

Gli appalti innovativi

Le procedure «dialoganti» nel codice degli appalti

Università di Camerino, 9 luglio 2022

Indice

- **Definizione innovazione**
- **L'art. 59 e le tipologie e l'archetipo**
- **Le consultazioni preliminari di mercato**
- **L'appalto pre-commerciale (PCP)**
- **L'appalto innovativo (PPI)**
- **La procedura competitiva con negoziazione**
- **Il dialogo competitivo**
- **Il partenariato pubblico privato**

Tipologie

- procedura competitiva con negoziazione (art. 62)
- dialogo competitivo (art. 64)
- partenariato per l'innovazione (art. 65)
- appalto pre-commerciale (PCP)
- appalto innovativo
- appalto di ricerca e sviluppo

Cosa è innovazione

Il codice dei contratti pubblici ha qualificato l'**innovazione** come *“l'introduzione di un prodotto, servizio o processo nuovo o che ha subito significativi miglioramenti tra cui quelli relativi ai processi di produzione, di edificazione o di costruzione o quelli che riguardano un nuovo metodo di commercializzazione o organizzativo nelle prassi commerciali, nell'organizzazione del posto di lavoro o nelle relazioni esterne”*.

(Art. 3 co. 1, lett. nnnn)

Art. 59

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:

- 1) le esigenze dell'amministrazione 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

**Da ricordare.....
le consultazioni
di mercato (art.
66)**

Pur non essendo riconducibile a una forma di *procurement* pubblico, la consultazione preliminare del mercato ha una posizione di rilievo perché si pone in **funzione servente rispetto alla delicata fase di scelta** dello strumento di gara più idoneo e rispondente agli interessi dell'Amministrazione, oltre che conforme alle disposizioni normative.

A cosa servono

- per conoscere il «polso del mercato» nel settore oggetto della gara che sarà poi indetta, **raccogliendo informazioni** utili alla predisposizione degli atti della procedura
- per **calibrare gli obiettivi e i fabbisogni** della stazione appaltante, soprattutto nell'attuale fase degli investimenti legati al PNRR
- per fornire informazioni agli operatori economici circa le procedure programmate, con l'obiettivo di favorire la piu' ampia partecipazione agli appalti

Sebbene non possono sovrapporsi alla programmazione degli acquisti, vista l'importanza strategica della pianificazione ex art. 21 del codice, si ritiene che alla vigilia della programmazione gli enti possano sondare il mercato, **ma al solo scopo di conoscerne lo stato, così evitando di programmare acquisti di beni o servizi che sono già obsoleti, o che potrebbero diventarlo nel breve termine.**

L'appalto pre- commerciale (PCP)

- L'appalto pre-commerciale ha lo scopo di garantire servizi pubblici sostenibili e di elevata qualità e prevede un affidamento multiplo di servizi di ricerca e sviluppo a più operatori economici selezionati in un contesto competitivo. Infatti essi sono chiamati a sviluppare, in parallelo e in concorrenza tra loro, nuove soluzioni alternative per risolvere un problema irrisolto, che necessita di un'innovazione radicale e la cui soluzione avrà impatto, nel medio-lungo termine, sulla qualità e sostenibilità economica dei servizi pubblici.
- La sfida posta all'appalto pre-commerciale è rappresentata dalla ricerca, attraverso una gara, di soluzioni radicalmente nuove per risolvere fabbisogni tecnologicamente complessi.

La posizione dell'UE

- L'Unione Europea promuove l'innovazione nel settore degli appalti attraverso
 - l'appalto pubblico pre-commerciale (pre-commercial procurement, PCP), il quale *“può essere utilizzato quando non ci sono ancora soluzioni prossime al mercato e sono necessarie nuove attività di ricerca e sviluppo”*
 - gli appalti pubblici di soluzioni innovative (public procurement of innovation, PPI), il cui obiettivo è acquistare innovazioni già esistenti che, pur non avendo ancora raggiunto la piena commercializzazione, non abbisognino di ulteriori attività di R&S

