a ipotesi di trattamento non autorizzato di dati personali.

Sezione G – ACCESSO AGLI ATTI (articolo 28)

G.1 - Osservazioni generali sull'articolo.

G.2 - Le clausole del disciplinare sono state adeguate alle disposizioni in materia di digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici, che prevedono l'accesso agli atti della procedura in modalità digitale mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle PAD. Per dette procedure sono state descritte le azioni da attuare per consentire l'accesso all'offerta dell'aggiudicatario da parte di tutti i partecipanti non definitivamente esclusi e l'accesso reciproco alle offerte dei partecipanti collocatisi nei primi cinque posti in graduatoria, che deve avvenire in modalità diretta mediante la piattaforma.

Inoltre, sono state fornite indicazioni per consentire l'accesso da parte dei partecipanti collocatisi oltre il quinto posto della graduatoria, specificando che lo stesso deve avvenire ai sensi degli articoli 3 bis e 22 della legge n. 241/90. È stato, infatti, ritenuto che tali fattispecie non rientrino nel perimetro delineato dall'articolo 36 del codice, che individua le ipotesi per le quali deve essere garantito l'accesso reciproco diretto. Analoghe considerazioni sono state svolte per i casi di accesso civico semplice e generalizzato ex articoli 5 e 5 bis del decreto legislativo n. 33/2013.

Sono state formulate specifiche clausole anche per il caso di inversione procedimentale. In tal caso è stato previsto che la stazione appaltante sia ugualmente tenuta a mettere a disposizione la documentazione di gara dell'aggiudicatario e dei partecipanti collocatisi nei primi cinque posti con le modalità indicate all'articolo 36, ivi inclusa la documentazione amministrativa relativa all'idoneità degli offerenti collocati dal secondo al quinto posto della graduatoria ancorché non sia stata verificata. In tale ipotesi, è stato previsto che la stazione appaltante renda noto ai primi cinque classificati che la documentazione amministrativa resa disponibile non è stata verificata.

L'opzione scelta di rendere reciprocamente disponibile ai primi cinque classificati anche la documentazione amministrativa non verificata è stata preferita a quella, alternativa, di mantenerla riservata, in quanto ritenuta più rispondente alla lettera e allo spirito della norma, volta a semplificare e velocizzare le modalità di accesso alla documentazione di gara da parte dei soggetti potenzialmente più interessati all'esito della procedura. È stato valutato che le argomentazioni alla base dell'opzione alternativa, consistenti nell'inutilità, sul piano processuale, della conoscenza di documentazione amministrativa su cui la stazione appaltante non ha esercitato i propri poteri di accertamento, non valgano ad escludere la necessità che venga data piena attuazione alla norma.

Resta il fatto che il mancato coordinamento tra l'articolo 107, comma 3, in tema di inversione procedimentale e l'articolo 36, comma 2, rischia di frustrare gli obiettivi di semplificazione e velocizzazione sottesi alla previsione della reciproca e immediata messa a disposizione delle offerte e della documentazione dei primi cinque classificati.

Si chiede l'opinione degli stakeholder in merito alla opzione proposta.

Sezione H - CONCLUSIONE

H.1 – Si chiedono eventuali osservazioni degli stakeholder anche su articoli del bando-tipo diversi da quelli sopra richiamati.