

Con il contributo:



7 giugno 2023, 15:00 – 18:00

Il D.lgs 36 del 2023

Il nuovo codice dei contratti pubblici

LA SELEZIONE DELLE OFFERTE

Relatore: Avv. Francesco Barchielli

www.studiobarchielli.it

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Scelta tra i criteri di aggiudicazione dei contratti pubblici

Prezzo più basso

**MASSIMO
RIBASSO**
MINIMI DIRITTI

2016

**Offerta economicamente
più vantaggiosa**



Immagine scaricata da
google digitando
«massimo ribasso»

Immagine scaricata da
google digitando
«offerta
economicamente più
vantaggiosa»

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

ANAC, Determinazione del 24 novembre 2011 n. 7

il bando deve dettagliare i criteri ed i punteggi in modo **da lasciare margini di discrezionalità ristretti alla commissione**, la quale, nella sostanza, **deve operare solo in modo VINCOLATO**, avendo cura di assegnare per quel "criterio" uno specifico e determinato punteggio corrispondente alla definizione dell'offerta.

essi devono essere previsti in modo dettagliato, precisando quale caratteristica deve essere presente nell'offerta per attribuirle il coefficiente 1,00 e quale deve essere presente per attribuirle il coefficiente 0,60 e così via.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

L'art. 21 della Legge 109 del 1994 (c.d. «legge Merloni»)

Limita l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa all'aggiudicazione dell'appalto concorso e delle concessioni

ANAC, determinazione n. 53 del 2000

Nel sistema della legge quadro sui lavori pubblici n. 109/94, l'aggiudicazione dei pubblici appalti **può avvenire soltanto con l'applicazione del criterio del prezzo più basso**, essendo possibile fare ricorso a quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa nelle sole ipotesi dell'appalto-concorso e della concessione di costruzione e gestione di lavori pubblici.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

**Corte di Giustizia dell'Unione, Sentenza C-247 del 7 ottobre 2004
(caso Sintesi S.p.A.)**

Afferma che una normativa nazionale che imponga alle stazioni appaltanti, **in termini generali ed astratti**, di ricorrere unicamente al criterio del prezzo più basso, **contrasta** con l'art 30, n. 1 della Direttiva 93/37/CEE



La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Direttiva 2014/24/UE «Sugli appalti pubblici»

89° Considerando

Il ricorso al termine **«offerta economicamente più vantaggiosa»** è un concetto prioritario, dal momento che tutte le offerte vincenti dovrebbero essere infine scelte in base a quella che la singola amministrazione aggiudicatrice ritiene essere la migliore soluzione dal punto di vista economico tra quelle offerte.



La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Direttiva 2014/24/UE «Sugli appalti pubblici»

Art. 67 – Criteri di aggiudicazione dell'appalto

Gli Stati membri possono prevedere che le amministrazioni aggiudicatrici non possano usare solo il prezzo o il costo come unico criterio di aggiudicazione o limitarne l'uso a determinate categorie di amministrazioni aggiudicatrici o a determinati tipi di appalto.



La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 107. Principi generali in materia di selezione

1. Gli appalti sono aggiudicati sulla base di criteri stabiliti conformemente agli articoli **da 108 a 110** previa verifica, in applicazione dell'**articolo 91** e dell'**allegato II.8**, quest'ultimo con riguardo ai mezzi di prova e al registro online, della sussistenza dei seguenti presupposti:

- a)** l'offerta è **conforme** alle previsioni contenute nel bando di gara o nell'invito a confermare l'interesse nonché nei documenti di gara;
- b)** l'offerta proviene da un offerente che **non è escluso** ai sensi del Capo II del Titolo IV della presente Parte e che possiede i **requisiti** di cui all'articolo 100 e, se del caso, dell'articolo 103.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 91, comma 5 «Domande, documento di gara unico europeo, offerte»