Cos'è un PCP

- Il PCP ha come scopo l'acquisto da parte di una o più stazioni appaltanti di **attività di R&S** da uno o più operatori economici al fine di risolvere problematiche socioeconomiche attraverso lo sviluppo di nuove tecnologie, **senza alcun obbligo di impegnarsi a proseguire con un successivo PPI.**
- Il PCP può determinare la stipulazione di un contratto con più fornitori, così da promuovere la partecipazione e la concorrenza e, allo stesso tempo, da ottenere “innovazioni dirompenti” nella fase di assegnazione e attuazione. I diritti di proprietà intellettuale (Intellectual Property Rights, IPRs) sono solitamente assegnati agli appaltatori, ma possono essere condivisi con l'ente appaltante al fine di compensare quest'ultimo per il rischio connesso all'innovazione
- Il PCP può coinvolgere una molteplicità di operatori economici che competono nelle diverse fasi di sviluppo dell'attività di R&S: progetto della soluzione, realizzazione del prototipo, sviluppo originale e validazione/test dei primi prodotti); si prevede in tali casi la riduzione del numero di fornitori di R&S a seguito di ogni fase di valutazione.
- Il PCP non si concentra sull'acquisto di prodotti o servizi già esistenti – siano essi presenti sul mercato in scala ridotta o in grandi volumi – **ma sulla fase di R&S** e, in particolare, sull'**esplorazione e sul progetto di possibili alternative e soluzioni** che competano per divenire prototipi ed essere sviluppate in un numero limitato di esemplari identificati come il miglior risultato possibile.
- Tale approccio agli appalti pubblici è caratterizzato dalla condivisione dei rischi e dei benefici a condizioni di mercato, dallo sviluppo competitivo in fasi e dalla separazione tra R&S e successiva commercializzazione finale dei prodotti definitivi.

Come si articola

- In pratica, un PCP inizia con **l'identificazione dei bisogni**, condotta dalle amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori a partire da una propria autonoma decisione (approccio top-down) o dall'opinione degli utenti finali (approccio bottom-up).
- In seguito, **gli operatori economici vengono invitati a competere** per l'assegnazione di un contratto PCP, così da permettere all'ente appaltante di valutare le risposte e assegnare uno o più contratti a uno o più fornitori, i quali si dedicheranno alla progettazione e all'esplorazione sulla fattibilità dei loro progetti.
- Alla fine di questa fase, **un gruppo selezionato di fornitori viene invitato a partecipare ad una mini-competizione per accedere al livello successivo, ossia allo sviluppo dei prototipi.**
- Al termine di questa seconda fase, una ulteriore mini-competizione **tra un ristretto numero di partecipanti conduce all'ultima fase, nella quale ogni fornitore vincitore produce un volume ridotto di prodotti o servizi.**

Da ricordare

- Il PCP mira a guidare l'attività di ricerca e sviluppo (R&S) di soluzioni innovative per risolvere bisogni concreti del settore pubblico.
- Il PCP compara e valida soluzioni alternative offerte da vari candidati prima di impegnarsi ad acquistare un volume commerciale significativo.
- Il PCP è particolarmente utile per innovazioni di lungo periodo che marchino un deciso cambiamento e non per adattamenti incrementali di breve periodo.
- Il PCP non è disciplinato dalle direttive del 2014 sui contratti pubblici e non è generalmente considerato come aiuto di Stato ai sensi della Comunicazione 799(2007) della Commissione Europea e della Disciplina sugli Aiuti di Stato in favore di ricerca, sviluppo e innovazione.
- Per garantire che la condivisione di rischi e benefici segua le condizioni di mercato, qualsiasi beneficio derivante da attività di R&S condiviso tra ente appaltante e operatore economico partecipante al PCP deve essere compensato dall'autorità pubblica all'impresa a prezzi di mercato. Questo può essere fatto, ad esempio, attraverso una riduzione di prezzo proporzionale ai costi di sviluppo che rifletta il valore di mercato dei benefici ricevuti e dei rischi corsi dall'impresa.
- Il PCP può essere condotto a livello locale, nazionale e regionale o determinare l'instaurazione di forme di cooperazione sovra-nazionale, in ragione della grandezza e complessità del progetto, del grado di diffusione del bisogno, della quantità di risorse tecniche ed economiche a disposizione.

