

DL 76/2020 - Gli appalti innovativi (dialogo competitivo e contratti di epc)

A domanda Risponde **Antonio BERTELLI**

17 dicembre 2020 dalle ore 11.30 alle ore 12.30

**Prossimo
appuntamento:**

**17 dicembre 2020
dalle ore 11.30**

Gli argomenti del webinar

- Cosa si intende per appalti innovativi;
- Il dialogo negli appalti
- Le procedure che consentono fasi dialogiche
- Il dialogo competitivo: un appalto ad oggetto contrattuale indefinito?
- Come qualificare giuridicamente una "soluzione"?
- Il dialogo competitivo nei lavori pubblici
- Come svolgere il dialogo?
- Il dialogo riguarda anche il possibile prezzo o è limitato alla soluzione tecnica?
- Si possono scegliere anche più soluzioni?
- Dalla soluzione all'offerta
- La negoziazione nel dialogo competitivo
- La procedura competitiva con negoziazione
- Il partenariato per l'innovazione
- I contratti di EPC
- Gli appalti precommerciali

L'Agencia per l'Italia Digitale definisce gli appalti innovativi come le "procedure previste dalla legislazione comunitaria e nazionale che rivoluzionano le modalità e l'oggetto degli acquisti della Pubblica Amministrazione".

Infatti, attraverso questi appalti, la PA esprime al mercato (e al mondo della ricerca) il proprio bisogno d'innovazione, dialoga e negozia con il mercato per costruire o sperimentare soluzioni innovative. Al medesimo tempo, utilizza la leva della spesa pubblica come leva per l'innovazione infrastrutturale e apre spazi di partnership pubblico privato.

Cosa sono gli
appalti
innovativi

È indispensabile che le amministrazioni aggiudicatrici dispongano di maggiore flessibilità nella scelta di una procedura d'appalto che prevede la negoziazione.È opportuno che gli Stati membri abbiano la facoltà di ricorrere ad una procedura competitiva con negoziazione o al dialogo competitivo in varie situazioni qualora non risulti che procedure aperte o ristrette senza negoziazione possano portare a risultati di aggiudicazioni di appalti soddisfacenti. È opportuno ricordare che il ricorso al dialogo competitivo ha registrato un incremento significativo in termini di valore contrattuale negli anni passati. Si è rivelato utile nei casi in cui le amministrazioni aggiudicatrici non sono in grado di definire i mezzi atti a soddisfare le loro esigenze o di valutare ciò che il mercato può offrire in termini di soluzioni tecniche, finanziarie o giuridiche. Tale situazione può presentarsi in particolare per i progetti innovativi, per l'esecuzione di importanti progetti di infrastruttura di trasporti integrati, di grandi reti informatiche o di progetti che comportano un finanziamento complesso e strutturato.

Considerando
42 direttiva
24/2014 UE

1. Per gli appalti di lavori, tali situazioni comprendono opere non consistenti in normali fabbricati o che implicano la progettazione o soluzioni innovative. Per i servizi o le forniture **che richiedono attività di adattamento o progettazione**, è probabilmente conveniente il ricorso a una procedura competitiva con negoziazione o al dialogo competitivo. Tali **attività di adattamento o progettazione** sono particolarmente necessarie nel caso di appalti di una certa complessità riguardanti acquisti quali prodotti sofisticati, servizi intellettuali, ad es. alcuni servizi di consulenza, di architettura o d'ingegneria, o grandi progetti nell'ambito delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC). In tali casi la negoziazione può risultare necessaria per assicurare che le forniture o i servizi in questione soddisfino le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice

Considerando
43 direttive
24/2014 UE



IL DIALOGO PRIMA DELLA GARA
• IL DIALOGO NELLA FASE DI GARA
• LE PROCEDURE DIALOGICHE

Il dialogo negli appalti

Le procedure dialogiche nel codice dei contratti

- 1. procedura competitiva con negoziazione (art. 62)
- 2. dialogo competitivo (art. 64)
- 3. partenariato per l'innovazione (art. 65)

..... Il ricorso agli affidamenti di cui al comma 1-bis (*ndr. congiunti di progettazione ed esecuzione*) deve essere motivato nella determina a contrarre. Tale determina chiarisce, altresì, in modo puntuale la rilevanza dei presupposti tecnici ed oggettivi che consentono il ricorso all'affidamento congiunto e l'effettiva incidenza sui tempi della realizzazione delle opere in caso di affidamento separato di lavori e progettazione.

.....Le amministrazioni aggiudicatrici utilizzano la procedura competitiva con negoziazione o il dialogo competitivo nelle seguenti ipotesi..per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi in presenza di una o più delle seguenti condizioni:

I presupposti
per le
procedure
dialogiche

- 1) le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice perseguite con l'appalto non possono essere soddisfatte senza **adottare** soluzioni immediatamente disponibili;
- 2) implicano progettazione o soluzioni innovative;
- 3) l'appalto non può essere aggiudicato senza preventive negoziazioni a causa di circostanze particolari in relazione alla natura, complessità o impostazione finanziaria e giuridica dell'oggetto dell'appalto o a causa dei rischi a esso connessi;
- 4) le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione dall'amministrazione aggiudicatrice

versione originale della direttiva

*"the needs of the contracting authority cannot be met without **adaptation** of readily available solutions";*

I presupposti
(art. 59 codice
dei contratti)

• <<implica progettazione>> va interpretato nel senso che il ricorso alle procedure innovative è legittimato quando l'amministrazione abbia la necessità di *un apporto collaborativo del privato* in merito alla progettazione.

