

CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

a cura di
GIANLUCA MARIA ESPOSITO

VOLUME PRIMO

COMMENTARIO
DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

UTET
GIURIDICA

Copyright 2017 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada 1, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p. A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Composizione: Integra Software Services Pvt. Ltd.

Stampato da L.E.G.O. S.p.A.
Viale dell'Industria, 2 - 36100 - Vicenza

Art. 55 - (Sistemi dinamici di acquisizione)	
CATERINA VENTIMIGLIA.....	p. 690
Art. 56 - (Aste elettroniche)	
JOLE BUGGEA.....	» 704
Art. 57 - (Cataloghi elettronici)	
JOLE BUGGEA.....	» 716
Art. 58 - (Procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione)	
CATERINA VENTIMIGLIA.....	» 722

CAPO II
PROCEDURE DI SCELTA
DEL CONTRAENTE PER I SETTORI ORDINARI

Art. 59 - (Scelta delle procedure e oggetto del contratto)	
PIERLUIGI GIAMMARIA.....	» 731
Art. 60 - (Procedura aperta)	
PIERPAOLO SALVATORE PUGLIANO.....	» 741
Art. 61 - (Procedura ristretta)	
SARA DI CUNZOLO.....	» 751
Art. 62 - (Procedura competitiva con negoziazione)	
MICHELE DAMIANI.....	» 760
Art. 63 - (Uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione)	
ANTONIO MUSIO.....	» 774
Art. 64 - (Dialogo competitivo)	
RUGGIERO DIPACE.....	» 797
Art. 65 - (Partenariato per l'innovazione)	
RUGGIERO DIPACE.....	» 808

CAPO III
SVOLGIMENTO DELLE PROCEDURE PER I SETTORI ORDINARI

Sezione I
Bandi e avvisi

Art. 66 - (Consultazioni preliminari di mercato)	
RUGGIERO DIPACE.....	» 815

presentato la migliore offerta, in relazione ai criteri contemplati dal capitolato d'oneri dell'accordo quadro.

Inoltre, come già ricordato al § 2, sempre nell'ottica di evitare un'eccessiva concentrazione del potere "economico" in mano a poche imprese per un tempo indeterminato³⁴, nonché di preservare la trasparenza e la concorrenza, il 1° co. delimita la durata degli accordi quadro entro il termine massimo di otto anni, salvo determinati casi particolari, che dovranno essere debitamente motivati.

La norma poi, come già faceva l'art. 222, ripropone una sorta di clausola "di stile", sul divieto per le p.a. di fare luogo agli accordi quadro con l'obiettivo di "ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza", ma nel contempo ne rafforza la portata, prescrivendo che il loro utilizzo non deve servire per eludere l'applicazione del Codice bensì - evidentemente - solo per il perseguimento dei fini di cui sopra si è detto e che, in definitiva, ne rappresentano la loro "causa" ultima.

Art. 55 - Sistemi dinamici di acquisizione

[1] Per acquisti di uso corrente, le cui caratteristiche, così come generalmente disponibili sul mercato, soddisfano le esigenze delle stazioni appaltanti, è possibile avvalersi di un sistema dinamico di acquisizione. Il sistema dinamico di acquisizione è un procedimento interamente elettronico ed è aperto per tutto il periodo di efficacia a qualsiasi operatore economico che soddisfi i criteri di selezione. Può essere diviso in categorie definite di prodotti, lavori o servizi sulla base delle caratteristiche dell'appalto da eseguire. Tali caratteristiche possono comprendere un riferimento al quantitativo massimo ammissibile degli appalti specifici successivi o a un'area geografica specifica in cui gli appalti saranno eseguiti.

[2] Per l'aggiudicazione nell'ambito di un sistema dinamico di acquisizione, le stazioni appaltanti seguono le norme previste per la procedura ristretta di cui all'articolo 61. Tutti i candidati che soddisfano i criteri di selezione sono ammessi al sistema; il numero dei candidati ammessi non deve essere limitato ai sensi degli articoli 91 e 135, comma 2. Le stazioni

³⁴ La differenza di durata rispetto ai settori "ordinari", che per quelli speciali, come si è visto, è addirittura raddoppiata, riconosce tuttavia implicitamente la necessità di una maggiore stabilità degli accordi stipulati in tali comparti, giacché in questi ultimi opera un più ridotto numero di operatori e che questi debbano essere «muniti di un alto livello di specializzazione tecnica e tecnologica».

appaltanti che hanno diviso il sistema in categorie di prodotti, lavori o servizi conformemente al comma 1, precisano i criteri di selezioni applicabili per ciascuna categoria.

[3] Nei settori ordinari, fermo restando quanto previsto dall'articolo 61, si applicano i seguenti termini:

a) il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara o, se un avviso di preinformazione è utilizzato come mezzo di indizione di una gara, dalla data d'invio dell'invito a confermare interesse. Non sono applicabili ulteriori termini per la ricezione delle domande di partecipazione una volta che l'invito a presentare offerte per il primo appalto specifico nel sistema dinamico di acquisizione è stato inviato;

b) il termine minimo per la ricezione delle offerte è di almeno dieci giorni dalla data di trasmissione dell'invito a presentare offerte. Se del caso si applica l'articolo 61, comma 5.