L'appalto di soluzioni innovative

- L'appalto pubblico di innovazione (PPI), o appalto di lavori/fornitura di soluzioni innovative di beni e servizi, può essere utilizzato quando la soluzione tecnologica necessaria per soddisfare il fabbisogno pubblico è già pronta per la commercializzazione sul mercato o prossima ad essa, ma sono necessarie attività di sviluppo e miglioramento incrementale dei prodotti o processi esistenti di cui si tratta. In questo caso, la pubblica amministrazione che acquista funge da "primo cliente (early adopter)" della soluzione innovativa esistente ma non ancora commercializzata su larga scala.
- L'appalto e le sue condizioni contrattuali terranno conto del fatto che attraverso tale formula contrattuale la stazione appaltante contribuisce a determinare una stabilizzazione degli standard di qualità della soluzione innovativa e, in relazione a ciò, può godere di condizioni vantaggiose sul prezzo offerto.

Principali ostacoli e soluzioni negli appalti innovativi

- Mancanza di esperienza pratica e di preparazione da parte dell'ente appaltante
- Avversione al rischio: pochi incentivi ad acquistare soluzioni innovative da una nuova impresa piuttosto che prodotti esistenti da fornitori abituali
- Gli appalti sono spesso trattati come questioni puramente finanziarie o amministrative
- Il mercato è frammentato e le PMI non sono coinvolte sufficientemente in tale tipologia di appalti
- Definizione di ruoli e responsabilità chiare attraverso misure di incremento della consapevolezza e attività di formazione
- Creazione di entità di coordinamento centralizzate per assistenza e valutazione delle Performance
- Creazione di incentivi con premi o offerte di co-finanziamento per appalti innovativi
- Riconoscimento ed accettazione dei rischi degli appalti innovativi

Cosa manca?

- mancanza di dialogo con le società scientifiche e le associazioni di rappresentanza, da sviluppare per il coinvolgimento di soggetti qualificati nella definizione delle specifiche tecniche innovative (es. per superare le obiezioni e preferenze di singoli medici e operatori e individuare parametri univoci per definire le caratteristiche del bene/servizio innovativo) basando l'innovazione sulle esigenze di chi sarà chiamato a utilizzare il bene/servizio;
- mancanza di una strategia di «approvvigionamento di innovazione complessiva» che consideri i fabbisogni non solo della singola amministrazione, ma dell'insieme delle amministrazioni che possano avere fabbisogni simili o possano già avere iniziato a sviluppare soluzioni innovative (con un approccio volto a spingere gli operatori economici a offrire soluzioni innovative);
- “diffidenza” rispetto a procedure di scelta del contraente e strumenti contrattuali innovativi, rispetto a quelli più comuni e tradizionalmente utilizzati dalle amministrazioni

Cosa fare ?

- per il superamento di tali criticità, a cui spesso si unisce l'incapacità delle amministrazioni di gestire tali procedure definendo strategie di gara efficienti, è in corso il processo di qualificazione delle stazioni appaltanti (sara' oggetto della prossima riforma del codice, ex legge delega n. 78/2022);
- da superare il limitato utilizzo di strumenti, come il "general contractor", che consentano di creare economie di scopo nella gestione amministrativa dei fabbisogni, dei contratti e dei rapporti con gli operatori economici;
- necessità di una maggiore certezza del diritto e stabilità della disciplina in materia di contratti pubblici (si segnala il contenzioso giurisdizionale in materia di contratti pubblici, che risulta particolarmente elevato in Italia)
- da superare il limitato riscontro (in sede di esecuzione) circa la soddisfazione degli utilizzatori finali sulle soluzioni innovative acquistate/elaborate in precedenza (mancanza di controlli sulla corretta esecuzione del contratto).