• <<implica soluzioni innovative>> cioè allorché vi siano in questo elementi di innovatività, tali per cui l'amministrazione ritiene di non avere (tutte) le competenze necessarie per determinare adeguatamente l'oggetto dell'affidamento in base alle proprie esigenze

• *Il riferimento al requisito generale della particolare complessità è stato oggi eliminato dalle fonti: manca infatti sia nella Direttiva 2014/24/UE sia nel Nuovo Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs 50/2016)*

I presupposti

“Allorché le amministrazioni non sono in grado di definire i mezzi atti a soddisfare le loro esigenze o di valutare ciò che il mercato può offrire in termini di soluzioni tecniche, finanziarie o giuridiche”

- Tale formula legittima l'utilizzo di queste soluzioni se, ad es., la PA non è in grado di stabilire in anticipo se qualificare il contratto come appalto o concessione in ragione della impossibilità di prevedere se gli operatori siano o meno disposti ad accettare il rischio insito nella concessione
- In questa prospettiva il dialogo competitivo diviene strumento utile per confrontarsi *ex ante* con gli operatori interessati al fine di comprendere il grado di accettazione del rischio economico e, di conseguenza, definire il contratto come appalto od invece come concessione

I presupposti

Si evidenzia che il Decreto Legge 16 luglio 2020 n. 76, convertito in legge n. 120/2020, (misure urgenti per la semplificazione e l'amministrazione digitale) ha stabilito (vedi art. 2, comma 1) che le procedure di affidamento che dovranno svolgersi entro il 31.12.2021 (periodo emergenza Covid) dovranno concludersi con l'aggiudicazione nel termine di sei mesi dalla adozione della determina a contrarre. La conversione in legge del decreto ha esplicitamente aggiunto il dialogo competitivo (non originariamente ricompreso nel decreto legge) tra le procedure utilizzabili nel periodo emergenziale Covid, senza però distinguere circa i tempi e i termini procedurali di conclusione dei procedimenti tenendo conto delle sue specifiche caratteristiche

I presupposti
impliciti?
Il presupposto
della "non
urgenza"

- DIALOGO COMPETITIVO

Procedura di affidamento nella quale la stazione appaltante avvia un dialogo con i candidati ammessi a tale procedura, al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità e sulla base della quale o delle quali i candidati selezionati sono invitati a presentare le offerte; qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare a tale procedura;

Art 3 comma 1
let.vvv)
Definizione di
dialogo
competitivo

1. Il provvedimento con cui le stazioni appaltanti decidono di ricorrere al dialogo competitivo deve contenere specifica motivazione sulla sussistenza dei presupposti previsti per il ricorso allo stesso.
2. L'appalto è aggiudicato unicamente sulla base del criterio dell'offerta con il miglior rapporto qualità/prezzo.
3. Nel dialogo competitivo qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare in risposta a un bando di gara, o ad un avviso di indizione di gara, fornendo le informazioni richieste dalla stazione appaltante, per la selezione qualitativa.
4. Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara

Soltanto gli operatori economici invitati dalle stazioni appaltanti in seguito alla valutazione delle informazioni fornite possono partecipare al dialogo.

Le stazioni appaltanti possono limitare il numero di candidati idonei da invitare a partecipare alla procedura in conformità all'[articolo 91](#).

Art. 64. (Dialogo competitivo)

Le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara o nell'avviso di indizione di gara le loro esigenze e i requisiti richiesti e li definiscono nel bando stesso, nell'avviso di indizione o in un documento descrittivo.

Le stazioni appaltanti avviano con i partecipanti selezionati un dialogo finalizzato all'individuazione e alla definizione dei mezzi più idonei a soddisfare le proprie necessità. Nella fase del dialogo possono discutere con i partecipanti selezionati tutti gli aspetti dell'appalto.

Durante il dialogo le stazioni appaltanti garantiscono la parità di trattamento di tutti i partecipanti. A tal fine, non forniscono informazioni che possano avvantaggiare determinati partecipanti rispetto ad altri.

Art. 64. (Dialogo competitivo) - segue

Le stazioni appaltanti non possono rivelare agli altri partecipanti le soluzioni proposte o altre informazioni riservate comunicate da un candidato o da un offerente partecipante al dialogo, senza l'accordo di quest'ultimo. Tale accordo non assume la forma di una deroga generale ma si considera riferito alla comunicazione di informazioni specifiche espressamente indicate.

I dialoghi competitivi possono svolgersi in fasi successive in modo da ridurre il numero di soluzioni da discutere durante la fase del dialogo applicando i criteri di aggiudicazione stabiliti nel bando di gara, nell'avviso di indizione di gara o nel documento descrittivo. Nel bando di gara o nell'avviso di indizione di gara o nel documento descrittivo le stazioni appaltanti indicano se sceglieranno tale opzione.

La stazione appaltante prosegue il dialogo finché non è in grado di individuare la soluzione o le soluzioni che possano soddisfare le sue necessità.

