

Diritto dei contratti e dei servizi pubblici

A.A. 2017-2018

Modalità comuni alle procedure di affidamento

**Tecniche e strumenti per gli
appalti elettronici ed
aggregati**

Artt. 54-58 D.lgs. n. 50/2016

Utilizzo di strumenti telematici da parte della p.a.

- ❖ Rispondenza ad obblighi europei di imparzialità, trasparenza, accessibilità e circolazione delle informazioni
- ❖ Modulo organizzativo rispondente ai principi di buona amministrazione ex art. 97 Cost., nonché ai principi ex art. 1 l. n. 241 / 1990

Quadro normativo

- A. Codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. n. 82/2005), leggi di stabilità e *spending review*: interventi normativi settoriali e mirati del legislatore volti a contenere la spesa pubblica;
- B. D.lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii.

A. Stratificazione normativa

- ❖ Programma per la razionalizzazione degli acquisti della p.a. (art. 26, l. n. 488 / 1999)
- ❖ Obbligo di approvvigionamento tramite convenzioni-quadro messe a disposizione di Consip s.p.a. o attraverso il ricorso al MePA ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento (art. 1, commi 499 e 450 l. n. 296 / 2006)

A. Stratificazione normativa

- ❖ Obbligo del ricorso a Consip s.p.a., in qualità di stazione appaltante, per acquisti sopra soglia di beni e servizi non oggetto di convenzioni stipulate da Consip s.p.a. (art. 2, c. 574, l. n. 244/2007 e D.M. 12/02/2009)
- ❖ Obbligo di approvvigionamento attraverso le convenzioni o gli accordi quadro messi a disposizione da Consip e dalle centrali di committenza regionali, ovvero attraverso i sistemi telematici di negoziazione messi a disposizione dai suddetti enti, per determinate categorie merceologiche, *i.e.*: energia elettrica, gas, carburanti rete e extra-rete, combustibili per riscaldamento, telefonia fissa e mobile (art.1, co. 7, d.l. n. 95/2012)

A. Stratificazione normativa

- ❖ Obbligo di ricorrere ai **soggetti aggregati di riferimento** (Consip s.p.a., Città Metropolitane, Regioni) per determinate categorie merceologiche, *i.e.*: vigilanza armata, pulizia e manutenzione di immobili ed impianti, guardiania, ove il fabbisogno annuo sia superiore ad una determinata soglia (D.P.C.M. 24/12/2015). Per tali categorie di beni e servizi, l'ANAC non rilascia il CIG (codice identificativo gara: codice di identificazione di un contratto pubblico aggiudicato mediante procedura ad evidenza pubblica) alle ss.aa. che non ricorrono ai suddetti soggetti aggregati (art. 9, co. 3, d.l. n. 66/2014, come modificato dalla l. Stabilità 2016)

Consip s.p.a.

Società *in house* del MEF
(unico azionista), che opera
nell'esclusivo interesse dello
Stato, come **centrale di
acquisti della p.a. italiana.**

B. D.lgs. n. 50/2016

- ❖ Art. 37
- ❖ Art. 44
- ❖ Art. 52
- ❖ Art. 54-58: Tecniche e strumenti per gli appalti elettronici e aggregati

Art. 37 Aggregazioni e centralizzazione delle committenze

1. Le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza e dai soggetti aggregatori. **Per effettuare procedure di importo superiore alle soglie indicate al periodo precedente, le stazioni appaltanti devono essere in possesso della necessaria qualificazione ai sensi dell'articolo 38.**

2. Salvo quanto previsto al comma 1, per gli acquisti di forniture e servizi di importo superiore a 40.000 euro e inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, nonché per gli acquisti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro, **le stazioni appaltanti in possesso della necessaria qualificazione di cui all'articolo 38** nonché gli altri soggetti e organismi di cui all'articolo 38, comma 1 procedono mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate secondo la normativa vigente. In caso di indisponibilità di tali strumenti anche in relazione alle singole categorie merceologiche, le stazioni appaltanti operano ai sensi del comma 3 o procedono mediante lo svolgimento di procedure di cui al presente codice.

[...]