5. Le offerte **tecniche ed economiche**, redatte secondo le modalità di cui al comma 1, sono **corredate dai documenti** prescritti dal bando o dall'invito o dal capitolato di oneri. Nelle offerte l'operatore economico dichiara alla stazione appaltante il prezzo,

- **i costi del personale e**
- **quelli aziendali per la sicurezza e**
- **le caratteristiche** della prestazione, ovvero assume l'impegno ad eseguire la stessa alle condizioni indicate dalla stazione appaltante e dalla disciplina applicabile, nonché fornisce ogni altra informazione richiesta dalla stazione appaltante nei documenti di gara.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 107. Principi generali in materia di selezione

2. La stazione appaltante può decidere di **non aggiudicare l'appalto** all'offerente che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa se ha accertato che l'offerta **non soddisfa** gli obblighi in materia

- ▶ ambientale,
- ▶ sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale,
- ▶ **dai contratti collettivi o**
- ▶ dalle disposizioni internazionali di diritto del lavoro indicate nell'allegato X alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 107. Principi generali in materia di selezione

3. Nelle procedure **APERTE**, la stazione appaltante può disporre **negli atti di gara** che le offerte siano esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti.

Tale **facoltà** può essere esercitata dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

Se si avvale di tale possibilità, la stazione appaltante garantisce che la **verifica** dell'assenza dei motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera **imparziale e trasparente**.



La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Consiglio di Stato. Relazione al nuovo codice

L'istituto dell'inversione procedimentale è **previsto dal par. 2 dell'art. 56 della predetta direttiva [...]**

È espressamente prevista in diversi Stati membri (quali **Germania e Francia**).



La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

ANAC. Bando tipo n. 1 del 2023. Punto 20

[Facoltativo] Inversione procedimentale:

- ▶ la stazione appaltante ha stabilito di ricorrere all'inversione procedimentale
- ▶ [o, in **alternativa**] la stazione appaltante si riserva la facoltà di ricorrere all'inversione procedimentale e di esercitare tale facoltà dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte.



La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 107, comma 12. Principi generali in materia di selezione

CRISTALLIZZAZIONE

12. Ogni **variazione** che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, **successivamente** al provvedimento di **aggiudicazione**, tenendo **anche conto dell'eventuale inversione procedimentale**, non è rilevante ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte, eventualmente stabilita nei documenti di gara, e **non produce conseguenze** sui procedimenti relativi agli altri lotti della medesima gara.



La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 50. Procedure per l'affidamento sotto soglia

4. Per gli affidamenti di cui al comma 1, lettere **c), d) ed e)** (**procedure negoziate sotto soglia**), le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei relativi appalti sulla base

- ▶ del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa
- ▶ oppure del prezzo più basso ad eccezione delle ipotesi di cui all'articolo 108, comma 2.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 108. Criteri di aggiudicazione degli appalti [...]

1. Fatte salve le **disposizioni legislative**, regolamentari o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla **remunerazione di servizi specifici**, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture e all'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee sulla base del criterio **dell'offerta economicamente più vantaggiosa**, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento **prezzo** o del **costo**, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita, conformemente a quanto previsto dall'allegato II.8, con riguardo al costo del ciclo di vita.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 108. Criteri di aggiudicazione degli appalti [...]

2. Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta **economicamente più vantaggiosa** individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo:

- ▶ a) i contratti relativi ai
- ▶ **servizi sociali e**
- ▶ di **ristorazione** ospedaliera, assistenziale e scolastica,
- ▶ **nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera**, come definiti dall'articolo 2, comma 1, lettera e), dell'allegato I.1;

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 108. Criteri di aggiudicazione degli appalti [...]

b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di **importo pari o superiore a 140.000 euro;**

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 108. Criteri di aggiudicazione degli appalti [...]

c) i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 140.000 euro caratterizzati da notevole contenuto **tecnologico** o che hanno un carattere **innovativo**;

d) gli affidamenti in caso di **dialogo competitivo** e di **partenariato per l'innovazione**;

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 108. Criteri di aggiudicazione degli appalti [...]

e) gli affidamenti di **appalto integrato**;

f) i contratti relativi ai **lavori** caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o con carattere **innovativo**.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 108. Criteri di aggiudicazione degli appalti [...]

3. Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo per i servizi e le forniture con **caratteristiche standardizzate** o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera di cui alla definizione dell'articolo 2, comma 1, lettera e), dell'allegato I.1.



La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 148 del D.lgs 50 del 2016

VECCHIO CODICE

(formulazione non riproposta)

6. I lavori di cui al comma 1 sono appaltati di norma a misura, indipendentemente dal relativo importo. Per i lavori di cui al presente Capo, in deroga al disposto dell'articolo 95, comma 4, può essere **utilizzato il criterio del minor prezzo** per i lavori di importo pari o inferiore a **500.000 euro**.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Parere del MIT del 6 aprile 2022

In caso di affidamento di lavori su beni culturali di importo superiore a **500.000,00 euro** trova applicazione il criterio dell'OEPV basato sul miglior rapporto qualità/prezzo secondo quanto previsto dall'art.148, comma 6 del D.Lgs. n.50/2016. Si ritiene infatti che **non** possa affermarsi un'abrogazione implicita della suddetta norma per incompatibilità con la sopravvenuta disposizione di cui all'art. 1, comma 3, del D.L. 76/2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 120/2020, in quanto trattasi di una **norma speciale** riferita a lavori caratterizzati da specifiche peculiarità. Infatti, in base al principio “lex specialis derogat generali”.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 128 Servizi alla persona

2. Ai fini della presente Parte, sono considerati tali servizi alla persona i seguenti servizi, come individuati dall'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014:

- a)** servizi sanitari, servizi sociali e servizi connessi;
- b)** servizi di prestazioni sociali;
- c)** altri servizi pubblici, sociali e personali, inclusi i servizi forniti da associazioni sindacali, da organizzazioni politiche, da associazioni giovanili e altri servizi di organizzazioni associative.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 128 Servizi alla persona

7. Si applicano, altresì, le disposizioni di cui agli articoli 79, 80, 84, 85, 89, 94, 95, 98, 99, 100, 101 e 110, adottando il criterio di aggiudicazione dell'**offerta economicamente più vantaggiosa** individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 130 Servizi di ristorazione

La valutazione dell'offerta tecnica tiene conto, in particolare, tramite l'attribuzione di un punteggio premiale:

- a) della qualità dei **generi alimentari**, con particolare riferimento ai prodotti **biologici**, tipici e tradizionali, ai prodotti a denominazione protetta, nonché ai prodotti provenienti da sistemi di **filiera corta** e da **operatori dell'agricoltura sociale**;
- b) del rispetto delle disposizioni ambientali in materia di economia sostenibile (**green economy**), nonché dei **pertinenti criteri ambientali minimi di cui all'articolo 57**;
- c) della qualità della **formazione** degli operatori.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 131 Servizi sostitutivi di mensa

5. L'affidamento dei servizi di cui al presente articolo avviene esclusivamente con il criterio dell'**offerta economicamente più vantaggiosa** individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 108. Criteri di aggiudicazione degli appalti [...]

4. [...] Nei casi di cui al quarto periodo, quando i beni e servizi **informatici** oggetto di appalto sono impiegati in un contesto connesso alla tutela degli interessi nazionali strategici, la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico **entro il limite del 10 per cento**.

Per i contratti **ad alta intensità di manodopera**, la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del **30 per cento**.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 108 Criteri di aggiudicazione degli appalti

È stato **soppresso il comma 10-bis** che, allo scopo di valorizzare gli elementi qualitativi dell'offerta, disponeva, in assenza di analogo vincolo europeo, che la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento (**regola del 70/30**).