Art. 64.
(Dialogo
competitivo) -
segue

10. Dopo aver dichiarato concluso il dialogo e averne informato i partecipanti rimanenti, le stazioni appaltanti invitano ciascuno a presentare le loro offerte finali in base alla soluzione o alle soluzioni presentate e specificate nella fase del dialogo. Tali offerte contengono tutti gli elementi richiesti e necessari per l'esecuzione del progetto. Su richiesta della stazione appaltante le offerte possono essere chiarite, precisate e perfezionate. Tuttavia le precisazioni, i chiarimenti, i perfezionamenti o i complementi delle informazioni non possono avere l'effetto di modificare gli aspetti essenziali dell'offerta o dell'appalto, compresi i requisiti e le esigenze indicati nel bando di gara, nell'avviso di indizione di gara o nel documento descrittivo, qualora le variazioni rischino di falsare la concorrenza o di avere un effetto discriminatorio.

Art. 64.
(Dialogo
competitivo) -
segue

Le stazioni appaltanti valutano le offerte ricevute sulla base dei criteri di aggiudicazione fissati nel bando di gara, nell'avviso di indizione di gara o nel documento descrittivo e applicano, altresì, le seguenti disposizioni:

- a) i documenti alla base delle offerte ricevute possono essere integrati da quanto emerso nel dialogo competitivo;
- b) su richiesta della stazione appaltante possono essere condotte negoziazioni con l'offerente che risulta aver presentato l'offerta con il miglior rapporto qualità/prezzo al fine di confermare gli impegni finanziari o altri termini contenuti nell'offerta attraverso il completamento dei termini del contratto

Art. 64.
(Dialogo competitivo) -
segue

Ai fini dell'ammissione al dialogo competitivo, il bando indica i requisiti di qualificazione di cui all'articolo 84 del codice nonché i requisiti prescritti per i progettisti, secondo quanto previsto dalla parte III; gli operatori economici devono possedere i predetti requisiti progettuali ovvero avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nella proposta, o partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione. Il bando può indicare specifiche modalità operative con le quali la stazione appaltante dialoga con ciascun candidato ammesso, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 64, commi 6 e 7, del codice.

Art. 128 Schema di regolamento

2. I candidati ammessi al dialogo ai sensi dell'articolo 64, comma 3, del codice, nel termine assegnato presentano una o più proposte corredate da una relazione tecnica descrittiva con la relativa previsione di costo.

3. Ai sensi dell'articolo 64, comma 9, del codice, la stazione appaltante può richiedere ai candidati ammessi al dialogo di presentare soluzioni migliorative rispetto alle proposte di cui al comma 2 del presente articolo. Sulla base della soluzione, o delle soluzioni prescelte, e della relazione di cui al comma 2, la stazione appaltante inserisce l'intervento nella programmazione triennale dei lavori pubblici

Schema di regolamento
(segue)

4. Le offerte finali, da presentare ai sensi dell'articolo 64, comma 10, del codice, sono corredate dal progetto di fattibilità tecnica ed economica di cui all'articolo 23, comma 5, del codice.

5. Il progetto di fattibilità tecnica ed economica, redatto dall'affidatario del dialogo, è inserito nell'elenco annuale di cui all'articolo 21, comma 3, del codice. Il soggetto affidatario del dialogo provvede alla predisposizione della progettazione definitiva ed esecutiva ed all'esecuzione dell'opera.

6. Qualora, ai sensi dell'articolo 64, comma 13, del codice, il bando di gara, l'avviso di gara o il documento descrittivo prevedano il pagamento di un premio, con il pagamento dello stesso la stazione appaltante acquista la proprietà del progetto di fattibilità tecnica ed economica presentato dall'aggiudicatario.

Schema di regolamento
(segue)

(si indicano qui i soli aspetti che differiscono dalle procedure ordinarie e per il resto si rimanda ad esse)

- Inquadramento delle esigenze e dei requisiti che gli offerenti debbono soddisfare
- *Primo step: mettere in fila le esigenze da soddisfare in relazione ai fabbisogni dell'ente (art. 64 comma 4 e art. 3 comma 1) del D.Lgs 50/2016)*

Fase
preliminare: il
quadro
esigenziale

- Inquadramento delle esigenze
- riferimento normativo art. 3 comma 1, lett. *ggggg-nonies*), all'interno del quale troviamo la definizione di «**quadro esigenziale**»: *<<il documento che viene redatto ed approvato dall'amministrazione in fase antecedente alla programmazione dell'intervento e che individua, sulla base dei dati disponibili, in relazione alla tipologia dell'opera o dell'intervento da realizzare gli obiettivi generali da perseguire attraverso la realizzazione dell'intervento, i fabbisogni della collettività posti a base dell'intervento, le specifiche esigenze qualitative e quantitative che devono essere soddisfatte attraverso la realizzazione dell'intervento, anche in relazione alla specifica tipologia di utenza alla quale gli interventi stessi sono destinati.>>*.

Definizione di
"esigenze"

• Nel dialogo competitivo sono delineate le esigenze ma non sono predeterminate, in via definitiva, le prestazioni oggetto dell'affidamento.

• nel dialogo competitivo l'oggetto dell'affidamento si forma e diviene compiuto soltanto all'interno della stessa procedura

Fase
preliminare:
contratto ad
oggetto
indefinito?