[4] Nei settori speciali, si applicano i seguenti termini:

a) il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è fissato in non meno di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara o, se come mezzo di indizione di gara è usato un avviso periodico indicativo, dell'invito a confermare interesse. Non sono applicabili ulteriori termini per la ricezione delle domande di partecipazione dopo l'invio dell'invito a presentare-offerte per il primo appalto specifico;

b) il termine minimo per la ricezione delle offerte è di almeno dieci giorni dalla data di trasmissione dell'invito a presentare offerte. Si applica l'articolo 61, comma 5.

[5] Tutte le comunicazioni nel quadro di un sistema dinamico di acquisizione sono effettuate esclusivamente con mezzi elettronici conformemente all'articolo 52, commi 1, 2, 3, 5, 6, 8 e 9.

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

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

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

c) indicano un'eventuale divisione in categorie di prodotti, lavori o servizi e le caratteristiche che definiscono le categorie;

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

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

[8] Le stazioni appaltanti invitano tutti i partecipanti ammessi a presentare un'offerta per ogni specifico appalto nell'ambito del sistema dinamico di acquisizione, conformemente all'articolo 75 e all'articolo 131. Se il sistema dinamico di acquisizione è stato suddiviso in categorie di prodotti, lavori o servizi, le stazioni appaltanti invitano tutti i partecipanti ammessi alla categoria che corrisponde allo specifico appalto a presentare un'offerta. Esse aggiudicano l'appalto:

- a) nei settori ordinari, all'offerente che ha presentato la migliore offerta sulla base dei criteri di aggiudicazione enunciati nel bando di gara per l'istituzione del sistema dinamico di acquisizione o, se un avviso di preinformazione è utilizzato come mezzo di indizione di una gara, nell'invito a confermare interesse;
- b) nei settori speciali, all'offerente che ha presentato la migliore offerta sulla base dei criteri di aggiudicazione enunciati nel bando di gara per l'istituzione del sistema dinamico di acquisizione, nell'invito a confermare interesse, o, quando come mezzo di indizione di gara si usa un avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione, nell'invito a presentare un'offerta.

[9] I criteri di cui al comma 8, lettere a) e b), possono, all'occorrenza, essere precisati nell'invito a presentare offerte.

[10] Nei settori ordinari, le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere, in qualsiasi momento nel periodo di validità del sistema dinamico di acquisizione, che i partecipanti ammessi innovino o aggiornino il documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, entro cinque giorni lavorativi dalla data in cui è trasmessa tale richiesta. L'articolo 85, commi da 5 a 7, si applica per tutto il periodo di validità del sistema dinamico di acquisizione.

[11] Nei settori speciali, gli enti aggiudicatori che, ai sensi dell'articolo 136, applicano motivi di esclusione e criteri di selezione previsti dagli articoli 80 e 83, possono esigere, in qualsiasi momento nel periodo di validità del sistema dinamico di acquisizione, che i partecipanti ammessi innovino o aggiornino il documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, entro cinque giorni lavorativi dalla data in cui è trasmessa tale richiesta. L'articolo 85, commi da 5 a 7, si applica per tutto il periodo di validità del sistema dinamico di acquisizione.

[12] Le stazioni appaltanti indicano nell'avviso di indizione di gara il periodo di validità del sistema dinamico di acquisizione. Esse informano la Commissione di qualsiasi variazione di tale periodo di validità utilizzando i seguenti modelli di formulari:

a) se il periodo di validità è modificato senza porre fine al sistema, il modello utilizzato inizialmente per l'avviso di indizione di gara per il sistema dinamico di acquisizione;

b) se è posto termine al sistema, un avviso di aggiudicazione di cui agli articoli 98 e 129, comma 2.

[13] Non possono essere posti a carico degli operatori economici interessati o partecipanti al sistema dinamico di acquisizione i contributi di carattere amministrativo prima o nel corso del periodo di validità del sistema dinamico di acquisizione.

[14] Il Ministero dell'economia e delle finanze, anche avvalendosi di CONSIP S.p.A., può provvedere alla realizzazione e gestione di un sistema dinamico di acquisizione per conto delle stazioni appaltanti, predisponendo gli strumenti organizzativi ed amministrativi, elettronici e telematici e curando l'esecuzione di tutti i servizi informatici, telematici e di consulenza necessari.

commento di Caterina Ventimiglia

Sommario: 1. Introduzione all'istituto: riferimenti normativi e osservazioni generali. - 2. Ambito di applicazione e regole procedurali. - 3. La disciplina della fase istitutiva e dell'ammissione al sistema. - 4. La presentazione delle offerte e l'aggiudicazione. - 5. Il Documento di Gara Unico Europeo.

1. Introduzione all'istituto: riferimenti normativi e osservazioni generali

Nel vigente Codice dei contratti pubblici, il sistema dinamico di acquisizione è definito, in termini generali, quale processo di acquisizione interamente elettronico, per acquisti di uso corrente, le cui caratteristiche generalmente disponibili sul mercato soddisfano le esigenze di una stazione appaltante, aperto per tutta la sua durata a qualsivoglia operatore economico che soddisfi i criteri di selezione (art. 3, co. 1, lett. aaaa) ed, in quanto tale, va inquadrato nell'«*e-procurement*» del settore pubblico¹.

L'istituto e la relativa procedura interamente elettronica hanno assunto rilievo di carattere generale nella disciplina dei contratti delle pubbliche amministrazioni a far data dalle Direttive comunitarie 2004/17/CE e 2004/18/CE, dalle quali ha preso avvio la definizione normativa degli elementi fondamentali per l'istituzione del sistema dinamico di acquisizione a cura degli enti aggiudicatori².