Il partenariato per l'innovazione

- L'approccio PPI è utilizzato quando le esigenze possono essere soddisfatte ricorrendo a soluzioni innovative già presenti in scala ridotta sul mercato che **non richiedano ulteriori attività di R&S**
- L'obiettivo del PPI è di chiudere il gap esistente tra tecnologie/processi innovativi e la reale possibilità per i consumatori nel settore pubblico di trarre beneficio da tali innovazioni
- Il PPI anticipa l'ingresso di nuove tecnologie sul mercato in modo da fornire servizi pubblici più efficienti e con un miglior rapporto qualità/prezzo
- Il PPI è particolarmente efficace in aree dove il settore pubblico costituisce buona parte della domanda (es. trasporti, sanità, energia, ICT)
- Il PPI non costituisce una nuova procedura di selezione del contraente, dal momento che le direttive del 2014 sui contratti pubblici (in particolare appalti pubblici) confermano le procedure già esistenti
- Il PPI può essere realizzato a livello locale, nazionale o regionale e attraverso forme di cooperazione transfrontaliera e transnazionale, in relazione al volume e alla complessità del progetto, al grado di diffusione del bisogno, alla quantità di risorse tecniche ed economiche a disposizione

Quando lo faccio?

- È una procedura d'acquisto legata ad un bisogno della stazione appaltante che non può essere soddisfatto acquisendo un prodotto o servizio già presente sul mercato. Il partenariato per l'innovazione utilizzato per servizi di ricerca, sviluppo e innovazione (RSI), può comprendere l'elaborazione di nuove soluzioni connesse al fabbisogno dell'amministrazione, o la prototipazione delle predette soluzioni, o la loro validazione e testing in ambienti pilota, o la realizzazione di piccole serie sperimentali, o l'acquisto delle soluzioni precedentemente implementate.
- Il partenariato per l'innovazione differisce dalla procedura dell'appalto pre-commerciale, per il fatto che porta sino alla produzione su scala commerciale di quanto implementato attraverso progetti di Ricerca e Sviluppo.

Segue

- Il PPI è integralmente disciplinato dalla Direttiva UE sugli appalti pubblici (Direttiva UE/24/2014) e ogni procedura d'appalto ivi prevista può essere utilizzata per l'implementazione di tale approccio, ad eccezione del partenariato per l'innovazione.
- Tale ultima procedura, infatti, combina PCP e PPI in quanto raggruppa le attività di R&S e l'acquisto di prodotti innovativi in un'unica procedura divisa in fasi.
- Il PPI mira all'acquisto di soluzioni innovative e a dar loro un accesso più agevole e rapido al mercato. Il PPI può essere condotto a livello nazionale, regionale o locale o, ancora volto a realizzare forme di cooperazione trans-nazionale, in ragione della complessità dell'appalto, del numero degli attori coinvolti e della disciplina giuridica.

Segue

- Il PPI è considerato un approccio all'innovazione che promuove appalti in cui l'autorità pubblica agisce come utente di lancio (primo compratore o primo utilizzatore) di beni, lavori e servizi innovativi vicini alla commercializzazione o già presenti sul mercato in scala ridotta, comprese quelle soluzioni basate su tecnologie esistenti utilizzate in maniera innovativa.
- **Di conseguenza, la fase di R&S è esclusa dall'ambito di applicazione del PPI** (marcando la differenza con il PCP, il cui focus primario è posto precisamente sull'acquisto di servizi di R&S).
- In pratica, in un PPI l'ente appaltante annuncia in anticipo la sua intenzione di acquistare un volume significativo di soluzioni innovative, al fine di spingere le imprese a portare sul mercato soluzioni aventi il rapporto qualità/prezzo desiderato entro uno specifico lasso di tempo. In quanto tale, il PPI fornisce un primo *reality-check* a bisogni concreti e specifici degli enti pubblici sulla base delle soluzioni fattibili, mentre i fornitori possono meglio anticipare le richieste di soluzioni innovative e abbreviare le tempistiche per portare sul mercato prodotti adeguati a tale scopo.