• **Secondo step:** individuazione dei requisiti che ogni candidato dovrà soddisfare da inserire nell'avviso di dialogo competitivo (art. 64, comma 4)

• La scelta di non ammettere qualsiasi aspirante, ma solo quelli di una qualificazione presumibilmente idonea, risponde a ovvie esigenze di snellimento procedimentale ed efficacia del dialogo competitivo, oltre che ai canoni normativi di "qualità delle prestazioni" ex art. 30 del codice dei contratti

Fase preliminare:
requisiti di
qualificazione

Secondo step: individuazione dei requisiti (art. 64, comma 4)

Come può l'amministrazione valutare quali siano le capacità tecniche, professionali, economiche e finanziarie necessarie quando ancora non è definito l'oggetto dell'affidamento?

Si può ipotizzare che tra la prequalificazione e la presentazione delle offerte, anche in correlazione con gli esiti della fase del dialogo, sia possibile non solo consentire ai candidati di aumentare e migliorare le loro capacità mediante l'acquisizione ulteriori requisiti all'inizio non presentati, ma anche di permettere che la qualificazione completa di tutte le capacità e requisiti necessari si realizzi definitivamente in sede di presentazione delle offerte finali?

Fase preliminare:
requisiti di
qualificazione

Terzo step: approvazione della determina di avvio del dialogo. Tale provvedimento deve motivare l'utilizzo della procedura del dialogo competitivo in relazione ad una delle seguenti ipotesi (art. 59, comma 2, Dlgs n.50/2016):

- 1) non sussistono soluzioni standard disponibili e soddisfacenti ;
- 2) implicano progettazione o soluzioni innovative;
- 3) l'appalto non può essere aggiudicato senza preventive negoziazioni a causa di circostanze particolari in relazione alla natura, complessità o impostazione finanziaria e giuridica dell'oggetto dell'appalto o a causa dei rischi a esso connessi;
- 4) le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione dall'amministrazione aggiudicatrice

Tale provvedimento deve chiarire, in modo puntuale, la rilevanza dei presupposti tecnici ed oggettivi che consentono il ricorso all'affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione (art. 59, comma 1 ter, Dlgs n. 50 2016)

Fase preliminare:
determina a
contrarre

Terzo step: approvazione della determina di avvio del dialogo

Il provvedimento e, conseguentemente il bando di avvio della procedura, devono contenere i criteri di:

analisi e preferenza delle soluzioni proposte nel dialogo

valutazione delle offerte

Quale discrezionalità ha l'amministrazione di affinare nel corso della procedura questi criteri? Limitata perché non deve modificare in modo sostanziale i documenti di gara

Gli stessi criteri valgono per la scelta delle soluzioni e per l'aggiudicazione finale? Deve sussistere armonia e consequenzialità; tuttavia i criteri differiscono: si pensi alla completezza documentale richiesta nell'offerta ma non necessariamente nella prospettazione della soluzione

Fase preliminare:
criteri di selezione

La Commissione europea ha stabilito il principio di "immodificabilità" dei criteri di valutazione affermando che una volta superata la fase di avvio della procedura o al più di ammissione dei candidati al dialogo «l'amministrazione aggiudicatrice non ha più l'opportunità di indicare (o affinare) nuovi criteri di aggiudicazione (*Decisione della Commissione del 31 gennaio 2008, Procedura di infrazione 2007/2309 ex art. 226 Trattato Ce-Incompleta trasposizione del "Codice Appalti"*)

Immodificabilità
dei criteri

• Differenza tra “soluzione” e “offerta”

Soluzione: la scelta tra le soluzioni corrisponde a discrezionalità amministrativa perché attiene ad attività di apprezzamento e contemperamento degli interessi che emergono in relazione ad una determinata fattispecie e in ordine all'interesse pubblico da soddisfare

Offerta : la valutazione delle offerte attiene a discrezionalità tecnica perché consiste in un'attività di valutazione basata su acquisizioni tecnico- scientifiche

La valutazione e la scelta della soluzione sono proprie dell'amministrazione (RUP)

La valutazione dell'offerta è da attribuirsi alla commissione di aggiudicazione

Tra gli elementi che *possono* essere stabiliti nella determina a contrarre e contenuti nel bando troviamo la previsione di premi o pagamenti (art. 64, comma 13, del D.Lgs. 50/2016) il premio ha la finalità di incentivare l'interesse degli operatori a partecipare attraverso il meccanismo noto come "*negoziazione win-win*", dove tutti i (o vari dei) soggetti coinvolti nella relazione negoziale possono potenzialmente ottenere vantaggi (la stazione appaltante , l'affidatario, i non affidatari).

Con il pagamento del premio (o anche a prescindere) l'amministrazione acquista la titolarità della soluzione progettuale proposta? *Va regolato nel bando (vedi art. 152) codice dei contratti*

La previsione di premi o incentivi

La fase del dialogo, come si capisce bene dal *nomen* della procedura, rappresenta il momento centrale e il dato più caratteristico della stessa. È infatti questo il dato più caratteristico della procedura in esame. La possibilità di avere un confronto tra operatori economici e amministrazione in merito all'oggetto dell'affidamento è in linea di massima preclusa nelle procedure tradizionali e sussiste in modo pieno solo nel dialogo competitivo

Tuttavia la fase del dialogo in senso stretto è anche la fase della procedura a cui il legislatore ha dedicato il minor numero di norme: per garantire flessibilità e, nel linguaggio amministrativo, discrezionalità

La fase del dialogo

All'interno dell'art. 64, al dialogo in senso proprio sono dedicate cinque previsioni.