¹ *Le-Government* applicato ai processi di approvvigionamento delle pubbliche amministrazioni (*e-Public Procurement*) costituisce uno degli ambiti fondamentali in cui l'impiego delle tecnologie informatiche è orientato a garantire maggiore efficienza, trasparenza, qualità e una migliore allocazione delle risorse pubbliche. *Le-Public Procurement* si sostanzia nell'utilizzo degli strumenti informatici e telematici nelle diverse fasi procedurali al fine di semplificare l'intero ciclo degli appalti pubblici: in particolare, si riferisce all'uso delle ICT nel processo di acquisto in senso stretto, che porta all'aggiudicazione dei contratti pubblici, ma altresì alle attività e procedure, ausiliarie e collaterali che concorrono alla realizzazione degli approvvigionamenti (gli strumenti per la trasparenza e la pubblicità, l'uso delle banche dati tra le amministrazioni, le procedure di fatturazione e pagamento). Per un approfondimento, v. IASELLI, *Commentario breve al Codice dell'amministrazione digitale*, Milano, 2013; Id., *L'e-procurement. L'acquisizione di beni e servizi della p.a. nel quadro del piano e-government*, 2005, Napoli; MANCARELLA, *Profili negoziali e organizzativi dell'amministrazione digitale*, Trento, 2009; MANGIARACINA, *Gli appalti telematici: profili teorici ed operativi dell'e-procurement*, Roma 2008; COLACCINO, *Gli appalti pubblici elettronici*, in *Il Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, a cura di Fiorentino e Lacava, in *Giorn. dir. amm.*, Quaderni, 2007; BRAVO, *Gli appalti pubblici per la fornitura di beni e servizi nel settore ICT e gli appalti pubblici elettronici alla luce del D. lgs. n. 163/2006*, in *Il cittadino elettronico e l'identità digitale nell'e-governance*, a cura di Palmirani e Martoni, Bologna, 2006, 147 ss.

² A far data dalla Comunicazione del 2003, «Il ruolo dell'e-Government per il futuro dell'Europa» (COM)2003, 567, e nelle più recenti «Una strategia per gli appalti elettronici» (COM)2012, 179, e «Appalti elettronici end to end per modernizzare la pubblica amministrazione» (COM) 2013, 453, la Commissione Europea ha rilevato che la mancanza di un quadro giuridico unitario dell'amministrazione degli appalti pubblici in Europa, frammentata

Si deve rilevare che, già in quella fase, l'attenzione al costante sviluppo delle nuove tecniche di acquisto elettronico segna la progressiva diffusione dell'*e-procurement* anche nel settore pubblico, nell'ambito di un più ampio processo di rinnovamento delle pubbliche amministrazioni, caratterizzato dall'impiego delle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT), valorizzati quali strumenti innovativi per il perseguimento della trasparenza e dell'efficienza nell'organizzazione e nell'attività amministrativa.

In particolare, già da tempo, la dimensione comunitaria ha evidenziato il rilievo fondamentale dell'introduzione - nell'ambito degli ordinamenti interni - di norme adeguate per consentire agli enti aggiudicatori di far uso delle tecniche di acquisto elettronico purché il loro utilizzo avvenga nel rispetto dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza: «tenuto conto della rapida espansione dei sistemi di acquisto elettronici, occorre prevedere fin d'ora norme adeguate per consentire agli enti aggiudicatori di trarre pienamente profitto dalle possibilità offerte da detti sistemi. In questa prospettiva, occorre definire un sistema dinamico di acquisizione interamente elettronico per acquisti di uso corrente e fissare norme specifiche riguardanti l'istituzione e il funzionamento di un siffatto sistema onde garantire l'equo trattamento degli operatori economici che desiderassero farne parte. A qualsiasi operatore economico che presenta un'offerta indicativa conforme al capitolato d'onori e che soddisfa i criteri di selezione dovrebbe essere consentito di partecipare a detto sistema. Questa tecnica di acquisizione consente agli enti aggiudicatori di disporre, grazie alla creazione di un elenco di offerenti già ammessi e alla possibilità offerta a nuovi offerenti di aderirvi, di un ventaglio particolarmente ampio di offerte grazie ai mezzi elettronici disponibili e quindi di assicurare un'utilizzazione ottimale dei mezzi finanziari mediante un'ampia concorrenza» (Considerando n. 21 della Direttiva 2004/17/2004).

e complessa in quanto correlata alla diversità organizzativa e alle diverse discipline nazionali, abbia costituito un ostacolo anche all'adozione degli appalti pubblici elettronici in Europa. In tale contesto, è stata ritenuta essenziale la definizione di un quadro normativo unitario, al fine di superare il rischio della frammentazione del mercato dovuta all'incompatibilità dei sistemi e delle norme utilizzate per gli appalti elettronici ed evitare che l'introduzione disomogenea delle nuove tecnologie potesse determinare uno sviluppo economico differenziato e squilibrato. Le due direttive del 2004 summenzionate hanno promosso l'utilizzo delle tecnologie informatiche e telematiche negli appalti, attraverso l'introduzione di strumenti e nuove tecniche di acquisto elettronico, tra cui il sistema dinamico di acquisizione. È noto che un nuovo quadro giuridico emerge dall'aprile del 2014, con l'adozione del pacchetto delle tre nuove direttive (nn. 2014/23/CE, 2014/24/CE, 2014/25/CE) - delle quali il codice che si commenta costituisce strumento attuativo - le quali evidenziano, tra gli obiettivi essenziali, quello di rendere l'*e-procurement* obbligatorio in determinate fasi della procedure e per le centrali di committenza.

