

Appalti pubblici per l'innovazione

Le autorità pubbliche dovrebbero utilizzare gli appalti pubblici strategicamente nel miglior modo possibile per stimolare l'innovazione. ...
Ciò contribuisce a ottenere un rapporto più vantaggioso qualità/prezzo nonché maggiori benefici economici, ambientali e per la società attraverso la generazione di nuove idee e la loro traduzione in prodotti e servizi innovativi, promuovendo in tal modo una crescita economica sostenibile.

(Considerando 47 della Direttiva 2014/24/UE)

Premessa

Il Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 50 del 2016) prevede alcuni istituti nuovi o potenziati, che riflettono la nuova attenzione posta dall'Europa nello stimolare l'innovazione attraverso la domanda pubblica di lavori, beni e servizi. D'altra parte è grazie alle commesse militari, della NASA e del mondo della ricerca che negli U.S.A sono nate la Silicon Valley, l'I-Phone, internet, etc.. Le imprese ed il venture capital investono nelle grandi innovazioni solo dopo, quando il campo è già arato dagli investimenti pubblici.

La caratteristica comune di queste nuove modalità di acquisto da parte della P.A. (Procedura competitiva con negoziazione - art. 62; Dialogo competitivo - art. 64; Partenariato per l'innovazione - art. 65) è quella di stimolare il mercato a proporre soluzioni nuove e più efficaci, per soddisfare al meglio le esigenze della collettività ben definite nei risultati desiderati, ma meno su come raggiungerli. Le soluzioni innovative riguardano senz'altro le tecnologie ma anche le soluzioni giuridiche e finanziarie più efficaci nel combinare l'interesse pubblico con l'iniziativa privata.

Si tratta di una novità spiazzante per la P.A. italiana, che si presuppone infallibile, capace di prevedere nei minimi dettagli i lavori, beni e servizi più utili per la collettività e, a dispetto delle evidenze, di saperli gestire, mantenere ed adeguare, durante il loro intero ciclo di vita.

La caratteristica tecnica peculiare di tali procedure di acquisto della P.A., rispetto alle gare normali (ciclo: richiesta – offerta – valutazione e aggiudicazione), è il reiterare delle fasi prima della aggiudicazione. In sostanza sono procedure che assomigliano a dei tornei piuttosto che a delle partite ad eliminazione diretta, come nelle gare pubbliche più Tradizionali. L'importante è che le regole del gioco siano chiare fin dall'inizio e per sfruttare queste nuove opportunità è necessario che la P.A impari a scrivere anche le regole del torneo, non solo della partita.

Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici disciplina con maggiore attenzione di prima, sempre nel disegno europeo di autorità pubbliche più orientate a stimolare l'innovazione, l'acquisto dei servizi di ricerca e sviluppo ed il pre commercial public procurment che, insieme al consolidarsi della disciplina sugli aiuti di Stato per ricerca, sviluppo ed innovazione sul lato dell'offerta, ha sostanzialmente "chiuso il cerchio" degli interventi pubblici per l'innovazione compatibili con la normativa in materia di libera concorrenza.

Le regole del gioco quindi ci sono, spetta a noi saperle utilizzare al meglio o almeno non peggio rispetto agli altri Stati membri dell'Europa nostri concorrenti.

“Incoraggiare le amministrazioni aggiudicatrici a consentire varianti quanto più spesso possibile”

Il titolo di questo paragrafo può procurare un infarto a parecchi magistrati amministrativi e contabili, controllori di fondi europei ed altre persone oneste impegnate a far rispettare le regole della buona spesa pubblica in Italia, soprattutto nel sapere che sono le testuali parole del legislatore comunitario impresse nella vigente Direttiva 2014/24/UE relativa ai contratti pubblici (recepita in Italia senza particolari cambiamenti con il D.Lgs. 50 del 2016).

Il fatto è che le varianti contro cui combattono i nostri onesti colleghi, sono quelle relative al progetto ed apportate successivamente all'aggiudicazione, indice quantomeno di cattiva progettazione ma sovente anche di corrottele e, in ogni caso di cattiva amministrazione della cassa comune. Le varianti auspiccate dal legislatore comunitario sono invece quelle sollecitate al mercato con gare intelligenti, finalizzate ad individuare la migliore soluzione possibile per soddisfare l'interesse pubblico come elemento fondamentale della gara stessa.