Art. 44 Digitalizzazione delle procedure

1. Entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente codice, con **decreto del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione**, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita l'Agenzia per l'Italia Digitale (AGID) nonché dell'Autorità garante della privacy per i profili di competenza, sono **definite le modalità di digitalizzazione delle procedure di tutti i contratti pubblici**, anche attraverso l'interconnessione per interoperabilità dei dati delle pubbliche amministrazioni. Sono, altresì, definite le 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.

Art. 52 Regole applicabili alle comunicazioni

1. Nei settori ordinari e nei settori speciali, **tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni di cui al presente codice sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronica in conformità con quanto disposto dal presente comma e dai commi da 2 a 9, nonché dal Codice dell'amministrazione digitale di cui al *decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82***. Gli strumenti e i dispositivi da utilizzare per comunicare per via elettronica, nonché le relative caratteristiche tecniche, **hanno carattere non discriminatorio**, sono comunemente disponibili e compatibili con i prodotti TIC generalmente in uso e non limitano l'accesso degli operatori economici alla procedura di aggiudicazione.

Ante d.lgs. n. 50/2016

- d.lgs. n. 163 / 2006
- d.P.R. n. 107 / 2010: artt. 287-296 “Procedure di scelta del contraente ed aste elettroniche”

Art. 54 Accordi quadro

- ❖ Analogia con l'art. 59 d.lgs. n. 163/2006
- ❖ **Strumento flessibile che consente di selezionare, attraverso una procedura ad evidenza pubblica, uno o più operatori a cui affidare tutti gli appalti relativi ad uno specifico settore per un determinato periodo (4/8 anni)**
- ❖ Vantaggi in termini di programmazione
- ❖ Vantaggi in termini di efficientamento delle procedure di acquisizione

Art. 54 Accordi quadro

1. Le stazioni appaltanti possono concludere accordi quadro nel rispetto delle procedure di cui al presente codice. La durata di un accordo quadro non supera i quattro anni per gli appalti nei settori ordinari e gli otto anni per gli appalti nei settori speciali, salvo in casi eccezionali, debitamente motivati in relazione, in particolare, all'oggetto dell'accordo quadro.

2. **Nei settori ordinari**, gli appalti basati su un accordo quadro sono aggiudicati secondo le procedure previste dal presente comma e dai commi 3 e 4. Tali procedure sono applicabili solo tra le amministrazioni aggiudicatrici, individuate nell'avviso di indizione di gara o nell'invito a confermare interesse, e gli operatori economici parti dell'accordo quadro concluso. Gli appalti basati su un accordo quadro non comportano in nessun caso modifiche sostanziali alle condizioni fissate nell'accordo quadro in particolare nel caso di cui al comma 3.

Art. 54 Accordi quadro

- ❖ A) Settori ordinari:

- A1) accordo-quadro con un solo operatore economico;

- A2) accordo quadro con più operatori economici

- **NO MODIFICHE SOSTANZIALI ALLE CONDIZIONI FISSATE NELL'ACCORDO QUADRO**

- ❖ B) Settori speciali

Art. 54 Accordi quadro

Modalità di conclusione dell'accordo-quadro con più operatori economici (comma 4):

a) se l'accordo quadro contiene tutti i termini che disciplinano la prestazione e le condizioni oggettive per l'individuazione degli oo.ee. parti dell'accordo: **decisione motivata** in base alle specifiche esigenze della p.a.

c) se l'accordo quadro non contiene tali elementi: **riapertura del confronto competitivo** tra gli oo.ee. secondo la procedura ex comma 5;

b) **soluzione mista**: purché specificamente stabilita dall'amministrazione aggiudicatarie nei documenti di gara per l'accordo quadro.

Art. 55 Sistemi dinamici di acquisizione

- ❖ **Processo di acquisizione interamente elettronico limitato nel tempo e aperto per tutta la sua durata a tutti gli oo. ee. che soddisfano i criteri di selezione, con cui si consente alle ss. aa. di acquistare **tutti i beni di uso corrente** (le cui caratteristiche soddisfano le esigenze delle ss. aa.), disponendo di un **ampio spettro di offerte**, (sia da parte degli oo. ee. già selezionati, sia da parte degli oo. ee. che possono successivamente chiedere di aderire al sistema), **garantendo così un efficiente utilizzo delle risorse pubbliche.****

