



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TERAMO

Diritto degli appalti pubblici

Prof. Simona D'Antonio

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

A.A. 2024/2025

Argomento 8

Le tipologie di procedure di evidenza pubblica

Le procedure di scelta del contraente

- Diritto interno: meccaniche ↔ negoziate
- Diritto UE: rigide ↔ flessibili

- Meccaniche/rigide = aperte e ristrette
 - c.d. procedure **ordinarie**, tra le quali la P.A. sceglie liberamente [ma quando il bene è offerto da un gran numero di operatori economici sul mercato, va preferita quella aperta, idonea a garantire la massima partecipazione; quando l'oggetto dell'affidamento presenta profili di particolare complessità è invece preferibile la procedura ristretta]

- Negoziata/flessibili = competitiva con negoziazione, dialogo competitivo, partenariato per l'innovazione, negoziata senza bando
 - c.d. procedure **non ordinarie**, esperibili solo in presenza dei presupposti previsti dalla legge (art. 70)

La scelta della procedura (artt. 70 - 76)

- *Contratti sotto soglia* → art. 50
- *Contratti sopra soglia* → art. 70 → scelta della procedura tra:
 1. Procedura aperta (art. 71)
 2. Procedura ristretta (art. 72)
 3. **Procedura competitiva con negoziazione (art. 73)***
 4. **Dialogo competitivo (art. 74)***
 5. **Partenariato per l'innovazione (art. 75)**
 6. **Procedura negoziata senza bando (art. 76)**

**Possono essere utilizzate nei casi di cui all'art. 70, c. 3*

Il bando o avviso di gara (art. 83)

- Di regola – salvi i casi ex art. 76 – le procedure di scelta del contraente sono indette mediante bandi o avvisi di gara.
- Contenuti (All. II.6)
- I bandi-tipo approvati dall'ANAC e le eventuali deroghe, da motivare nella deliberazione a contrarre.
- Pubblicità del bando:
 - a livello europeo (art. 84) → invio (tramite BDNCP) all'Ufficio delle pubblicazioni dell'UE
 - a livello nazionale (art. 85) → sulla BDNCP e sul sito istituzionale della S.A.

... segue

- Natura giuridica: atto amministrativo o negozio (offerta al pubblico/invito ad offrire)?
 - non è proposta né offerta al pubblico ex art. 1336 c.c. bensì, semmai, invito ad offrire
 - atto amministrativo generale che integra la deliberazione a contrarre (tesi prevalente)
- «*Lex specialis*» che può integrare o modificare il capitolato speciale.
- Interpretazione secondo buona fede (art. 1366 c.c.); letterale salvo obiettiva incertezza; massima partecipazione e par condicio.
- Impugnabilità; autotutela.

Procedura competitiva con negoziazione e dialogo competitivo: presupposti (art. 70, c. 3)

- Tali procedure possono essere esperite quando:
 - le esigenze della S.A. non possono essere soddisfatte con le altre procedure;
 - le esigenze della S.A. implicano soluzioni o progetti innovativi;
 - la natura, la complessità, l'impostazione finanziaria e giuridica dell'oggetto dell'appalto o i rischi connessi all'appalto esigono preventive negoziazioni;
 - le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione dalla S.A.;
 - in una previa procedura aperta o ristretta sono state presentate soltanto offerte inammissibili →

offerte inammissibili (art. 70, c. 4)

- Sono **inammissibili** le offerte:
 - a) non conformi ai documenti di gara;
 - b) ricevute in ritardo rispetto ai termini indicati nel bando o nell'invito;
 - c) in relazione alle quali vi sono prove di corruzione o collusione;
 - d) considerate anormalmente basse;
 - e) presentate da offerenti che non hanno la qualificazione necessaria;
 - f) il cui prezzo supera l'importo posto a base di gara.

Partenariato per l'innovazione: presupposti (art. 70, c. 5)

- Si può utilizzare quando *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 essere soddisfatta* ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato;
- a condizione che le forniture, i servizi o i lavori che ne risultano corrispondano ai livelli di prestazioni e ai costi massimi concordati tra le SS.AA. e i partecipanti.