Il titolo di questo paragrafo è tratto dal considerando 41 della Direttiva 2014/24/UE. I “considerando” sono un preambolo che nelle norme europee, a differenza che le nostre leggi, precedono il dettato normativo e che hanno l’obiettivo di spiegarlo e motivarlo. Per questo possono risultare di particolare utilità per comprendere le finalità (se non anche l’uso) di questi nuovi o potenziati istituti per acquisti pubblici più intelligenti, ed a tal fine si riportano di seguito quelli qui di interesse.

“(42) È indispensabile che le amministrazioni aggiudicatrici dispongano di maggiore flessibilità nella scelta di una procedura d’appalto che prevede la negoziazione. È probabile che un più ampio ricorso a tali procedure incrementi anche gli scambi transfrontalieri, in quanto la valutazione ha dimostrato che gli appalti aggiudicati con procedura negoziata con previa pubblicazione hanno una percentuale di successo particolarmente elevata di offerte transfrontaliere. 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.** Se del caso, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero essere incoraggiate a nominare un responsabile di progetto per assicurare una buona cooperazione tra gli operatori economici e l’amministrazione aggiudicatrice durante la procedura di aggiudicazione.

(43) 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 esempio 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. Non è opportuno ricorrere alla procedura competitiva con negoziazione e al dialogo competitivo nel caso di servizi o prodotti pronti per l’uso che possono essere forniti da molti operatori economici.

(45) La procedura competitiva con negoziazione dovrebbe essere accompagnata da adeguate misure di salvaguardia garantendo l’osservanza dei principi di parità di trattamento e di trasparenza. È in particolare opportuno che le amministrazioni aggiudicatrici indichino preventivamente i requisiti minimi che caratterizzano la natura dell’appalto e che non dovrebbero essere modificati nel corso delle negoziazioni. **Per garantire parità di trattamento a tutti gli operatori economici, i criteri di aggiudicazione e la loro ponderazione devono mantenersi stabili lungo l’intera procedura e non essere oggetto di negoziazione. Le negoziazioni dovrebbero mirare a migliorare le offerte in modo da permettere alle amministrazioni aggiudicatrici di acquistare lavori, forniture e servizi perfettamente adeguati alle loro esigenze specifiche. Le negoziazioni possono riguardare tutte le caratteristiche dei lavori, delle forniture e dei servizi commissionati, fra cui ad esempio qualità, quantità, clausole commerciali e aspetti sociali, ambientali e innovativi, se e in quanto non costituiscano requisiti minimi. È opportuno precisare che i requisiti minimi che l’amministrazione aggiudicatrice deve stabilire sono le condizioni e le caratteristiche (soprattutto fisiche, funzionali e giuridiche) che ogni offerta deve soddisfare o possedere per permettere all’amministrazione aggiudicatrice di aggiudicare l’appalto in base ai criteri prescelti.** Al fine di garantire la trasparenza e la tracciabilità del processo, tutte le fasi dovrebbero essere debitamente documentate. Inoltre, tutte le offerte presentate nel corso della procedura dovrebbero essere presentate per iscritto.

- (47) La ricerca e l'innovazione, comprese l'ecoinnovazione e l'innovazione sociale, sono uno dei principali motori della crescita futura e sono state poste al centro della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva. **Le autorità pubbliche dovrebbero utilizzare gli appalti pubblici strategicamente nel miglior modo possibile per stimolare l'innovazione. L'acquisto di prodotti, lavori e servizi innovativi svolge un ruolo fondamentale per migliorare l'efficienza e la qualità dei servizi pubblici e nello stesso tempo affrontare le principali sfide a valenza sociale. Ciò contribuisce a ottenere un rapporto più vantaggioso qualità/prezzo nonché maggiori benefici economici, ambientali e per la società attraverso la generazione di nuove idee e la loro traduzione in prodotti e servizi innovativi, promuovendo in tal modo una crescita economica sostenibile.**

È opportuno ricordare che la comunicazione della Commissione del 14 dicembre 2007 intitolata «Appalti precommerciali: promuovere l'innovazione per garantire servizi pubblici sostenibili e di elevata qualità in Europa», riguardante gli appalti dei servizi di R&S che non rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva, riporta una serie di modelli di aggiudicazione di appalti. Questi modelli continuerebbero ad essere disponibili, ma la presente direttiva dovrebbe anche contribuire ad agevolare gli appalti pubblici nel settore dell'innovazione e aiutare gli Stati membri nel raggiungimento degli obiettivi dell'Unione in questo ambito.