- La prima, al comma 5 prima parte, laddove si definisce la finalità del dialogo nell'«*individuazione e definizione dei mezzi più idonei a soddisfare le proprie necessità.*»;

- la seconda, al comma 5 seconda parte, in cui si delinea l'oggetto del dialogo in «*tutti gli aspetti dell'appalto*»;

- la terza, al comma 8, in cui si dà conto della possibilità di *ridurre progressivamente il numero delle soluzioni* attraverso un dialogo in fasi successive ;

la quarta, al comma 9, in cui si indica come termine conclusivo del dialogo il momento in cui la stazione appaltante abbia individuato «*la soluzione o le soluzioni che possano soddisfare le sue necessità* »;

La quinta ai commi 6 e 7 che stabilisce obblighi di parità di trattamento e riservatezza delle informazioni

La fase del dialogo

Pubblicazione avviso di indizione della procedura di dialogo competitivo. I documenti di gara devono indicare l'oggetto del contratto e fornire: 1) descrizione delle esigenze da soddisfare, 2) illustrazione delle caratteristiche richieste per le forniture, i lavori o i servizi da appaltare 3) indicazione dei requisiti minimi che tutti gli offerenti devono soddisfare 4) l'eventuale corresponsione di un premio stabilendone le caratteristiche

Presentazione a cura degli operatori interessati delle informazioni richieste dalla stazione appaltante, per la selezione qualitativa (entro i termini fissati min. 30 giorni) ;

Ammissione degli operatori economici che hanno regolarmente fornito le informazioni richieste;

Invio lettere cd'invito agli operatori economici ammessi

Descriviamo la
procedura

Presentazione di una o più soluzioni corredate da una relazione tecnica descrittiva con la relativa previsione di costo, da parte dei concorrenti ammessi, entro i termini (min. 30 giorni)

• **Valutazione** delle soluzioni proposte (a cura del RUP che può avvalersi di collaboratori) ;

• **Dialogo** con i soggetti selezionati

• **dialogo in fasi successive** e riduzione progressiva del numero delle soluzioni da discutere (fase eventuale)

Individuazione della soluzione o delle soluzioni che possano soddisfare le necessità dell'ente

Fase dialogo nella
procedura

Il bando deve rispondere alle seguenti domande:

- Il dialogo deve avvenire secondo una scansione procedurale prestabilita o invece deve essere libero?
- Il dialogo si svolge per iscritto o oralmente?
- Il dialogo si svolge singolarmente con ogni operatore o invece in via collegiale?
- Cosa vuol dire che possono essere discussi <<tutti gli aspetti dell'appalto>>?
- Come e quando si conclude il dialogo?
- Come si costruisce la soluzione da mettere a base di gara?
- Qual è l'organo preposto a gestire il dialogo?

In cosa consiste la “soluzione proposta” e in cosa si differenzia da un’offerta?

Fase dialogo:
sulla/e soluzione/i

- **In cosa consiste la “soluzione proposta” e in cosa si differenzia da un’offerta?**
- È mia opinione che le soluzioni proposte dagli operatori economici per avviare il dialogo non abbiano ancora il carattere di “offerta” nemmeno iniziale (e questo è l’aspetto fondamentale che distingue il dialogo competitivo dalla procedura competitiva con negoziazione).
- In questa logica la soluzione proposta non integra la manifestazione unilaterale di volontà con valore impegnativo e negoziale ma è semplicemente una “soluzione”
- La presentazione della soluzione si caratterizza piuttosto come una forma di consulenza, di servizio di natura intellettuale; si tratta di una sorta di prestazione caratterizzata dalla messa a disposizione della PA di un patrimonio di cognizioni specialistiche per la risoluzione di problematiche non standardizzate, o della ideazione di soluzioni progettuali personalizzate.

Fase dialogo

In cosa consiste la “soluzione proposta” e in cosa si differenzia da un’offerta?

Ciò è particolarmente significativo per l’indicazione del prezzo, che non corrisponde al prezzo che l’operatore intenderà eventualmente proporre nella fase finale, ha lo scopo di rendere edotta l’amministrazione del possibile costo presuntivo dell’appalto

La soluzione e il suo prezzo

Come si arriva alla soluzione

Schema 1) descrizione esigenze 2) proposta 3) valutazione proposta 4) richiesta di miglioramento 5) proposta migliorativa 6) valutazione della soluzione

Ad avviso di chi scrive questo schema rischia di “mortificare” l’essenza del dialogo competitivo riducendone le potenzialità

Quando si parla di dialogo, infatti, ci si riferisce ad un processo caratterizzato dall’ascolto reciproco, dalla discussione e dalla conseguente possibilità di modificare la propria posizione alla luce degli elementi introdotti dall’altro

Schema 1) descrizione delle esigenze 2) proposta iniziale corredata di pro e contro 3) analisi dell’amministrazione 4) contraddittorio 5) presentazione della/e soluzione/i 6) valutazione della soluzione

Dialogo o
domande/risposte

- dialogo in fasi successive

- con l'eliminazione delle soluzioni non più idonee, devono essere esclusi anche i candidati che tali soluzioni hanno proposto? *Va disciplinato nel bando di gara*

Dialogo in fasi successive

dialogo in fasi successive

La **decisione di escludere l'operatore** la cui soluzione sia stata scartata ha il fine di massimizzare l'effetto di semplificazione cui l'istituto si rivolge. È molto probabile infatti che il successivo dialogo sarà più "facilitato" e "lineare" con quei soggetti i quali abbiano proposto soluzioni non scartate.