CONSIGLIO DI STATO

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 108 Criteri di aggiudicazione degli appalti

La scelta dell'eliminazione di tale regola è dipesa dall'analisi economica che ha dimostrato come la stessa contenga degli elementi critici, distorsivi del mercato, secondo quanto rilevato anche dall'**A.G.C.M. con la segnalazione S4143 in data 23 marzo 2021** al Presidente del Consiglio dei Ministri. È prevalsa dunque la volontà di rimettere **alle stazioni appaltanti la scelta** di quanto incida l'aspetto tecnico e quello economico, svincolandole da soluzioni precostituite, in quanto tali necessariamente astratte.



CONSIGLIO DI STATO



La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

ANCE

ASSOCIAZIONE NAZIONALE
COSTRUTTORI EDILI

La soppressione del tetto massimo per il punteggio economico rischia di trasformare il criterio dell'OEPV in quello del massimo ribasso mascherato, attribuendo rilevanza determinante alla componente prezzo.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 108. Criteri di aggiudicazione degli appalti [...]

4. [...] Nei casi di cui al quarto periodo, quando i beni e servizi **informatici** oggetto di appalto sono impiegati in un contesto connesso alla tutela degli interessi nazionali strategici, la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico **entro il limite del 10 per cento**.

Per i contratti **ad alta intensità di manodopera**, la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del **30 per cento**.

I principi generali

Art. 8 Principio di autonomia contrattuale. Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito

2. Le prestazioni d'opera **intellettuale** **non** possono essere rese dai professionisti **gratuitamente**. [...]

3. Le pubbliche amministrazioni possono ricevere per **donazione** beni o prestazioni rispondenti all'interesse pubblico senza obbligo di gara. Restano ferme le disposizioni del codice civile in materia di forma, revocazione e azione di riduzione delle donazioni.

L'equo compenso

Art. 19-quaterdecies. DL 148 del 2017

3. La **pubblica amministrazione**, in attuazione dei principi di trasparenza, buon andamento ed efficacia delle proprie attività, **garantisce il principio dell'equo compenso** in relazione alle prestazioni rese dai professionisti in esecuzione di incarichi conferiti dopo la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

L'equo compenso

ANAC Linee guida n. 1 del 2016

Per quanto riguarda la prima operazione, al fine di determinare l'importo del corrispettivo da porre a base di gara per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura e gli altri servizi tecnici, **occorre fare riferimento ai criteri fissati dal decreto del Ministero della giustizia 17 giugno 2016** (Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione adottato ai sensi dell'art. 24, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016).



AUTORITÀ
NAZIONALE
ANTICORRUZIONE

L'equo compenso

ANAC Linee guida n. 1 del 2016

È opportuno attribuire un punteggio elevato al punto di flesso al fine di **disincentivare offerte contenenti ribassi elevati** non in linea con la previsione sull'equo compenso di cui dell'articolo 13 bis della legge 31 dicembre 2012, n. 247.



AUTORITÀ
NAZIONALE
ANTICORRUZIONE

L'equo compenso



Art. 1 del D.lgs 49 del 2023 «equo compenso»

1. Ai fini della presente legge, **per equo compenso** si intende la corresponsione di un compenso proporzionato alla **quantità e alla qualità del lavoro svolto**, al contenuto e alle caratteristiche della prestazione professionale, nonché conforme ai compensi previsti rispettivamente: [...]

b) per i professionisti iscritti agli ordini e collegi, dai decreti ministeriali adottati ai sensi dell'**articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1**, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 ;

L'equo compenso



D.M. 17 giugno 2016 «decreto parametri»

Visto il decreto del Ministro della giustizia 31 ottobre 2013, n. 143, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 20 dicembre 2013, n. 298, recante determinazione dei corrispettivi a base di gara per gli affidamenti di contratti di servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria, adottato ai sensi dell'**art. 9, comma 2, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1**, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27;

L'equo compenso



Art. 2 del D.lgs 49 del 2023 «equo compenso»

3. Le disposizioni della presente legge si applicano altresì **alle prestazioni rese dai professionisti in favore della pubblica amministrazione.**

L'equo compenso



Art. 3 del D.lgs 49 del 2023 «Nullità delle clausole che prevedono un compenso non equo»