- (48) **In considerazione dell'importanza dell'innovazione, occorre incoraggiare le amministrazioni aggiudicatrici a consentire varianti quanto più spesso possibile.** Occorre pertanto attirare l'attenzione di tali autorità sulla necessità di definire i requisiti minimi che le varianti devono soddisfare prima di indicare che possono essere presentate varianti.
- (49) Se 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, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero avere accesso a una procedura di appalto specifica per quanto riguarda gli appalti che rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva. Questa procedura specifica dovrebbe consentire alle amministrazioni aggiudicatrici di istituire un partenariato per l'innovazione a lungo termine per lo sviluppo e il successivo acquisto di prodotti, servizi o lavori caratterizzati da novità e innovazione, a condizione che tale prodotto o servizio possa essere fornito o tali lavori possano essere effettuati nel rispetto dei livelli di prestazione e dei costi concordati, senza bisogno di una procedura d'appalto distinta per l'acquisto. Il partenariato per l'innovazione dovrebbe basarsi sulle norme procedurali applicabili alla procedura competitiva con negoziazione e l'unico criterio di aggiudicazione degli appalti dovrebbe essere quello del miglior rapporto qualità/prezzo, che è il più adatto per comparare le offerte concernenti soluzioni innovative. Riguardo a progetti innovativi di grandi dimensioni o a progetti di entità minore, **il partenariato per l'innovazione dovrebbe essere strutturato in modo da poter creare la necessaria domanda di mercato che sia in grado di incentivare lo sviluppo di una soluzione innovativa senza precludere l'accesso al mercato stesso.** Le amministrazioni aggiudicatrici non dovrebbero pertanto ricorrere ai partenariati per l'innovazione in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza. In determinati casi la creazione di partenariati per l'innovazione con diversi partner potrebbe contribuire ad evitare tali effetti.
- (50) Tenuto conto degli effetti pregiudizievoli sulla concorrenza, le procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando di gara dovrebbero essere utilizzate soltanto in circostanze del tutto eccezionali. L'eccezionalità dovrebbe essere circoscritta ai casi nei quali la pubblicazione non sia possibile per cause di estrema urgenza dovute a eventi imprevedibili e non imputabili all'amministrazione aggiudicatrice, o se è chiaro fin dall'inizio che la pubblicazione non genererebbe maggiore competitività ovvero migliori risultati dell'appalto, non da ultimo perché un solo operatore economico è oggettivamente in grado di eseguire l'appalto. Ciò vale per le opere d'arte, in quanto l'identità dell'artista determina intrinsecamente il carattere e valore unico dell'opera d'arte stessa. L'esclusività può anche trarre origine da altri motivi, ma solo situazioni di reale esclusività possono giustificare il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione, se la situazione di esclusività non è stata creata dalla stessa amministrazione aggiudicatrice in vista della futura gara di appalto. Le amministrazioni aggiudicatrici che si avvalgono di questa eccezione dovrebbero indicare i motivi per cui non esistono soluzioni alternative o sostituibili praticabili quali il ricorso a canali di distribuzione alternativi anche al di fuori dello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice o la possibilità di

prendere in considerazione lavori, forniture e servizi comparabili dal punto di vista funzionale. Se la situazione di esclusività è dovuta a ragioni tecniche, queste dovrebbero essere rigorosamente definite e giustificate caso per caso. Potrebbe rientrarvi, ad esempio, il caso in cui sia tecnicamente quasi impossibile che un altro operatore economico consegua i risultati richiesti o la necessità di utilizzare conoscenze, strumenti o mezzi specifici di cui solo un unico operatore economico dispone. Le ragioni tecniche possono anche derivare da requisiti specifici di interoperabilità che devono essere soddisfatti per garantire il funzionamento dei lavori, delle forniture o dei servizi da appaltare. Infine, una procedura di appalto non è utile se le forniture sono acquistate direttamente sul mercato delle materie prime, comprese le piattaforme di scambio per prodotti di base quali prodotti agricoli, materie prime ed energia, nel cui ambito la struttura di negoziazione multilaterale regolamentata e soggetta a vigilanza garantisce per sua natura prezzi di mercato.

(51) Occorre precisare che le disposizioni riguardanti la protezione delle informazioni riservate non ostano in alcun modo alla diffusione pubblica di parti non riservate dei contratti conclusi, comprese le successive modifiche.”