La **decisione di non scartare operatori** e di consentire a tutti i concorrenti di partecipare alla fase finale massimizza la concorrenzialità della

Dialogo in fasi successive

Al termine del dialogo e preliminarmente alla richiesta di presentare offerte finali, rimangono aperte le seguenti opzioni

- a) l'amministrazione *elabora* una soluzione sulla base della quale i privati presenteranno le offerte,
- b) l'amministrazione *sceglie* una delle soluzioni proposte, la quale fungerà da base di gara,
- c) l'amministrazione *non sceglie* alcuna delle soluzioni proposte, lasciando così ai privati il compito di sviluppare le *proprie* proposte in offerte finali.

La scelta e le modalità di gestione delle opzioni dovranno essere ben definite nel bando di gara per non dar luogo ad equivoci in relazione alle informazioni non riservate

La conclusione del dialogo

Le norme di riferimento

<< Si intende per dialogo competitivo, una procedura di affidamento nella quale la stazione appaltante avvia un dialogo con i candidati ammessi a tale procedura, al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità e sulla base della quale o delle quali i candidati selezionati sono invitati a presentare le offerte..>> (art. 3, lett. vvv)

<< Dopo aver dichiarato concluso il dialogo e averne informato i partecipanti rimanenti, le stazioni appaltanti invitano ciascuno a presentare le loro offerte finali in base alla soluzione o alle soluzioni presentate e specificate nella fase del dialogo.>> (art. 64, comma 10).

La conclusione del dialogo

La prima opzione è denominata “*modello Patchwork* (letteralmente: lavoro di cucito)”. È questa l’alternativa in cui l’amministrazione sfrutta nella maniera più libera le informazioni rese dai privati all’interno del dialogo; qui, infatti, è l’amministrazione a costruire/elaborare una soluzione da mettere a base di gara. Sulla base di questa i partecipanti svilupperanno le loro offerte finali. L’amministrazione qui svolge un’operazione di sintesi tra le varie proposte, andando a costruire una soluzione che rappresenta il frutto di un lavoro di “taglia e cuci”. Questa opzione consente così di massimizzare gli effetti del dialogo visto che la PA potrà mixare come meglio crede le informazioni acquisite per la costruzione di una soluzione comune, senza limitazioni.

Questa opzione potrebbe essere accompagnata dal riconoscimento di premi

La conclusione
della fase dialogo:
modello Patchwork

La seconda opzione è denominata "*modello promoter*". Secondo questa strada l'amministrazione sceglie come base di gara una delle soluzioni proposte dai privati in sede di dialogo. In conseguenza di ciò, gli altri partecipanti al procedimento dovranno presentare delle offerte (finali) costruite su detta soluzione. Anche in questo modello assume un'importanza determinante un'opportuna regolazione degli incentivi e dei premi. Ciò al fine di stimolare i partecipanti al dialogo a partecipare anche alla fase finale. Questi infatti potrebbero essere scoraggiati dal fatto che il "promotore" assuma una posizione di vantaggio

Il prescelto dovrà essere (presumibilmente premiato) mantenuto indenne rispetto all'utilizzo come base di gara della soluzione che questi ha elaborato

È dubbio che possa essere qualificato promotore in un appalto (ma potrebbe esserlo nell'ambito di un project)

La conclusione del dialogo "*modello promoter*"

La terza opzione è denominata "modello *Chinese Walls*" (letteralmente: muraglia cinese). Si tratta di quella opzione per cui l'amministrazione invita gli operatori economici a presentare le offerte finali in base alle soluzioni da loro stessi proposte. Così ogni operatore economico sviluppa in offerta (finale) solo la propria soluzione, senza avere a disposizione le soluzioni avanzate dagli altri. Attraverso questa opzione ognuno è il "monopolista" della propria proposta; si elimina così in radice il rischio che i privati si "rubino" vicendevolmente le idee.

Questa opzione tiene separate le diverse soluzioni e impedisce il loro affinamento progressivo e reciproco.

La conclusione della fase dialogo "modello *chinese walls*"

È possibile “ragionare” sui modelli proposti per definire la modalità più conforme alle proprie esigenze

È fondamentale che la scelta procedurale sia chiara, esplicitamente accettata dai partecipanti, idonea a definire i connotati della riservatezza e della condivisione delle informazioni, puntuale sul piano dei diritti proprietari

La conclusione del dialogo: modelli intermedi

Le stazioni appaltanti possono motivatamente ritenere che nessuna delle soluzioni proposte soddisfi le proprie necessità o obiettivi. Questo caso non è previsto dalla norma e deve essere disciplinato nel bando

La conclusione della fase dialogo "senza individuazione della soluzione?"