Art. 55 Sistemi dinamici di acquisizione

- ❖ **Innovazioni** rispetto alla previgente disciplina contenuta nell'art. 60 d.lgs. n. 163/2006:
- obbligo di comunicazione alla Commissione UE di ogni variazione del periodo di validità del sistema;
- vale per tutti gli acquisti di uso corrente e non solo per forniture di beni e servizi tipizzati e standardizzati;
- per l'istituzione del sistema le ss.aa. devono seguire le disposizioni sulle procedure ristrette (non più quelle aperte): *“per l'aggiudicazione nell'ambito di un sistema dinamico di acquisizione le ss.aa. seguono le norme previste per la procedura ristretta”*, comma 2;
- la durata del sistema è limitata temporalmente (anche se non esiste più il limite massimo di 4 anni);
- facoltà per il MEF di realizzare e gestire, anche attraverso Consip s.p.a., un sistema dinamico di acquisizione per conto delle ss.aa.

Art. 55 Sistemi dinamici di acquisizione

6. Per aggiudicare appalti nel quadro di un sistema dinamico di acquisizione, le stazioni appaltanti:

a) **pubblicano un avviso di indizione di gara precisando che si tratta di un sistema dinamico di acquisizione;**

b) **nei documenti di gara precisano almeno la natura e la quantità stimata degli acquisti previsti, nonché tutte le informazioni necessarie riguardanti il sistema dinamico d'acquisizione, comprese le modalità di funzionamento del sistema, il dispositivo elettronico utilizzato nonché le modalità e le specifiche tecniche di collegamento;**

c) **indicano un'eventuale divisione in categorie di prodotti, lavori o servizi e le caratteristiche che definiscono le categorie (a. *quantitativo massimo ammissibile* degli appalti specifici successivi; b. *area geografica specifica* in cui gli appalti saranno eseguiti);**

d) **offrono accesso libero, diretto e completo, ai documenti di gara a norma dell'articolo 74.**

Art. 55 Sistemi dinamici di acquisizione

Distinzione in 2 momenti:

A) ammissione al sistema dinamico di acquisizione da parte di tutti gli oo.ee. che soddisfano i criteri di selezione (comma 7)

IL NUMERO DEI CANDIDATI AMMESSI NON DEVE ESSERE LIMITATO

B) ammissione alla presentazione di un'offerta per ogni specifico appalto nell'ambito del sistema dinamico di acquisizione (commi 3, 4, 8)

Termine Ultimo per la partecipazione da parte degli oo.ee. al sistema dinamico di acquisizione è costituito dall'**invio dell'invito a presentare offerte per il primo appalto specifico**

A) Ammissione al sistema dinamico di acquisizione

7. Le stazioni appaltanti **concedono a tutti gli operatori economici**, per il periodo di validità del sistema dinamico di acquisizione, la **possibilità di chiedere di essere ammessi al sistema alle condizioni di cui ai commi da 2 a 4**. Le stazioni appaltanti valutano tali domande **in base ai criteri di selezione entro dieci giorni lavorativi dal loro ricevimento. Il termine può essere prorogato** fino a quindici giorni lavorativi in singoli casi motivati, in particolare per la necessità di esaminare documentazione aggiuntiva o di verificare in altro modo se i criteri di selezione siano stati soddisfatti. In deroga al primo, secondo e terzo periodo, a condizione che l'invito a presentare offerte per il primo appalto specifico nel sistema dinamico di acquisizione non sia stato inviato, le stazioni appaltanti possono prorogare il periodo di valutazione, purché durante il periodo di valutazione prorogato non sia emesso alcun invito a presentare offerte. **Le stazioni appaltanti indicano nei documenti di gara la durata massima del periodo prorogato che intendono applicare.** Le stazioni appaltanti **comunicano al più presto all'operatore economico interessato se è stato ammesso o meno al sistema dinamico di acquisizione.**

B) Ammissione alla presentazione dell'offerta

Procedura ristretta ai sensi dell'art. 61 - distinzione tra settori ordinari e settori speciali (commi 4, 8):

- termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione;
- termine minimo per la ricezione delle offerte;
- aggiudicazione all'offerente che ha presentato la migliore offerta secondo i criteri di aggiudicazione enunciati nella documentazione di avviso della gara (bando di gara, avviso di preinformazione per i settori ordinari; bando di gara, invito a confermare interesse o avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione per i settori speciali)