Regole comuni ad alcune procedure

- Nelle procedure diverse dalla aperta e dalla negoziata senza bando, il bando può indicare un **numero minimo di candidati da invitare**, che in ogni caso *non può essere inferiore a cinque* nella procedura ristretta e inferiore *a tre* nelle altre procedure (art. 70, c. 6).
- Nella procedura competitiva con negoziazione, nel dialogo competitivo e nel partenariato per l'innovazione, le SS.AA. garantiscono parità di trattamento; non forniscono in maniera discriminatoria informazioni; non rivelano le soluzioni proposte o altre informazioni riservate comunicate da un candidato, salvo espresso consenso.
- Nel partenariato per l'innovazione le SS.AA. definiscono nei documenti di gara il regime applicabile ai diritti di proprietà intellettuale.

Procedura aperta (art. 71)

- Tutti gli operatori economici interessati possono presentare un'offerta secondo quanto disposto dal bando.
- Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di 30 giorni dalla data di pubblicazione del bando; per ragioni di urgenza il termine minimo è di 15 giorni.
- Con l'offerta gli operatori economici presentano anche i documenti volti ad attestare il possesso dei requisiti di partecipazione.
- Maggiore semplicità procedurale rispetto alla procedura ristretta: manca la fase delle preselezione.
- Le operazioni di valutazione delle offerte sono verbalizzate.
- Si procede ad aggiudicazione secondo il criterio previsto nel bando.

Procedura ristretta (art. 72)

- Fase di *prequalificazione o preselezione* → tutti gli operatori economici interessati possono chiedere di partecipare sulla base di un bando o avviso di indizione di gara, fornendo le informazioni richieste dalla S.A. ai fini della selezione qualitativa.
- Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di 30 giorni dalla data di pubblicazione del bando; per ragioni di urgenza è di 15 giorni.
- La S.A. valuta le informazioni fornite e seleziona gli operatori economici da invitare a presentare un'offerta.
- Fase di *valutazione/comparazione* delle offerte → la S.A. invia un invito ad offrire agli operatori selezionati, i quali soltanto possono presentare un'offerta.
- Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di 30 giorni dalla data dell'invito a presentare offerte; per ragioni di urgenza è di 10 giorni.

Procedure negoziate

- Procedura competitiva con negoziazione (art. 73)
→ orientata al mercato concorrenziale e caratterizzata da pubblicità

- Procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara (art. 76)
→ discrezionalità nell'individuare gli operatori economici con i quali avviare una negoziazione (fermo il numero minimo di operatori da consultare)

Competitiva con negoziazione (art. 73)

- Il bando deve contenere gli elementi essenziali che consentano agli operatori economici di individuare natura ed ambito dell'appalto e decidere se partecipare.
- Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di 10 giorni dalla data di pubblicazione del bando.
- La domanda di partecipazione deve contenere le informazioni richieste dalla S.A. ai fini della selezione qualitativa.
- Solo gli operatori economici invitati dalla S.A. possono presentare un'offerta iniziale.
- Il termine minimo per la ricezione delle offerte iniziali è di 25 giorni dalla data dell'invito.
- L'offerta iniziale e quelle successive, tranne quella finale, possono essere negoziate per migliorarne il contenuto.

... segue

- Le procedure possono svolgersi in fasi successive per ridurre il numero di offerte da negoziare.
- Parità di trattamento nel corso della negoziazione: divieti ed obblighi di informazione.
- Fissazione di un termine per la presentazione delle offerte finali.
- Valutazione delle offerte finali in base ai criteri indicati e aggiudicazione.
- Si può aggiudicare sulla base delle offerte iniziali, senza negoziazione, solo se tale possibilità è prevista nel bando.

Procedura negoziata senza bando (art. 76)

- La relativa scelta deve essere motivata nel primo atto della procedura (c. 1)
- Può essere esperita quando (c. 2):
 - a) non è stata presentata alcuna offerta o domanda di partecipazione ovvero alcuna offerta o domanda di partecipazione *appropriata* nella procedura aperta o ristretta già esperita;
 - b) esiste un solo operatore economico in grado di fornire quella data prestazione (opera d'arte, motivi tecnici, tutela di diritti esclusivi);
 - c) vi sono ragioni di estrema urgenza derivanti da eventi imprevedibili e non imputabili alla S.A. per cui non si possono rispettare i termini delle altre procedure (artt. 71, 72, 73).