Come noto, l'art. 15 della Direttiva 2004/17/CE e l'art. 33 della Direttiva 2004/18/CE sono stati recepiti e tradotti nella precedente disciplina nazionale del sistema dinamico di acquisizione (relativa alle fasi della procedura, all'identificazione dei partecipanti-offerenti, ai criteri di aggiudicazione, alla durata del sistema dinamico di acquisizione) contenuta negli artt. 60 e 64, 2° e 3° co., del precedente codice, e nell'art. 287, 2° co. del regolamento attuativo (D.P.R. n. 05/10/2010 n. 207).

Nel nuovo Codice, sul piano sistematico, la disciplina dei sistemi dinamici di acquisizione è ancora inserita nelle disposizioni comuni relative alle procedure di affidamento, ma trasposta nell'art. 55, all'interno di una apposita sezione che raccoglie le nuove disposizioni sugli appalti elettronici (Parte I, Titolo III, Procedura di affidamento, Capo I, Modalità comuni alle procedure di affidamento, Sezione II, Tecniche e strumenti per gli appalti elettronici e aggregati).

La comparazione delle due discipline, previgente ed attuale, consente di evidenziare all'attenzione dell'interprete alcuni profili di novità nell'attuale testo normativo in ordine ai presupposti per l'istituzione del sistema dinamico di acquisizione ed alla disciplina delle tre fasi della procedura.

2. Ambito di applicazione e regole procedurali

Nell'art. 60³ del d.lg. n. 163/2006, l'ambito di applicazione del sistema dinamico di acquisizione era stabilito nel 1° co., laddove si sanciva il principio generale che tale sistema di selezione delle offerte poteva essere utilizzato «esclusivamente nel caso di forniture di beni e servizi tipizzati e standardizzati, di uso corrente, esclusi gli appalti di forniture o servizi da realizzare in base a specifiche tecniche del committente che, per la loro complessità, non possono essere valutate tramite il sistema dinamico di acquisizione».

Dunque, il campo di utilizzo di tale processo di acquisizione interamente elettronico è stato, di regola, identificato con il riferimento a beni e servizi tipizzati e standardizzati, di uso corrente, e, quindi, anche beni consumabili, per i quali l'eventuale definizione di specifiche tecniche non ne altera

³ Per un'analisi della disciplina del sistema dinamico di acquisizione di cui all'art. 60 del d.lg. n. 163/2006, si veda VILLAMENA, *sub art. 60*, in *Codice dei contratti pubblici commentato*, a cura di Perfetti, Milano, 2013, 907 ss.; MANGIARACINA, *sub art. 60*, in *Codice e Regolamento unico dei contratti pubblici*, a cura di Caringella e Protto, Roma, 2011, 464 ss.; VOLPE, *I sistemi dinamici di acquisizione*, *Trattato sui contratti pubblici*, III, a cura di M.A. Sandulli, De Nictolis, Garofoli, Milano, 2008, 1949 ss.

l'essenza funzionale: come noto, tale sistema è stato ampiamente usato per acquisti, tra gli altri, di articoli di cancelleria, di libri, di licenze di uso di prodotti sottoposti a termine, di farmaci, dispositivi medici e beni strumentali in ambito sanitario⁴.

L'art. 55, 1° co., ne delinea in senso più ampio l'ambito di applicazione, stabilendo che «per acquisti di uso corrente, le cui caratteristiche, così come generalmente disponibili sul mercato, soddisfano le esigenze delle amministrazioni appaltanti, è possibile avvalersi di un sistema dinamico di acquisizione»: è, pertanto, eliminato il riferimento ai beni e servizi «tipizzati e standardizzati» ed alla esclusione degli appalti di forniture e servizi che, per complessità di specifiche tecniche, erano considerati non valutabili con il sistema dinamico di acquisizione⁵.

In tal modo, è valorizzata la scelta delle stazioni appaltanti di avvalersi del sistema dinamico di acquisizione a prescindere dalla tipizzazione del bene, del prodotto, o del servizio, sussistendo tuttavia il limite che l'acquisto di uso corrente - effettuato mediante la procedura interamente elettronica - sia idoneo a soddisfare le esigenze delle stazioni appaltanti in base alle caratteristiche generalmente rinvenibili e disponibili sul mercato.

Inoltre, nell'attuale disciplina, è superato il riferimento ai beni e servizi quale specifico oggetto della procedura elettronica, atteso che, nel medesimo comma, è stabilito che si possa procedere alla divisione in «categorie definite di prodotti, lavori o servizi sulla base delle caratteristiche dell'appalto da eseguire, le quali possono comprendere anche un riferimento al quantitativo massimo ammissibile degli appalti specifici successivi o a un'area geografica specifica in cui gli appalti saranno eseguiti».

In relazione alla disciplina delle modalità di scelta del contraente, il previgente art. 60, 2° co., sanciva in modo chiaro che, per istituire un sistema dinamico di acquisizione, le stazioni appaltanti avevano l'obbligo di osservare le norme sulla procedura aperta in tutte le fasi fino all'attribuzione degli appalti da aggiudicare.

Segnatamente, l'art. 60 delineava la disciplina di tre distinte fasi della procedura: nella prima, l'istituzione del sistema dinamico di acquisizione

⁴ Sul punto, v. MANGIARACINA, *op. cit.*, 465.