Art. 55 Sistemi dinamici di acquisizione

- ❖ Tutte le comunicazioni nel quadro del sistema dinamico di acquisizione avvengono con mezzi elettronici (art. 52 d.lgs. n. 50 / 2016)
- ❖ Aggiornamento costante del DGUE (commi 10, 11)
- ❖ Indicazione nell'avviso di indizione della gara del periodo di validità del sistema dinamico di acquisizione (comma 12). Sono possibili variazioni del periodo di validità, da comunicare alla Commissione UE

Art. 56 Aste elettroniche

- ❖ **Modalità di classificazione delle offerte, che sono già state oggetto di una prima valutazione completa, sulla base di un trattamento automatico, mediante un processo elettronico per fasi successive, che può trovare applicazione in tutte le procedure ammesse (ristrette, aperte, negoziate previo bando, ecc.), comprese quelle elettroniche (ex artt. 54 e 55: ipotesi di COMMISTIONE DELLE PROCEDURE ELETTRONICHE), purché il contenuto dei documenti di gara possa essere fissato in maniera precisa.**

Art. 56 Aste elettroniche

- ❖ Nelle aste elettroniche vengono presentati nuovi prezzi, modificati al ribasso, o nuovi valori riguardanti alcuni elementi delle offerte. Quando l'appalto è aggiudicato sulla sola base del prezzo, allora l'asta è aggiudicata sulla base esclusivamente dei prezzi; diversamente, se l'appalto è aggiudicato sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o costo/efficacia, in tale caso l'aggiudicazione avverrà sulla base del prezzo o dei nuovi valori

Art. 56 Aste elettroniche

- **Bando di gara** nel quale si specifica il ricorso ad un'asta elettronica, escluse le prestazioni intellettuali;
- Se le offerte previamente valutate sono ammissibili, ovvero non irregolari (comma 8), inaccettabili (comma 9) o inadeguate (comma 10), tutti gli offerenti sono **invitati simultaneamente** (comma 12, contenuto dell'invito), **per via elettronica, a partecipare all'asta** (che non può svolgersi prima di 2 gg. lavorativi successivi alla data di invio degli inviti), utilizzando le modalità di connessione conformi alle istruzioni contenute nell'invito

Art. 56 Aste elettroniche

- L'asta elettronica può svolgersi in più fasi, nell'ambito delle quali le ss.aa. **comunicano in tempo reale a tutti gli offerenti le informazioni che consentono loro di conoscere la rispettiva classificazione.** Non sono comunicati i nominativi degli altri offerenti
- L'asta elettronica si svolge sulla base di una **formula matematica, resa nota agli offerenti, che determina le riclassificazioni automatiche in funzione dei nuovi prezzi e/o dei nuovi valori presentati**

Art. 56 Aste elettroniche

- La **conclusione** dell'asta elettronica può avvenire con diverse modalità (comma 14)
- All'esito dell'asta le ss.aa. **aggiudicano l'appalto** in funzione dei risultati ottenuti con la formula matematica posta alla base della riclassificazione delle offerte ricevute

Art. 57 Cataloghi elettronici

- ❖ Strumento di *e-procurement*, che consiste in un formato per la presentazione ed organizzazione delle informazioni in un modo comune per tutti gli offerenti, suscettibile di trattamento elettronico (i.e.: un foglio elettronico)
- ❖ Al pari dell'asta elettronica, si tratta di uno strumento che può coesistere con le altre procedure elettroniche (comma 4 e 5, accordi quadro e sistemi dinamici di acquisizione)

Art. 57 Cataloghi elettronici

1. Nel caso in cui sia richiesto l'uso di mezzi di comunicazione elettronici, le stazioni appaltanti possono chiedere che le offerte siano presentate sotto forma di catalogo elettronico o che includano un catalogo elettronico. Le offerte presentate sotto forma di catalogo elettronico possono essere corredate di altri documenti, a completamento dell'offerta.