• **inserimento** dell'intervento nella programmazione triennale dei lavori pubblici (o biennale dei beni e servizi)

L'inserimento nella
programmazione

- invio lettera di invito a presentare offerta finale;
- **Nomina** commissione di gara
- **Presentazione** delle offerte tecnico economiche finali;
- **Valutazione** delle offerte tecniche finali;
- **svolgimento** eventuale richieste di precisazioni, chiarimenti perfezionamenti delle offerte (senza modificare gli aspetti essenziali);
- **Attribuzione** dei punteggi;
- **Apertura** offerte economiche (seduta pubblica);
- **Proposta** di aggiudicazione
- **Eventuale** negoziazione con il prescelto su aspetti di completamento dei termini del contratto
- **Eventuale** procedura di anomalia;
- **Aggiudicazione;**
- **Verifica** delle autocertificazioni presentate in sede di gara;
- **Verifica** validazione e approvazione del progetto definitivo;
- **Stipulazione del contratto**

La fase gara

punti in comune:

1. i presupposti sono quelli di cui all'art. 59 comma 2, indicati indistintamente per entrambe le procedure
2. la procedura si apre con la pubblicazione del bando nel quale sono descritte (tra l'altro) le esigenze dell'amministrazione,
3. il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di 30 giorni dalla data di trasmissione del bando di gara (o se è utilizzato come mezzo di indizione di gara un avviso di preinformazione, dalla data d'invio dell'invito a confermare interesse)
4. rappresenta questa una procedura ristretta, per cui potranno partecipare soltanto quei soggetti che a seguito della domanda di partecipazione saranno invitati dall'amministrazione,
5. le amministrazioni aggiudicatrici possono limitare il numero dei candidati idonei da invitare a partecipare alla procedura ai sensi dell'art. 91,
tra l'amministrazione e gli operatori economici si instaura una interlocuzione (rispettivamente un dialogo e una negoziazione) al fine di meglio definire l'affidamento.
sono previste delle disposizioni specifiche a presidio della parità di trattamento e della riservatezza,
la procedura può svolgersi in fasi successive.

Confronto con
procedura
competitiva con
negoziazione

1. DIFFERENZE

Nella procedura competitiva con negoziazione le amministrazioni aggiudicatrici individuano “l’oggetto dell’appalto” fornendo una descrizione delle loro esigenze; nel dialogo competitivo invece le amministrazioni definiscono le loro esigenze in un documento descrittivo ma la norma non precisa che debbano anche individuare l’oggetto dell’appalto .

Nella procedura competitiva con negoziazione l’amministrazione invita gli operatori economici a presentare “un’offerta iniziale” da porre a base per una negoziazione. Si ricorderà che invece nel dialogo competitivo le amministrazioni invitano gli operatori a presentare delle “soluzioni” e delle “informazioni” da discutere all’interno di un dialogo

4. Nella procedura competitiva con negoziazione l’Amministrazione negozia un offerta; nel dialogo competitivo dialoga in merito ad una soluzione

Nella procedura competitiva con negoziazione non è previsto, espressamente, l’utilizzo obbligatorio del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

Nella procedura competitiva con negoziazione non è prevista la possibilità di prevedere premi o pagamenti.

Confronto con
procedura
competitiva con
negoziiazione

La sottoscrizione del contratto di concessione può avvenire solamente a seguito della approvazione del progetto definitivo

.....Per le concessioni da affidarsi con la procedura ristretta, nel bando può essere previsto che l'amministrazione aggiudicatrice possa indire, prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, una consultazione preliminare con gli operatori economici invitati a presentare le offerte, al fine di verificare l'insussistenza di criticità del progetto posto a base di gara sotto il profilo della finanziabilità, e possa provvedere, a seguito della consultazione, ad adeguare gli atti di gara aggiornando il termine di presentazione delle offerte, che non può essere inferiore a trenta giorni decorrenti dalla relativa comunicazione agli interessati.

Il dialogo nelle concessioni

Tra I contratti di PPP rientrano la finanza di progetto, la concessione di costruzione e gestione, la concessione di servizi, la locazione finanziaria di opere pubbliche, il contratto di disponibilità e qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi che presentino le caratteristiche di cui ai commi precedenti

Art. 181. (Procedure di affidamento)

1. La scelta dell'operatore economico avviene con procedure ad evidenza pubblica anche mediante dialogo competitivo.

Il dialogo nel
partenariato
pubblico privato

ART. 65

Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori possono ricorrere ai partenariati per l'innovazione nelle ipotesi in cui l'esigenza di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi e di acquistare successivamente le forniture, i servizi o i lavori che ne risultano non può, in base a una motivata determinazione, essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato, a condizione che le forniture, servizi o lavori che ne risultano, corrispondano ai livelli di prestazioni e ai costi massimi concordati tra le stazioni appaltanti e i partecipanti

ART. 65

L'amministrazione aggiudicatrice può decidere di instaurare il partenariato per l'innovazione con uno o più operatori economici che conducono attività di ricerca e sviluppo separate