⁵ Come osserva VILLAMENA, *op. cit.*, 908, per espressa previsione normativa di cui all'art. 60, 1° co., d.lg. n. 163/2006 «la maggiore complessità delle specifiche tecniche prestazionali determina l'esclusione del sistema dinamico di acquisizione dalle procedure utilizzabili dall'amministrazione. È questa la dimostrazione più forte della differenza tra sistema dinamico di acquisizione e dialogo competitivo».

mediante la pubblicazione di un bando di gara si accompagnava alla garanzia dell'accesso libero diretto e completo degli operatori economici al capitolato d'onori e a qualsiasi documento complementare contenente le informazioni necessarie riguardanti il sistema dinamico di acquisizione, l'attrezzatura elettronica utilizzata nonché i dettagli pratici e le specifiche tecniche di connessione (5° e 6° co.); nella fase intermedia, a seguito della pubblicazione di un bando di gara semplificato, per gli operatori economici interessati, era prevista la possibilità di presentare un'offerta indicativa, conforme al capitolato d'onori ed agli eventuali documenti complementari al fine di ottenere l'ammissione al sistema (3°, 4°, 7°, 8°, 9° co.); nella terza fase, relativa all'espletamento dell'appalto specifico, e conclusiva, assumeva rilievo il "confronto concorrenziale", ossia la procedura nella quale tutti gli offerenti ammessi nel sistema erano invitati a presentare un'offerta per ogni appalto specifico da aggiudicare, essendo disposta l'aggiudicazione in favore dell'offerente che presentava la migliore offerta definitiva in base ai criteri di aggiudicazione enunciati nel bando di gara per l'istituzione del sistema dinamico di acquisizione. (11° e 12° co.).

Allo stato, la peculiarità del SDA - che presenta, come si vedrà, una struttura procedimentale semplificata sulle due fasi dell'ammissione al sistema e del confronto concorrenziale sull'appalto specifico - si inserisce in un differente, e sicuramente più appropriato, inquadramento normativo: in base all'art. 55, 2° co., «per l'aggiudicazione nell'ambito di un sistema dinamico di acquisizione, le stazioni appaltanti seguono le norme previste per la procedura ristretta di cui all'art. 61».

In tal modo, il meccanismo di selezione dei partecipanti offerenti si allinea - sul piano normativo - alla connotazione procedurale del sistema dinamico di acquisizione.

Tuttavia, il rinvio alla disciplina delle norme previste per la procedura ristretta è parziale, atteso che - sempre nel 2° co. - è stabilita la regola che tutti i candidati che soddisfano i criteri di selezione sono ammessi al sistema ed il loro numero «non deve essere limitato ai sensi degli artt. 91 e 135, comma 2».

Quindi, pur ricorrendo i presupposti che consentirebbero alle stazioni appaltanti di limitare il numero dei candidati fino al limite minimo di cinque⁶

⁶ In generale, l'esercizio della facoltà di riduzione del numero dei candidati è disciplinata dall'art. 91, 1° co. (Riduzione del numero di candidati altrimenti qualificati da invitare a partecipare): «nelle procedure ristrette, nelle procedure competitive con negoziazione, nelle

ovvero di ridurre il numero tenendo conto dell'esigenza di garantire un'adeguata concorrenza⁷, la peculiarità della procedura interamente elettronica, atta a garantire la massima concorrenza, costituisce il presupposto della deroga alle richiamate disposizioni normative.

Sul piano generale, si deve rilevare che il periodo di validità del sistema dinamico di acquisizione non è più contraddistinto dal limite ordinario dei quattro anni, in precedenza stabilito dall'art. 60, 13° co. (che consentiva un superamento di tale termine «in casi eccezionali debitamente giustificati»).

Nella nuova disciplina, che presenta un contenuto di maggiore dettaglio (art. 55, 12° co.), si affida alle stazioni appaltanti il compito di indicare nell'avviso di indizione di gara il periodo di validità del sistema dinamico di acquisizione, con l'obbligo di informare la Commissione di qualsiasi variazione di tale periodo di validità utilizzando alternativi modelli di formulari: «a) se il periodo di validità è modificato senza porre fine al sistema, il modello utilizzato inizialmente per l'avviso di indizione di gara per il sistema dinamico di acquisizione; b) se è posto termine al sistema, un avviso di aggiudicazione di cui agli articoli 98 e 129, co. 2.»

L'articolo in commento (14° e ult. co.) conferma il ruolo centrale del Ministero dell'economie e delle finanze che, tramite CONSIP S.p.A.⁸, può ancora

procedure di dialogo competitivo e di partenariato per l'innovazione, le stazioni appaltanti, quando lo richieda la difficoltà o la complessità dell'opera, della fornitura o del servizio, possono limitare il numero di candidati che soddisfano i criteri di selezione e che possono essere invitati a presentare un'offerta, a negoziare o a partecipare al dialogo, purché sia assicurato il numero minimo, di cui al comma 2, di candidati qualificati; in base al 2° co., «nelle procedure ristrette il numero minimo di candidati non può essere inferiore a cinque». Per un approfondimento, v. in questo *Commentario*, sub art. 91.