2. I cataloghi elettronici sono predisposti dai candidati o dagli offerenti per la partecipazione a una determinata procedura di appalto in conformità alle specifiche tecniche e al formato stabiliti dalle stazioni appaltanti. I cataloghi elettronici, inoltre, soddisfano i requisiti previsti per gli strumenti di comunicazione elettronica nonché gli eventuali requisiti supplementari stabiliti dalle stazioni appaltanti conformemente all'articolo 52.

Art. 58 Procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione

- ❖ Disciplina delle modalità di svolgimento delle gare interamente gestite con sistemi telematici, tese a garantire: parità di accesso agli operatori, tutela della concorrenza, accessibilità alle procedure.

Svolgimento delle procedure per i settori ordinari

Bandi e avvisi

Artt. 66-76 D.lgs. n. 50/2016

Art. 66 Consultazioni preliminari di mercato

- ❖ Novità del d.lgs. n. 50/2016 (non esisteva disposizione omologa nel d.lgs. n. 163/2006)
- ❖ Eventuale fase propedeutica all'avvio della procedura di appalto
- ❖ 4 obiettivi (comma 1)
- ❖ Molteplicità dei contributi che la s.a. può acquisire (comma 2)

Art. 66 Consultazioni preliminari di mercato

Profilo operativo:

- ❖ Soggetto che opera la consultazione preliminare: RUP
- ❖ Pubblicazione di avviso pubblico in cui si specificano le tipologie di contributi richiesti, le esigenze specifiche, la tempistica, le possibili incompatibilità derivanti dalla partecipazione alla consultazione, nonché la gratuità della consultazione
- ❖ Deve sempre essere garantito il rispetto dei principi generali del codice appalti: il partecipante alla consultazione pubblica che ha anche i requisiti per competere non può acquisire rendite e/o posizioni privilegiate
- ❖ Nella determinazione a contrattare il RUP deve dare atto che la s.a. si è avvalsa di consultazioni e la misura in cui tali contributi sono stati utilizzati

NECESSARIA GARANZIA DEL PRINCIPIO DI PARITA' DI TRATTAMENTO E DI TUTELA DELLA CONCORRENZA

Art. 67 Partecipazione precedente di candidati ed offerenti

- ❖ Novità del d.lgs. 50/2016 (non esiste omologo nel d.lgs. n. 163/2006)
- ❖ Ulteriori cautele da adottare nel caso di partecipazione alla gara di operatori coinvolti nelle consultazioni preliminari: strumento posto a tutela della parità di trattamento e della concorrenza
- ❖ Due tipologie di contatto: predisposizione della documentazione di cui all'art. 66, c. 2; partecipazione alla preparazione della procedura

Art. 67 Partecipazione precedente di candidati ed offerenti

- ❖ Misure adeguate: - comunicazione agli altri offerenti di informazioni “pertinenti” (concetto indefinito, rimesso alla discrezionalità del RUP); - fissazione di termini adeguati per la ricezione delle offerte;
- ❖ Ipotesi espressa di esclusione proceduralizzata, qualora non sia in alcun modo possibile garantire il rispetto del principio di parità di trattamento: rispetto del principio del contraddittorio + onere di motivazione nell’ipotesi di esclusione

Art. 68 Specifiche tecniche

- ❖ I fase: determinazione dell'oggetto del contratto
- ❖ Modalità in cui viene descritta la prestazione negli atti di gara: indicazione nei documenti di gara delle caratteristiche previste per lavori, servizi e forniture
- ❖ Necessario rispetto dei principi di parità di accesso degli oo.ee. e tutela della concorrenza

Art. 68 Specifiche tecniche

Modalità di descrizione delle caratteristiche dell'oggetto dell'appalto (comma 5):
ratio = limitazione della discrezionalità della s.a., al fine di evitare restrizioni ingiustificate della concorrenza

3 modalità:

a) attraverso l'indicazione di prestazioni o requisiti: ovvero, tramite l'indicazione degli obiettivi, con libertà degli oo. ee. di indicare le modalità con cui raggiungerli. Condizione necessaria: PRECISIONE dei PARAMETRI. Per questo è prevista la modalità c), con cui si fa ricorso alle indicazioni delle specifiche comuni

b) mediante riferimento a specifiche comuni: ovvero attraverso un format prestabilito

d) mediante la combinazione delle due precedenti modalità

Art. 68 Specifiche tecniche

- ❖ Ipotesi eccezionale: modalità di descrizione facendo riferimento a fabbricazione, provenienza, marchio determinato (comma 6)
- ❖ Aspetto innovativo: possibile riferimento al processo o al metodo di produzione, purché siano rispettati due caratteri:
 1. Connessione con oggetto dell'appalto;
 2. Proporzionalità al valore ed agli obiettivi dell'appalto
- ❖ Deve essere in ogni caso rispettato il principio di EQUIVALENZA: onere della prova in capo all'o.e.