Caratteristiche comuni tra PCP e PPI

- **facilitare, disciplinandola, l'interazione fra stazioni appaltanti e operatori economici durante la fase delicata di definizione del perimetro e dell'oggetto degli acquisti pubblici innovativi, stante la difficoltà di definire esattamente cos'è "innovazione" per la pubblica amministrazione e per il mercato;**
- **regolare, nelle forme consentite dalla normativa generale o di settore, la condivisione di rischi e benefici inerenti alla gara d'appalto e l'interazione leale e trasparente fra pubblico e privato in un contesto competitivo sia il PCP che il partenariato per l'innovazione sono strutturati in più stadi, che riflettono la normale sequenza del processo di ricerca, sviluppo e innovazione, il quale può comprendere:**
- **l'elaborazione di nuove soluzioni (forniture, servizi o, nel caso del partenariato, lavori) adeguate al fabbisogno dell'amministrazione**
- **la prototipazione di tali soluzioni**
- **la loro validazione e testing in ambienti pilota**
- **la realizzazione di piccole serie sperimentali. Esclusivamente nel caso del partenariato, la procedura può comprendere l'acquisto su scala commerciale delle soluzioni radicalmente nuove messe a punto con i servizi di ricerca e sviluppo**

Rischi

- la bassa partecipazione o l'impossibilità di contattare le giuste imprese nel settore privato;
- altri rischi riguardano la gestione professionale di informazioni sensibili ricevute dai fornitori e la mancanza di interesse da parte del mercato, con dialoghi o altre misure di consultazione con pochi partecipanti. Misure di gestione del rischio includono un'ampia pubblicizzazione delle attività di dialogo e la fornitura di materiale informativo (es. una sezione Q&A nei documenti d'appalto o incontri informativi con i fornitori).

Errori più comuni

- mancanza di una comunicazione chiara da parte dei decisori pubblici sui più importanti obiettivi politici e sul bisogno di fornire risposte innovative a problematiche sociali;
- mancanza di una strategia di innovazione ben definita e coerente per la scelta di cosa acquistare e, conseguentemente, di come procedere ad acquisti pubblici innovativi;
- mancanza di capacità da parte delle amministrazioni aggiudicatrici nella «prioritarizzazione» degli acquisti innovativi in settori rilevanti a causa dell'avversione al rischio.
- la pianificazione è quindi cruciale. Se l'amministrazione aggiudicatrice sbaglia l'approccio in questa parte del processo, gli errori e i problemi possono essere inevitabili. La mancanza di pianificazione può anche compromettere la possibile futura cooperazione tra stazioni appaltanti.

Lezioni apprese

- Come dimostrato da esperienze riscontrate in diversi Stati membri, le possibili risposte includono la previsione di attività di formazione dei funzionari deputati alla funzione appalti, oltre al miglioramento del quadro normativo di riferimento. Altri metodi efficaci comprendono l'introduzione di un target (es. in Finlandia, gli appalti innovativi devono rappresentare almeno il 5% del totale) e l'organizzazione di workshop per migliorare il coordinamento tra le diverse parti coinvolte nel sistema degli appalti (come avvenuto in Turchia).

Messaggi da ricordare

- Individuare (se esiste) una strategia nazionale o locale sull'innovazione (sì/no)
- (Se sì) identificare i principali obiettivi di politica (in termini di crescita economica, sviluppo sostenibile, protezione ambientale, benessere sociale, digitalizzazione, ecc.)
- Fare una stima del potenziale di ogni settore specifico (es. sanità, energia, ICT, ecc.) nel raggiungimento dei possibili obiettivi di politica pubblica
- Determinare se esiste un ruolo per l'innovazione nello specifico settore
- Determinare gli strumenti per identificare i bisogni della stazione appaltante e degli utenti finali (es. medici, pazienti, cittadini) attraverso un approccio bottomup, top-down o una combinazione dei due
- Disegnare delle linee guida per l'uso degli appalti pubblici come driver per l'innovazione al fine di risolvere problematiche di natura sociale e raggiungere obiettivi politici più ampi
- Definire i fattori chiave di successo (es. grado di impegno e responsabilità di ogni partecipante al processo d'appalto; formazione di uno staff professionale ed esperto; attività di accrescimento delle conoscenze; disponibilità di supporto tecnico, finanziario e amministrativo legale

**La....
competitiva con
negoziata**

- Non c'è definizione
- Una procedura ristretta che diventa negoziata a tema ?

il 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

I vantaggi

Aumento del confronto tra la stazione appaltante ed i candidati durante la fase del dialogo che permette una migliore definizione dei bisogni della prima e l'individuazione di soluzioni innovative nonché atte a soddisfare le finalità pubbliche perseguite

Aumento della competizione che permette alla stazione appaltante di incrementare il "value for money" del progetto e di accordarsi su questioni importanti di carattere commerciale

Migliore disciplina del prezzo che viene concordato

Le criticità

Complessità della procedura che necessita di molte risorse ed è di lunga durata

Necessità di **ricorrere a consulenti esperti esterni** alla PA per far fronte alle complessità della procedura

Come rimediare alle criticità?