⁷ Nell'ambito dei regimi particolari di appalto nei settori speciali, l'art. 135 disciplina la definizione di criteri di "selezione qualitativa" che consentono di ridurre il numero dei candidati: «1. Gli enti aggiudicatori possono stabilire norme e criteri oggettivi per l'esclusione e la selezione degli offerenti o dei candidati. Tali norme e criteri sono accessibili agli operatori economici interessati. 2. Qualora gli enti aggiudicatori si trovino nella necessità di garantire un equilibrio adeguato tra le caratteristiche specifiche della procedura di appalto e i mezzi necessari alla sua realizzazione, possono, nelle procedure ristrette o negoziate, nei dialoghi competitivi oppure nei partenariati per l'innovazione, definire norme e criteri oggettivi che rispecchino tale necessità e consentano all'ente aggiudicatore di ridurre il numero di candidati che saranno invitati a presentare un'offerta. In numero dei candidati prescelti tiene conto tuttavia dell'esigenza di garantire un'adeguata concorrenza». Per un approfondimento, v. in questo *Commentario*, sub art. 135.

⁸ CONSIP S. p. A., la cui ragione sociale originariamente era CON.S.I.P. 'Concessionaria Servizi Informativi Pubblici', nasce nel 1997 come strumento di cambiamento della gestione delle tecnologie dell'informazione nell'allora Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica. Con il d.lg. 19/11/1997 n. 414, le sono state affidate le attività informatiche dell'amministrazione statale in materia finanziaria e contabile. Successivamente (con

provvedere alla realizzazione e gestione di un sistema dinamico di acquisizione per conto delle stazioni appaltanti, predisponendo e curando i profili organizzativi, amministrativi, elettronici e telematici.

Come noto, nella disciplina regolamentare attuativa del previgente codice e, segnatamente nell'art. 287, 2° co., già era previsto questo ulteriore e parallelo sistema dinamico di acquisizione, che rimarca il perseguimento della finalità di favorire l'efficienza nel settore in esame anche a livello centrale⁹.

3. La disciplina della fase istitutiva e dell'ammissione al sistema

La fase istitutiva del sistema dinamico di acquisizione è incentrata sulla pubblicazione dell'avviso di indizione di gara, nel quale deve essere precisato che si tratta di un sistema dinamico di acquisizione (art. 55, 6° co., lett. a); nei documenti di gara deve essere specificata la natura e la quantità stimata degli acquisti previsti, nonché tutte le informazioni riguardanti il sistema, le sue modalità di funzionamento, il dispositivo elettronico utilizzato e le modalità e le tecniche di collegamento (art. 55, 6° co., lett. b); deve essere indicata l'eventuale divisione in categorie dei prodotti, lavori o servizi da acquistare e le caratteristiche che definiscono tali categorie (art. 55, 6° co., lett. c).

i Decreti del Ministero del Tesoro del 22/12/1997 e del 17/06/1998) è stato affidato alla società l'incarico di gestire e sviluppare i servizi informatici del Ministero. Nel prosieguo, viene affidata a CONSIP S.p.A. anche l'attuazione del Programma per la razionalizzazione degli acquisti nella P.A.: infatti, attuando la Legge finanziaria per il 2000, con il D.M. del 24/02/2000, il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha individuato nella società la struttura di servizio per gli acquisti di beni e servizi per le P.A. Si deve osservare che, nel corso degli ultimi anni, molteplici interventi normativi hanno caratterizzato l'ampliamento e lo sviluppo delle attività assegnate. In ultimo, nell'ambito del più ampio processo di riassetto delle attività ICT del Ministero dell'Economia e delle Finanze e di e-Procurement dello Stato, il suo ruolo è stato complessivamente ridefinito, atteso che, allo stato, opera in qualità di centrale di committenza nazionale, realizzando il Programma di razionalizzazione degli acquisti nella P.A.: convenzioni, mercato elettronico, accordi quadro sono i primi strumenti di e-Procurement sviluppati con successo nell'ambito del Programma, a cui si è affiancato, il sistema dinamico di acquisizione. Si segnalano, in quanto elaborate da CONSIP S. p. A., le «Linee guida per l'utilizzo del Sistema dinamico di acquisizione della Pubblica Amministrazione» (aggiornate al 19 dicembre 2014), e il documento «Regole del sistema di e-Procurement della Pubblica amministrazione» (aggiornato al giugno 2016), entrambi su www.acquistinretepa.it.

⁹ Per un approfondimento della previsione regolamentare di cui all'art. 287 D.P.R. n. 207/2010, v. CHINELLO, *sub art. 287, in Codice e Regolamento dei contratti pubblici*, cit., 2278, secondo il quale «come evidenziato anche dalla Relazione ministeriale allo Schema di regolamento, è noto che il Ministero dell'economia e delle finanze è già proprietario di una complessa piattaforma tecnologica e, con CONSIP S. p. A., ha maturato una notevole esperienza ed acquisito una competenza specifica assai rilevante in materia di *e-procurement*, tramite la gestione della piattaforma tecnologica anzidetta e lo sviluppo di strumenti elettronici di acquisto posti a disposizione di tutte le amministrazioni pubbliche». Su CONSIP S. P. A., v. la precedente nota n. 10.

A differenza del previgente art. 60 del d.lg. n. 163/2006, l'articolo in commento specifica la decorrenza del termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione e per la ricezione delle offerte, operando la distinzione tra settori ordinari (3° co.) e settori speciali (4° co.).

È ribadito che le stazioni appaltanti offrono accesso libero, diretto e completo ai documenti di gara (6° co., lett. d), già statuito nel previgente art. 60, 6° co., lett. c).