1. Sono **NULLE** le clausole che non prevedono un compenso equo e proporzionato all'opera prestata, tenendo conto a tale fine anche dei costi sostenuti dal prestatore d'opera; sono tali le pattuizioni di un **compenso inferiore** agli importi stabiliti:

- dai parametri per la liquidazione dei compensi dei professionisti iscritti agli ordini o ai collegi professionali, **fissati con decreto ministeriale**,

L'equo compenso



Art. 3 del D.lgs 49 del 2023 «Nullità delle clausole che prevedono un compenso non equo»

4. La nullità delle singole clausole **non comporta la nullità del contratto, che rimane valido ed efficace per il resto.** La nullità opera solo a vantaggio del professionista ed è rilevabile d'ufficio.

L'equo compenso



Art. 3 del D.lgs 49 del 2023 «Nullità delle clausole che prevedono un compenso non equo»

5. La convenzione, il contratto, l'esito della gara, l'affidamento, la predisposizione di un elenco di fiduciari o comunque qualsiasi accordo che preveda **un compenso inferiore ai valori determinati ai sensi del comma 1** possono essere impugnati dal professionista innanzi al tribunale competente per il luogo ove egli ha la residenza o il domicilio, al fine di far valere la **nullità** della pattuizione e di chiedere la rideterminazione giudiziale del compenso per l'attività professionale prestata.

L'equo compenso



Art. 4 del D.lgs 49 del 2023 «Indennizzo in favore del professionista»

1. Il giudice che accerta il carattere non equo del compenso pattuito ai sensi della presente legge ridetermina il compenso dovuto al professionista e condanna il cliente al pagamento della differenza tra l'equo compenso così determinato e quanto già versato al professionista. **Il giudice può altresì condannare il cliente al pagamento di un indennizzo in favore del professionista fino al doppio della differenza di cui al primo periodo, fatto salvo il risarcimento dell'eventuale maggiore danno.**

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 108. Criteri di aggiudicazione degli appalti [...]

5. L'elemento relativo al **costo**, anche nei casi di cui alle disposizioni richiamate al comma 1, **può assumere** la forma di un **prezzo o costo fisso** sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 108. Criteri di aggiudicazione degli appalti [...]

7. [...] Ai fini della tutela della libera concorrenza e della promozione del pluralismo degli operatori nel mercato, le procedure relative agli **affidamenti di cui al Libro II, parte IV (ndr. Procedure ordinarie)**, possono prevedere, nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito, **CRITERI PREMIALI** atti a

- ▶ favorire la partecipazione delle **piccole e medie** imprese nella valutazione dell'offerta e
- ▶ a promuovere, per le prestazioni dipendenti dal **principio di prossimità** per la loro efficiente gestione, l'affidamento ad operatori economici con **sede operativa nell'ambito territoriale di riferimento**.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 108. Criteri di aggiudicazione degli appalti [...]

Comma così modificato dall'art. 2, comma 1, D.L. 29 maggio 2023, n. 57.

7. [...] Al fine di promuovere la **parità di genere**, le stazioni appaltanti prevedono nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, il **maggior punteggio** da attribuire alle imprese per l'adozione di politiche tese al **raggiungimento della parità di genere** comprovata dal possesso della **certificazione della parità di genere** di cui all'articolo 46-bis del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198



La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

ANAC, comunicato del 30 novembre 2022

Un valido strumento di riferimento per le stazioni appaltanti è rappresentato dalla «**Guida alla considerazione degli aspetti sociali negli appalti pubblici (seconda edizione)**» elaborata dalla **Commissione europea** (2021/C 237/01). Tale documento fornisce esempi di strategie organizzative e di criteri di aggiudicazione sociale utilizzabili al fine di stimolare il mercato a fornire risultati socialmente più responsabili.



La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 108. Criteri di aggiudicazione degli appalti [...]