Ratio: - favor participationis;

- consentire e favorire l'innovazione

Art. 69 Etichettature

- ❖ Problematiche della s.a. nella descrizione delle caratteristiche della prestazione che intendono acquistare:
- discrezionalità: soluzione = indicazione delle modalità di descrizione;
- competenza tecnica: soluzione = a) in via eccezionale: art. 68, co. 6; b) in via generale: ETICHETTATURE

Art. 69 Etichettature

❖ Triplice funzione delle etichette specifiche:

A. descrittiva;

B. probatoria per l'o.e. e quale ausilio per la s.a. nella valutazione delle prestazioni offerte;

C. facilitare l'integrazione dei criteri ambientali e dei criteri sociali nella definizione dell'oggetto del contratto

Art. 69 Etichettature

- ❖ Condizioni di ammissibilità delle etichettature specifiche:
 - i requisiti delle etichette devono essere volti a definire le caratteristiche delle prestazioni e devono essere ad esse connessi;
 - i criteri per l'etichettatura devono essere oggettivi, verificabili e non discriminatori;
 - il procedimento di definizione delle etichette deve essere aperto, trasparente ed accessibile e la valutazione deve essere svolta da un soggetto terzo ed imparziale

Art. 69 Etichettature

- ❖ La descrizione può avvenire anche con riferimento ad alcuni requisiti per l'etichettatura
- ❖ In ogni caso deve essere rispettato il principio dell'equivalenza

Art. 70 Avvisi di preinformazione

- ❖ Rendono nota, entro il 31 dicembre di ogni anno, l'intenzione delle ss.aa. di bandire appalti nell'anno successivo
- ❖ Possono fungere da avviso di indizione di gara per le procedure ristrette e le procedure competitive con negoziazione, purché soddisfino tutte le condizioni di cui al comma 2

Art. 71 Bandi di gara

- ❖ Pubblicazione del bando: regola generale per l'indizione di una gara, salvo casi specifici
- ❖ Attività di ausilio e omogeneizzazione svolta dall'ANAC mediante la predisposizione di bandi-tipo
- ❖ Contenuto adeguato al rispetto anche dei CAM
- ❖ Vincolo per le ss.aa.: “per pacifica giurisprudenza il bando di gara costituisce un vincolo dal quale anche la stazione appaltante non può sottrarsi, nel senso che al pari dei concorrenti anche l'amministrazione è inderogabilmente tenuta ad applicare le disposizioni che essa stessa si è data per la procedura di affidamento “ (Cons. St., A.P. n. 9/2014)

Art. 72 e 73 Pubblicazione

- ❖ Art. 72 “Redazione e modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi” - trasmissione dei bandi all’Ufficio delle Pubblicazioni dell’UE
- ❖ Art. 73 “Pubblicazione a livello nazionale” - necessariamente successiva alla pubblicazione avvenuta a norma dell’art. 72. La pubblicazione a livello nazionale è effettuata sulla GURI, sul profilo del committente della stazione appaltante e sulla piattaforma digitale dei bandi di gara presso l’ANAC. Da tale ultima pubblicazione decorrono gli effetti giuridici che l’ordinamento connette alla pubblicità in ambito nazionale. Per la definizione degli indirizzi generali di pubblicazione si v. D.M. 2/12/2016

Art. 73 Pubblicazione a livello nazionale - caso concreto

TAR Bologna, sez. II, sent. 883/2016: nel caso di specie si trattava di un bando di gara pubblicato nella GUCE (Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea) nella vigente del vecchio codice e pubblicato nella GURI (Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana) nella vigenza del nuovo codice dei contratti.