Un profilo innovativo della disciplina è correlato al combinato disposto del 3°, 4°, 7° e 8° co. dell'art. 55: gli operatori economici, ai fini dell'ammissione, non sono più tenuti a presentare la c.d. offerta indicativa¹⁰, ma una "domanda di partecipazione" al sistema, idonea a evidenziare il possesso dei requisiti di ammissione, che le stazioni appaltanti sono tenute a valutare entro il termine breve di dieci giorni lavorativi dal loro ricevimento, anche se è prevista la possibilità che il periodo di valutazione sia prorogato per la necessità di esaminare documentazione aggiuntiva o di verificare se i criteri di selezione sia stati soddisfatti, ovvero in ogni altro caso, a condizione che nessun invito a presentare offerte sia stato inviato nella prosecuzione della procedura.

In ossequio alla celerità e semplificazione delle procedure, la disciplina del periodo di valutazione delle domande ai fini dell'ammissione al sistema si chiude con la statuizione del principio in base al quale «le stazioni appaltanti comunicano al più presto all'operatore economico interessato se è stato ammesso o meno al sistema dinamico di acquisizione» (7° co., ult. cpv.), già contenuto nel vecchio art. 60, 9° co.¹¹.

¹⁰ Nel previgente art. 60, 4°, 7°, 8° e 9° co., d.lg. n. 163/2006, l'ammissione o l'accreditamento al sistema dinamico di acquisizione prevedeva la presentazione di un'offerta indicativa, la cui funzione era quella di consentire una selezione degli operatori economici ammessi a partecipare al confronto concorrenziale: in particolare l'offerta indicativa era presentabile e migliorabile per tutta la durata del sistema dinamico di acquisizione, ed era valutata entro quindici giorni dalla sua presentazione, salvo proroga del termine a cura delle stazioni appaltanti.

¹¹ Sul punto, anche in relazione all'attuale disciplina, merita richiamare MANGIARACINA, *op. cit.*, 467, laddove osserva che la proroga del periodo di valutazione dell'ammissione degli operatori economici reca con sé il rischio della compromissione del principio della *par condicio*: «una simile dilatazione dei tempi costringe l'amministrazione procedente a procrastinare per pari tempo lo svolgimento delle gare, fino a quando la valutazione di tutte le offerte non sarà compiuta. Si ritiene che in questo contesto la valutazione coinvolga anche la comunicazione del risultato, atteso che la libertà di comunicare alle diverse imprese in tempi sostanzialmente differenti l'ammissione o meno al sistema lederebbe la *par condicio* tra i concorrenti».

4. La presentazione delle offerte e l'aggiudicazione

Nel sistema delineato dal previgente art. 60 del d.lg. n. 163/2006, la terza fase della procedura era contraddistinta dallo svolgimento del "confronto concorrenziale", successivo alla conclusione delle valutazioni di tutte le offerte indicative presentate a seguito della pubblicazione del bando semplificato: «Ogni appalto specifico deve essere oggetto di un confronto concorrenziale ... (10° co.) Le stazioni appaltanti invitano tutti gli offerenti ammessi nel sistema a presentare un'offerta per ogni appalto specifico da aggiudicare nel quadro del sistema. A tal fine essi fissano un termine sufficiente per la presentazione delle offerte (11° co.)».

Nel termine stabilito, dunque, le imprese accreditate nel sistema e selezionate in base all'offerta indicativa, erano chiamate a partecipare al confronto concorrenziale mediante la presentazione dell'offerta definitiva e l'aggiudicazione avveniva in favore dell'offerente che aveva presentato la migliore offerta in base ai criteri di aggiudicazione enunciati nel bando di gara per l'istituzione del sistema (12° co.).

La nuova disciplina (art. 55, 8° co.) realizza una semplificazione ed un'accelerazione della procedura, eliminando la fase del bando semplificato e della presentazione dell'offerta indicativa¹², atteso che il confronto concorrenziale tra gli operatori ammessi al sistema avviene sull'appalto specifico, e si rinvia espressamente alla novellata disciplina degli inviti (simultanei e per iscritto) che le stazioni appaltanti hanno l'obbligo di rivolgere a tutti i partecipanti ammessi: «le stazioni appaltanti invitano tutti i partecipanti ammessi a presentare un'offerta per ogni specifico appalto nell'ambito del sistema dinamico di acquisizione, conformemente all'art. 75 e all'art. 131».

In ordine all'aggiudicazione, si opera la distinzione tra settori ordinari e speciali (8° co., terzo periodo), stabilendo che l'aggiudicazione è disposta

¹² Sul previgente sistema di accreditamento al sistema dinamico di acquisizione mediante la presentazione delle offerte indicative da parte degli operatori economici, v. MANGIARACINA, *op. cit.*, 466, il quale rileva che «vengono definite "indicative" in quanto rappresentano un "punto di partenza", sia per la stazione appaltante che per l'azienda che la propone, in vista del confronto concorrenziale con le altre imprese partecipanti alla procedura»; e sulla modificabilità e presentabilità dell'offerta indicativa per tutto il tempo di durata del sistema nel precedente regime di disciplina (art. 60, 7° e 10° co.), l'Autore sottolinea che «una volta indetta la gara specifica, occorre dare alle imprese interessate non ancora abilitate almeno quindici giorni, decorrenti dalla pubblicazione del bando semplificato relativo alla gara de qua, per formulare un'offerta indicativa e quindi accreditarsi in vista del confronto competitivo. Le imprese già ammesse al sistema, che avevano già presentato una tale offerta, potranno del canto loro migliorarla».

in favore della migliore offerta sulla base dei criteri enunciati nel bando di gara, nell'avviso di preinformazione, nell'invito a confermare interesse, o nell'invito a presentare offerte.