9. Nell'offerta economica l'operatore indica, **a pena di esclusione**, i costi della **manodopera** e gli **oneri aziendali** per l'adempimento delle disposizioni in materia di **salute e sicurezza** sui luoghi di lavoro

eccetto che nelle **forniture senza posa in opera** e nei **servizi di natura intellettuale**.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 109. Reputazione dell'impresa

1. E' istituito presso l'ANAC, che ne cura la gestione, un sistema digitale di **monitoraggio delle prestazioni**, quale elemento del fascicolo virtuale degli operatori. Il sistema è fondato su requisiti reputazionali valutati sulla base di indici **qualitativi e quantitativi**, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi, che esprimono l'affidabilità dell'impresa in fase esecutiva, il rispetto della legalità e degli obiettivi di sostenibilità e responsabilità sociale.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 109. Reputazione dell'impresa

L'introduzione di questo sistema reputazionale è stato vivamente caldeggiato soprattutto dagli economisti che hanno partecipato fattivamente alla redazione della proposta di Codice, in considerazione dell'esito positivo che esso ha mostrato nell'affidamento degli appalti pubblici **soprattutto negli Stati Uniti.**



CONSIGLIO DI STATO

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 109. Reputazione dell'impresa

Deve tuttavia evidenziarsi che il funzionamento di un simile sistema deve **coordinarsi con il principio di libera circolazione e con il principio di concorrenza**, ben potendo il requisito reputazionale sconfinare altrimenti in una sorta di **ostacolo** all'ingresso nel mercato di nuovi operatori economici ovvero creare indebite situazioni di vantaggio per operatori commerciali di dimensioni maggiori e capaci pertanto anche di ottenere valutazioni prestazionali positive.



CONSIGLIO DI STATO

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 104. Avvalimento

4. L'operatore economico allega alla domanda di partecipazione il contratto di avvalimento in originale o copia autentica, specificando se intende avvalersi delle risorse altrui per acquisire

- ▶ un requisito di partecipazione
- ▶ o per **migliorare la propria offerta**

e allega, nel caso di cui al comma 2, la certificazione rilasciata dalla SOA o dall'ANAC. L'impresa ausiliaria è tenuta a dichiarare alla stazione appaltante:

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 104. Avvalimento

12. Nei soli casi in cui l'avvalimento sia finalizzato a migliorare **l'offerta**, non è consentito che partecipino alla medesima gara l'impresa ausiliaria e quella che si avvale delle risorse da essa messe a disposizione.

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 104. Avvalimento

AVVALIMENTO PREMIALE

La diversa impostazione incentrata sul contratto di avvalimento, anziché sul prestito dei requisiti, consente di ricomprendere nell'ambito dell'avvalimento anche quella particolare figura indicata **come avvalimento c.d. premiale**, in cui il prestito delle risorse è diretto ad ottenere un **punteggio più elevato** e non invece il prestito dei requisiti di capacità mancanti.



CONSIGLIO DI STATO

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 101, comma 3. Soccorso istruttorio

3. La stazione appaltante può sempre richiedere **chiarimenti sui contenuti dell'offerta tecnica e dell'offerta economica** e su ogni loro allegato.

L'operatore economico è tenuto a fornire risposta nel termine fissato dalla stazione appaltante, che non può essere inferiore a **cinque** giorni e superiore a dieci giorni. I chiarimenti resi dall'operatore economico **non possono modificare il contenuto dell'offerta tecnica e dell'offerta economica.**

La selezione delle offerte. Libro II, Parte V, Titolo V

Art. 101, comma 3. Soccorso istruttorio

In adesione alle indicazioni della Corte di Giustizia si specifica che il **soccorso istruttorio non può riguardare profili dell'offerta.**

Nel comma 3 – anche in questo caso recependo indicazioni provenienti dalla giurisprudenza euro-unitaria – si prevede che la stazione appaltante possa **sempre richiedere chiarimenti sui contenuti dell'offerta**, a condizione che i chiarimenti non portino a modificare il contenuto dell'offerta tecnica ed economica.



CONSIGLIO DI STATO