- Le **consultazioni preliminari** di mercato possono ovviare ad alcune criticità legate all'utilizzo del dialogo competitivo perseguendo il duplice scopo di colmare le carenze conoscitive della stazione appaltante così da permetterle di predisporre gli atti di gara (anche solo la relazione descrittiva che accompagnerà il dialogo) con maggiore consapevolezza, nonché di informare il mercato circa le proprie intenzioni e necessità.
- La Pubblica amministrazione molte volte non ha consapevolezza di ciò che può offrire il mercato, ragion per cui una sua **attenta disamina preliminare** può fornirle informazioni essenziali **per individuare i propri obiettivi**, costruendo un iter di gara realmente in grado di far emergere soluzioni qualitativamente all'altezza delle aspettative della collettività di riferimento.

Partenariato Pubblico Privato

- 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 condivisione con rischio posto a carico del privato.

Partenariato Pubblico Privato

- il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato, in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connesso all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore

Gli step comuni per tutti

- **Primo step: mettere in fila le esigenze da soddisfare in relazione ai fabbisogni dell'ente**
- **Secondo step: correlare le esigenze agli obiettivi strategici dell'ente, ed in questo ambito individuare i requisiti minimi che ogni offerente deve soddisfare.**
- **Terzo step: inserimento del contratto nella programmazione; in sede di programmazione si individua il RUP e nei casi di contratti complessi è opportuno affiancare il RUP con un Direttore dell'esecuzione e di dotarlo di un team composto di figure professionali tecniche, informatiche, amministrative, al fine di poter avere in fase di esecuzione professionalità adeguate alla complessità dell'intervento**
- **Quarto step: progettazione interna o esterna. Nel caso di procedura competitiva con negoziazione possibile porre a base di gara il progetto di fattibilità tecnica ed economica.**
- **Quinto step: determina a contrarre**

Programmazione

- La correlazione delle esigenze con gli obiettivi strategici, (supportati se del caso da atto d'indirizzo dell'organo politico dell'ente), consentono individuare i requisiti minimi che tutti gli offerenti debbono soddisfare, e che sono imm modificabili nel corso della procedura. Consentono poi di definire la tipologia del contratto da porre a base di gara (appalto di lavori, di servizi, di somministrazione o fornitura, appalto misto, concessione, PPP, contratto EPC...)
- Quando è stato determinato l'oggetto del contratto si può stabilire il suo inserimento nell'ambito della programmazione triennale o biennale. In questa fase, tenendo ferme esigenze e obiettivi, si introduce il tema della sostenibilità economico/finanziaria del contratto da parte dell'ente, e dunque si affronta il tema dell'inserimento dell'intervento nell'ambito della programmazione economica e finanziaria .

Progettazione

- I documenti progettuali, ed in particolare le specifiche tecniche, devono essere formulati in termini di prestazioni di requisiti funzionali, lasciando agli operatori economici l'onere di indicare le soluzioni.
- Ciò al fine di consentire maggiore libertà alle imprese di raggiungere o superare il livello delle prestazioni richieste mediante loro soluzioni e know-how. Al tempo la capacità progettuale dell'amministrazione deve essere in grado di descrivere le prestazioni richieste in modo sufficientemente preciso da poter consentire agli operatori economici di poter sviluppare progetti conseguenti, senza fraintendimenti circa gli obiettivi da perseguire.