DEFINIZIONE DELLA DISCIPLINA APPLICABILE: scelta tra il vecchio ed il nuovo codice degli appalti

Il TAR Bologna ha affermato che: *“alla gara si applica la disciplina dettata dal nuovo codice degli appalti, avendo la prima pubblicazione in GUCE mera valenza accessoria della seconda”*. Infatti, *“l’avvenuta pubblicazione del bando in GUCE nella vigenza del vecchio codice dei contratti comporta che il principio cui fare riferimento al fine di stabilire a quale tipo di pubblicazione agganciare la produzione degli effetti giuridici è la norma del vecchio codice, ovvero l’art. 66 d.lgs. n. 163/2006, comma 8, che riconnette alla pubblicazione in GURI la produzione di effetti giuridici in ambito nazionale”*.

Art. 74 Disponibilità elettronica dei documenti di gara

- ❖ Rispondenza alla medesima logica di PUBBLICITA', TRASPARENZA, PARITA' DI ACCESSO, TUTELA DELLA CONCORRENZA
- ❖ Disponibilità mediante: accessibilità al sito internet; trasmissione con posta elettronica certificata o strumenti analoghi o comunque attraverso strumenti che siano in grado di garantire la riservatezza delle informazioni

Art. 75 Inviti ai candidati

- ❖ Ambito oggettivo di applicazione specificato: procedure ristrette, dialogo competitivo, partenariati per l'innovazione, procedure competitive con negoziazione (comma 1) e procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando di gara

Art. 76 Informazione dei candidati e degli offerenti

- ❖ Informazione tempestiva a ciascun candidato e a ciascun offerente (ambito soggettivo delimitato: nei confronti dei soggetti che sono collegati in una relazione diretta con la procedura di gara) delle decisioni adottate dalla s.a.: nelle modalità specifiche di pubblicazione stabilite dal codice e con comunicazione d'ufficio, tramite PEC (elemento di novità) ed indicazione del periodo di *stand-still* (termine dilatorio tra aggiudicazione definitiva e stipula del contratto, pari a 35 gg., cfr. art. 32, co. 9 d.lgs. n. 50/2016) per le informazioni di cui al comma 5;
- ❖ Le comunicazioni si distinguono in: a) comunicazioni a richiesta (comma 2); b) comunicazioni d'ufficio (comma 5).

RISPONDE AGLI OBIETTIVI DI DIGITALIZZAZIONE, SEMPLIFICAZIONE E VELOCIZZAZIONE DELLE PROCEDURE DI GARA E RELATIVE COMUNICAZIONI

Art. 76 Informazioni individuali

- ❖ Comunicazioni individuali = trasparenza amministrativa: strumento di controllo delle operazioni di gara in una chiave difensiva degli interessi giuridici delle imprese concorrenti
- ❖ In ogni caso, la comunicazione a richiesta di cui al comma 2 NON FA DECORRERE IL TERMINE PER L'IMPUGNAZIONE DEGLI ATTI DI GARA - cfr. TAR Parma, sez. I, sent. 98/2011: "il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva decorre dal ricevimento della comunicazione obbligatoria di cui all'art. 79, co. 5 d.lgs. n. 163/2006 e non dal ricevimento della comunicazione di cui all'art. 79, co. 2, che è eventuale, in quanto fornita a seguito di richiesta scritta dell'interessato".

Art. 76 Informazioni individuali

❖ Eccezioni:

- Per i bandi ed avvisi con cui si indice una gara, autonomamente lesivi, il termine per l'impugnazione decorre dalla loro pubblicazione;
- Per i provvedimenti di esclusione o ammissione alla procedura di affidamento, il termine per l'impugnazione decorre dalla pubblicazione sul profilo del committente ai sensi dell'art. 29, co. 1 (novità che oggi non è nemmeno più temperata dalla previsione di cui all'art. 76, co. 3, abrogato dal d.lgs. 56/2017)
- Vale comunque il principio della piena conoscenza, comunque acquisita, cfr. TAR Venezia, sez. I, sent. n. 471/2017, secondo cui: *“ai fini della decorrenza del termine di impugnazione dei provvedimenti relativi ad una gara pubblica, assume rilevanza l'effettiva piena conoscenza dei provvedimenti stessi, ancorché sia acquisita in fase di seduta pubblica o in un'altra circostanza e anteriormente alla formale comunicazione di cui all'art. 76 d.lgs. n. 50/2016”*.