Costanti e differenze degli appalti innovativi

Di seguito si mette a confronto il testo vigente degli art. 62 (Procedura competitiva con negoziazione), 64 (Dialogo competitivo) e 65 (Partenariato per l'innovazione) del nuovo Codice dei contratti pubblici.

I testi si sono posti in colonne cercando di far coincidere le parti comuni o riguardanti lo stesso tema, senza rispettare quindi l'ordine dei commi (pur riportando la numerazione), per evidenziarne visivamente, appunto, i caratteri comuni e le differenze.

Temi	Art. 62 Procedura competitiva con negoziazione	Art. 64 Dialogo competitivo	Art. 65 Partenariato per l'innovazione
Motivazioni per ricorrere alla procedura		<p>1. Il provvedimento con cui le stazioni appaltanti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), decidono di ricorrere al dialogo competitivo deve contenere specifica motivazione, i cui contenuti sono richiamati nella relazione unica di cui agli articoli 99 e 139 sulla sussistenza dei presupposti previsti per il ricorso allo stesso.</p> <p>L'appalto è aggiudicato unicamente sulla base del criterio dell'offerta con il miglior rapporto qualità/prezzo conformemente all'articolo 95, comma 6.</p>	<p>1. 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.</p> <p>4 [...]Gli appalti sono aggiudicati unicamente sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo conformemente all'articolo 95.</p>
Apertura	<p>1. Nelle procedure competitive con negoziazione qualsiasi operatore economico può presentare una domanda di partecipazione in risposta a un avviso di indizione di gara contenente le informazioni di cui all'allegato XIV, parte I, lettere B o C, fornendo le informazioni richieste dall'amministrazione aggiudicatrice per la selezione qualitativa.</p> <p>6. Solo gli operatori economici invitati dall'amministrazione aggiudicatrice, in seguito alla valutazione delle informazioni fornite, possono presentare un'offerta iniziale che costituisce la base per la successiva negoziazione.</p> <p>Le amministrazioni aggiudicatrici possono limitare il numero di candidati idonei da invitare a partecipare alla procedura, ai sensi dell'articolo 91.</p>	<p>2. 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.</p> <p>3. [...]Soltanto gli operatori economici invitati dalle stazioni appaltanti in seguito alla valutazione delle informazioni fornite possono partecipare al dialogo.</p> <p>Le stazioni appaltanti possono limitare il numero di candidati idonei da invitare a partecipare alla procedura in conformità all'articolo 91.</p>	<p>3. Nel partenariato per l'innovazione qualsiasi operatore economico può formulare una domanda di partecipazione in risposta a un bando di gara o ad un avviso di indizione di gara, presentando le informazioni richieste dalla stazione appaltante per la selezione qualitativa.</p> <p>4. [...] Soltanto gli operatori economici invitati dalle amministrazioni aggiudicatrici o dagli enti aggiudicatori in seguito alla valutazione delle informazioni fornite possono partecipare alla procedura.</p> <p>4. [...]Le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori possono limitare il numero di candidati idonei da invitare alla procedura in conformità all'articolo 91. [...]</p>

Informazioni da fornire ai potenziali partecipanti	<p>2. Nei documenti di gara le amministrazioni aggiudicatrici individuano l'oggetto dell'appalto fornendo una descrizione delle loro esigenze, illustrando le caratteristiche richieste per le forniture, i lavori o i servizi da appaltare, specificando i criteri per l'aggiudicazione dell'appalto e indicano altresì quali elementi della descrizione definiscono i requisiti minimi che tutti gli offerenti devono soddisfare.</p> <p>3. Le informazioni fornite devono essere sufficientemente precise per permettere agli operatori economici di individuare la natura e l'ambito dell'appalto e decidere se partecipare alla procedura.</p>	<p>4. 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.</p>	<p>2. Nei documenti di gara le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori fissano i requisiti minimi che tutti gli offerenti devono soddisfare, in modo sufficientemente preciso da permettere agli operatori economici di individuare la natura e l'ambito della soluzione richiesta e decidere se partecipare alla procedura.</p>
Termini domanda di partecipazione	<p>4. Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara o, se è utilizzato come mezzo di indizione di una gara un avviso di preinformazione, dalla data d'invio dell'invito a confermare interesse. I termini di cui al presente comma sono ridotti nei casi previsti dall'articolo 61, commi 4, 5 e 6.</p>	<p>3. Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara o, nei settori speciali, se come mezzo di indizione di gara è usato un avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione, dell'invito a confermare interesse. . [...]</p>	<p>4. L'amministrazione aggiudicatrice e l'ente aggiudicatore possono decidere di instaurare il partenariato per l'innovazione con uno o più operatori economici che conducono attività di ricerca e sviluppo separate. Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara [...]</p>
Termini e modalità presentazione offerte	<p>5. Il termine minimo per la ricezione delle offerte iniziali è di trenta giorni dalla data di trasmissione dell'invito. I termini di cui al presente comma sono ridotti nei casi previsti dall'articolo 61, commi 4, 5 e 6.</p>	<p>5. 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.</p>	<p>5. 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.</p>