5. Il Documento di Gara Unico Europeo

L'art. 85 del Codice ha recepito l'art. 59, paragrafo 2, della Direttiva 2014/24/CE, introducendo il Documento di Gara Unico Europeo (DGUE), il cui modello di formulario è stato adottato dalla Commissione con Regolamento di esecuzione UE 2016/7 del 5/01/2016.

Si tratta di «una dichiarazione formale da parte dell'operatore economico di non trovarsi in una delle situazioni nelle quali gli operatori economici devono o possono essere esclusi, di soddisfare i pertinenti criteri di selezione e di rispettare, se del caso, le norme e i criteri oggettivi fissati al fine di limitare il numero di candidati qualificati da invitare a partecipare»¹³.

È noto che uno degli obiettivi principali delle Direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE è stato quello di ridurre gli oneri amministrativi che gravano sulle amministrazioni aggiudicatrici, sugli enti aggiudicatori, sugli operatori economici e sulle piccole e medie imprese e, nel perseguimento di tale finalità generale, l'elaborazione del modello di formulario per il DGUE è strumentale ad eliminare la necessità di produrre un considerevole numero di certificati o altri documenti relativi ai criteri di esclusione e di selezione.

Come ribadito dalla Commissione, «il DGUE dovrebbe concorrere a un'ulteriore semplificazione a vantaggio sia degli operatori economici sia delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori anche sostituendo le variegate e differenti forme di autocertificazione nazionali con un modello di formulario stabilito a livello europeo. Questa soluzione dovrebbe contribuire altresì a ridurre i problemi connessi alla formulazione precisa delle dichiarazioni formali e delle dichiarazioni di consenso nonché le problematiche legate alla lingua, poiché il modello di formulario sarà disponibile in tutte le lingue ufficiali. Il DGUE dovrebbe così favorire una maggiore partecipazione transfrontaliera alle procedure di appalto pubblico»¹⁴.

Nei settori ordinari e speciali, anche la procedura del sistema dinamico di acquisizione non va esente dall'applicazione del DGUE, essendo

¹³ Cfr. Allegato I, Istruzioni, primo periodo, del Regolamento di esecuzione della Commissione (UE) 2016/7 del 5/01/2016.

¹⁴ Cfr. Considerando 4 del Regolamento di esecuzione della Commissione 2016/7.

espressamente stabilito che le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori possono esigere - in qualsiasi momento di validità del sistema - che i partecipanti ammessi «innovino o aggiornino il documento di gara unico europeo di cui all'art. 85, entro cinque giorni lavorativi dalla data in cui è trasmessa la richiesta. L'art. 85, co. da 5 a 7, si applica per tutto il periodo di validità del sistema dinamico di acquisizione»¹⁵.

Art. 56 – Aste elettroniche

[1] Le stazioni appaltanti possono ricorrere ad aste elettroniche nelle quali vengono presentati nuovi prezzi, modificati al ribasso o nuovi valori riguardanti taluni elementi delle offerte. A tal fine, le stazioni appaltanti strutturano l'asta come un processo elettronico per fasi successive, che interviene dopo una prima valutazione completa delle offerte e consente di classificarle sulla base di un trattamento automatico. Gli appalti di servizi e di lavori che hanno per oggetto prestazioni intellettuali, come la progettazione di lavori, che non possono essere classificati in base ad un trattamento automatico, non sono oggetto di aste elettroniche.

[2] Nelle procedure aperte, ristrette o competitive con negoziazione o nelle procedure negoziate precedute da un'indizione di gara, le stazioni appaltanti possono stabilire che l'aggiudicazione di un appalto sia preceduta da un'asta elettronica quando il contenuto dei documenti di gara, in particolare le specifiche tecniche, può essere fissato in maniera precisa. Alle

¹⁵ Il rinvio all'art. 85, co. da 5 a 7, è alla disciplina della richiesta di documenti complementari, di integrazioni di certificati o di prove documentali: «La stazione appaltante può, altresì, chiedere agli offerenti e ai candidati, in qualsiasi momento nel corso della procedura, di presentare tutti i documenti complementari o parte di essi, qualora questo sia necessario per assicurare il corretto svolgimento della procedura. Prima dell'aggiudicazione dell'appalto, la stazione appaltante richiede all'offerente cui ha deciso di aggiudicare l'appalto, nonché all'impresa che la segue in graduatoria, tranne nel caso di appalti basati su accordi quadro se conclusi ai sensi dell'articolo 54, comma 3 o comma 4, lettera a), di presentare documenti complementari aggiornati conformemente all'articolo 86 e, se del caso, all'articolo 87. La stazione appaltante può invitare gli operatori economici a integrare i certificati richiesti ai sensi degli articoli 86 e 87. 6. In deroga al comma 5, agli operatori economici non è richiesto di presentare documenti complementari o altre prove documentali qualora questi siano presenti nella banca dati di cui all'articolo 81 o qualora la stazione appaltante, avendo aggiudicato l'appalto o concluso l'accordo quadro, possieda già tali documenti. 7. Ai fini del comma 5, le banche dati contenente informazioni pertinenti sugli operatori economici, possono essere consultate, alle medesime condizioni, dalle amministrazioni aggiudicatrici di altri Stati membri, con le modalità individuate con il decreto di cui all'articolo 81, comma 2». Per un approfondimento, v. in questo Commentario, *sub* art. 85.