Il partenariato per l'innovazione

• ART. 65 codice contratti

Il partenariato per l'innovazione è strutturato in fasi successive secondo la sequenza delle fasi del processo di ricerca e di innovazione, che può comprendere la fabbricazione dei prodotti o la prestazione dei servizi o la realizzazione dei lavori. Il partenariato per l'innovazione fissa obiettivi intermedi che le parti devono raggiungere e prevede il pagamento della remunerazione mediante congrue rate. In base a questi obiettivi, l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore può decidere, dopo ogni fase, di risolvere il partenariato per l'innovazione o, nel caso di un partenariato con più operatori, di ridurre il numero degli operatori risolvendo singoli contratti, a condizione che essa abbia indicato nei documenti di gara tali possibilità e le condizioni per avvalersene

Il partenariato per l'innovazione

ART. 158

(Servizi di ricerca e sviluppo)

1. Relativamente ai servizi di ricerca e sviluppo le disposizioni di cui al presente codice si applicano esclusivamente ai contratti per servizi di ricerca e sviluppo identificati con i codici CPV da 73000000-2 a 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 o 73430000-5, purché siano soddisfatte entrambe le seguenti condizioni:

- a) i risultati appartengono esclusivamente all'amministrazione aggiudicatrice e all'ente aggiudicatore, affinché li usi nell'esercizio della sua attività;
- b) la prestazione del servizio è interamente retribuita dall'amministrazione aggiudicatrice e dall'ente aggiudicatore.

Sono definiti "appalti contratti di ricerca e sviluppo che non rispondono alle predette condizioni"

Gli appalti pre commerciali

ART. 158

(Servizi di ricerca e sviluppo)

Le stazioni appaltanti possono ricorrere, nel rispetto dei principi di cui all'[articolo 4 del presente codice](#), agli appalti pubblici pre-commerciali, destinati al conseguimento di risultati non appartenenti in via esclusiva all'amministrazione aggiudicatrice e all'ente aggiudicatore perché li usi nell'esercizio della sua attività e per i quali la prestazione del servizio non è interamente retribuita dall'amministrazione aggiudicatrice e dall'ente aggiudicatore, così come definiti nella comunicazione della Commissione europea COM 799 (2007) del 14 dicembre 2007, nelle ipotesi in cui l'esigenza non possa essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato.

Gli appalti pre
commerciali

contratto di rendimento energetico o di prestazione energetica (EPC): accordo contrattuale tra il beneficiario o chi per esso esercita il potere negoziale e il fornitore di una misura di miglioramento dell'efficienza energetica, verificata e monitorata durante l'intera durata del contratto, dove gli investimenti (lavori, forniture o servizi) realizzati sono pagati in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica stabilito contrattualmente o di altri criteri di prestazione energetica concordati, quali i risparmi finanziari

Contratti di
prestazione
energetica
d.lgs. 102/2014

Art. 180. (Partenariato pubblico privato)

1. Il contratto di partenariato è il contratto a titolo oneroso di cui all'[articolo 3, comma 1, lettera eee](#)).

2. Nei contratti di partenariato pubblico privato, i ricavi di gestione dell'operatore economico provengono dal canone riconosciuto dall'ente concedente e/o da qualsiasi altra forma di contropartita economica ricevuta dal medesimo operatore economico, anche sotto forma di introito diretto della gestione del servizio ad utenza esterna. Nel caso di contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica (EPC), i ricavi di gestione dell'operatore economico possono essere determinati e pagati in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica o di altri criteri di prestazione energetica stabiliti contrattualmente, purché quantificabili in relazione ai consumi; la misura di miglioramento dell'efficienza energetica, calcolata conformemente alle norme in materia di attestazione della prestazione energetica degli immobili e delle altre infrastrutture energivore, deve essere resa disponibile all'amministrazione concedente a cura dell'operatore economico e deve essere verificata e monitorata durante l'intera durata del contratto, anche avvalendosi di apposite piattaforme informatiche adibite per la raccolta, l'organizzazione, la gestione, l'elaborazione, la valutazione e il monitoraggio dei consumi energetici. Il contratto di partenariato può essere utilizzato dalle amministrazioni concedenti per qualsiasi tipologia di opera pubblica.

Contratti di prestazione energetica nel codice dei contratti

Art. 66 codice contratti

1. Prima dell'avvio di una procedura di appalto, le amministrazioni aggiudicatrici possono svolgere consultazioni di mercato per la preparazione dell'appalto e per lo svolgimento della relativa procedura e per informare gli operatori economici degli appalti da esse programmati e dei requisiti relativi a questi ultimi.
2. Per le finalità di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici possono acquisire consulenze, relazioni o altra documentazione tecnica da parte di esperti, di partecipanti al mercato nel rispetto delle disposizioni stabilite nel presente codice, o da parte di autorità indipendenti. Tale documentazione può essere utilizzata nella pianificazione e nello svolgimento della procedura di appalto, a condizione che non abbia l'effetto di falsare la concorrenza e non comporti una violazione dei principi di non discriminazione e di trasparenza.

Consultazioni
preliminari di
mercato



Slides a cura di: Antonio Bertelli e Francesco Bertelli

Per info contattaci a:

 webinar@asmel.eu

 800 165654

 www.asmel.eu

**Grazie
per
la
partecipazione!**