Determina a contrarre

- Tale provvedimento deve motivare l'utilizzo della procedura competitiva con negoziazione in relazione ad una delle seguenti ipotesi (art. 59, comma 2)
 - le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice perseguite con l'appalto non possono essere soddisfatte senza adottare soluzioni immediatamente disponibili;
 - implicano progettazione o soluzioni innovative;
 - 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
 - le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione dall'amministrazione aggiudicatrice
- Il 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 di gara

- **Negoziazione con i soggetti selezionati:** in mancanza di indicazione legislative circa le modalità di negoziazione si propone il seguente percorso:
 - predisposizione da parte della commissione giudicatrice di un documento scritto contenente un'analisi delle offerte iniziali con indicazione dei possibili percorsi di miglioramento;
 - consegna agli offerenti selezionati del documento; contestuale invio lettera di invito a presentare offerta finale;
 - indicazione di una data precedente a quella fissata per l'offerta finale per lo svolgimento di un incontro contraddittorio di negoziazione con ognuno dei selezionati con la commissione giudicatrice;

quale vantaggio nel negoziato ?

- la flessibilità della progettazione orientata ad aspetti funzionali e prestazionali, dovendo, nei documenti di gara, fornire una descrizione delle esigenze, una illustrazione delle caratteristiche richieste, i criteri per l'aggiudicazione, infine quali elementi della descrizione definiscono i requisiti minimi che tutti gli offerenti devono soddisfare;
- Il fine rappresenta l'obiettivo comune

I vantaggi del negoziato anche per l'impresa

- La progettazione a cura degli operatori economici risulta anch'essa più flessibile, meno costosa ed aperta a soluzioni innovative.
- Infatti, attraverso il meccanismo della doppia presentazione dell'offerta è possibile richiedere un'offerta iniziale che non abbia ancora i requisiti del progetto definitivo.
- Quindi la presentazione dell'offerta iniziale risulterà meno gravosa riducendo i costi iniziali di progettazione a vantaggio della concorrenzialità della procedura;

L'obiettivo finale

- La progettazione finale (in sede di gara), che integrerà il progetto definitivo, consegue al dialogo e alla negoziazione con la stazione appaltante di cui al punto precedente.
- L'operatore economico potrà meglio focalizzare i criteri di valutazione e conseguentemente migliorare la propria offerta tecnica, avvantaggiandosi delle chiarificazioni conseguenti al contraddittorio con la stazione appaltante.
- In altre parole l'operatore economico avrà nella negoziazione, elementi per correggere, integrare, mettere meglio a fuoco, propria proposta nell'interesse dell'ente.

Conclusione

- le stazioni appaltanti devono **osare**
- è fondamentale dialogare non solo con il mercato, ma anche con altri enti per creare forze aggregate
- se un Ente non dispone al suo interno delle risorse per affrontare la fase preliminare di individuazione delle esigenze da soddisfare o per sostenere un impianto di gara improntato al dialogo con il mercato, deve valutare le opportunità offerte da una procedura svolta in modo aggregato (in termini di servizi sul territorio, è necessario superare i confini comunali, solo così si possono ottenere risultati che il singolo comune non potrebbe raggiungere con le sue risorse)

Vademecum per le stazioni appaltanti

per osare:

- ✓ avere una **formazione** in grado di supportare analisi e scelte strategiche
- ✓ **dialogare** con le altre amministrazioni e con il mercato
- ✓ **programmare** attentamente i fabbisogni, avendo cura di acquistare «**valore**» non semplici beni o servizi
- ✓ evitare che le gare siano predisposte a ridosso della scadenza dei contratti
- ✓ indire gare basate su **standard riconosciuti** ed **esigenze funzionali** da soddisfare
- ✓ privilegiare le decisioni che azzerano il rischio di *lock-in*
- ✓ prevedere, ove possibile, che un affidamento possa essere assegnato a due o più fornitori (**multi-sourcing**)
- ✓ considerare non solo i costi immediati dell'acquisto, ma anche l'**intero ciclo di vita** del prodotto (manutenzione, aggiornamento, eventuale uscita, fornitura dei materiali c.d. «consumabili»)
- ✓ evitare, per quanto possibile, di far riferimento a marchi
- ✓ chiedere agli OE, in sede di presentazione dell'offerta, una dichiarazione circa elementi che possano comportare lock-in (per evitare di scoprirli solo in fase di esecuzione del contratto)

Avv. Francesca Petullà
Avv. Angelo Lucio Lacerenza

PNRR AVVOCATI
network advisory
Firenze-Milano-Roma-Treviso

info@studiopetulla.it
info@consulenzaappalti.net