... segue

- Può inoltre essere esperita (c. 6) per l'affidamento di nuovi lavori o servizi consistenti nella ripetizione di quelli già affidati allo stesso operatore economico in esito ad una procedura ad evidenza pubblica (c.d. **lavori o servizi complementari**) a condizione che:
 - tali prestazioni siano conformi ad un progetto posto a base della gara già svolta;
 - tale eventualità sia stata prevista nell'originario progetto a base di gara;
 - l'importo totale previsto per la prosecuzione sia stato computato per la determinazione del valore dell'appalto ai fini delle soglie;
 - si faccia ricorso a questa procedura entro il triennio successivo alla stipulazione dell'appalto originario.

... segue

- La S.A. individua **almeno tre operatori economici** da consultare sulla base di informazioni sulle caratteristiche economico-finanziarie e tecnico-professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza e concorrenza;
- sceglie l'O.E. che ha offerto le condizioni più vantaggiose ex art. 108, previa verifica dei requisiti di partecipazione richiesti per l'affidamento di contratti di pari importo mediante procedura aperta, ristretta o competitiva con negoziazione (c. 7).

Dialogo competitivo (art. 74)

- Ratio della procedura: viene posta a gara una *soluzione* a determinate esigenze della S.A.
- I presupposti sono gli stessi della competitiva con negoziazione (art. 70, c. 3) → la decisione di contrarre deve essere motivata.
- È pubblicato un bando di gara con l'indicazione di esigenze da perseguire, requisiti da soddisfare, criterio di aggiudicazione (miglior rapporto qualità/prezzo).
- Presentazione delle domande di partecipazione contenenti le informazioni richieste dalla S.A.
- Solo gli operatori economici selezionati possono partecipare al dialogo.

... segue

- Il dialogo è avviato con gli operatori economici selezionati, al fine di individuare i mezzi più idonei a soddisfare le necessità della stazione appaltante.
- Durante il dialogo possono essere discussi tutti gli aspetti dell'appalto, nel rispetto del principio di parità di trattamento e della riservatezza dei partecipanti.
- Ove previsto nel bando, il dialogo può svolgersi in fasi successive per ridurre il numero di soluzioni emerse.
- Quando la S.A. individua la soluzione o le soluzioni che ritiene idonee a soddisfare le proprie esigenze, dichiara concluso il dialogo.

... segue

- Chiuso il dialogo, la S.A. invita i partecipanti rimanenti a presentare le offerte finali sulla base della/e soluzione/i individuata/e.
- Le offerte possono essere chiarite, precisate e perfezionate in base alle richieste della S.A., a condizione che non vengano modificati gli aspetti essenziali delle stesse o dell'appalto.
- La selezione avviene tra le offerte finali, in base al criterio di aggiudicazione indicato nel bando (miglior rapporto qualità/prezzo).
- La S.A. può ulteriormente negoziare con l'O.E. che ha presentato la migliore offerta (senza modificarne gli elementi fondamentali).

Partenariato per l'innovazione (art. 75)

- Novità della direttiva 2014/24/UE e del codice del 2016.
- Presupposto: esigenza di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi e di acquistare poi ciò che ne risulta, in quanto non vi sono soluzioni già disponibili sul mercato.
- Occorre in tal senso una motivata determinazione.
- Il risultato deve corrispondere ai livelli prestazionali e ai costi massimi concordati tra le parti.
- Procedura «ristretta negoziata»: la fisionomia della procedura è simile a quella della procedura competitiva con negoziazione e del dialogo competitivo.

... segue

- Pubblicazione di un bando contenente l'indicazione dei prodotti, servizi o lavori innovativi dei quali la S.A. ha esigenza e dei relativi requisiti minimi.
- Presentazione delle domande di partecipazione contenenti le informazioni necessarie per la selezione qualitativa.
- Selezione e invito degli operatori selezionati a presentare progetti di ricerca e innovazione (offerte iniziali).
- Nel corso della negoziazione le offerte iniziali possono essere modificate, fino alla presentazione delle offerte finali.
- Aggiudicazione in base al miglior rapporto qualità/prezzo.