<p>Il "torneo" di aggiudicazione</p>	<p>7. Salvo quanto previsto dal comma 8, le amministrazioni aggiudicatrici negoziano con gli operatori economici le loro offerte iniziali e tutte le successive da essi presentate, tranne le offerte finali di cui al comma 12, per migliorarne il contenuto. I requisiti minimi e i criteri di aggiudicazione non sono soggetti a negoziazione.</p> <p>11. Le procedure competitive con negoziazione possono svolgersi in fasi successive per ridurre il numero di offerte da negoziare applicando i criteri di aggiudicazione specificati nel bando di gara, nell'invito a confermare interesse o in altro documento di gara. Nel bando di gara, nell'invito a confermare interesse o in altro documento di gara, l'amministrazione aggiudicatrice indica se si avvale di tale facoltà.</p> <p>8. Le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare appalti sulla base delle offerte iniziali senza negoziazione se previsto nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse.</p>	<p>8. 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.</p> <p>9. La stazione appaltante prosegue il dialogo finché non è in grado di individuare la soluzione o le soluzioni che possano soddisfare le sue necessità.</p>	<p>6. Salvo che non sia diversamente disposto dal presente articolo, le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori negoziano le offerte iniziali e tutte le offerte successive presentate dagli operatori interessati, tranne le offerte finali, per migliorarne il contenuto. I requisiti minimi e i criteri di aggiudicazione non sono soggetti a negoziazioni.</p> <p>8. Le negoziazioni nel corso delle procedure di partenariato per l'innovazione possono svolgersi in fasi successive per ridurre il numero di offerte da negoziare applicando i criteri di aggiudicazione specificati nel bando di gara, nell'invito a confermare interesse o nei documenti di gara. Nel bando di gara, nell'invito a confermare interesse o nei documenti di gara, l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore indica se si avvarrà di tale opzione.</p>
--------------------------------------	---	--	--

<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Riservatezza e non discriminazione</p>	<p>9. Nel corso delle negoziazioni le amministrazioni aggiudicatrici garantiscono la parità di trattamento fra tutti gli offerenti. A tal fine, non forniscono informazioni che possano avvantaggiare determinati offerenti rispetto ad altri. Esse informano per iscritto tutti gli offerenti le cui offerte non sono state escluse ai sensi del comma 11, delle modifiche alle specifiche tecniche o ad altri documenti di gara diversi da quelli che stabiliscono i requisiti minimi. A seguito di tali modifiche le amministrazioni aggiudicatrici concedono agli offerenti un tempo sufficiente per modificare e ripresentare, ove opportuno, le offerte modificate.</p> <p>10. Le amministrazioni aggiudicatrici, nei limiti di quanto disposto dall'articolo 53, non possono rivelare agli altri partecipanti informazioni riservate comunicate dal candidato o da un offerente che partecipa alle negoziazioni senza l'accordo di questi ultimi. Tale accordo non assume la forma di una deroga generale, ma si considera riferito alla comunicazione di informazioni specifiche espressamente indicate.</p>	<p>6. 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.</p> <p>7. Conformemente all'articolo 91, 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.</p>	<p>7. Nel corso delle negoziazioni le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori garantiscono la parità di trattamento fra tutti gli offerenti. A tal fine, non forniscono in maniera discriminatoria informazioni che possano avvantaggiare determinati offerenti rispetto ad altri. Essi informano per iscritto tutti gli offerenti le cui offerte non sono state escluse ai sensi del comma 8, delle modifiche alle specifiche tecniche o ad altri documenti di gara diversi da quelli che stabiliscono i requisiti minimi. A seguito di tali modifiche, le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori concedono agli offerenti un tempo sufficiente per modificare e ripresentare, ove opportuno, le offerte modificate.</p> <p>Nel rispetto dell'articolo 53, le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori non rivelano agli altri partecipanti informazioni riservate comunicate da un candidato o da un offerente che partecipa alle negoziazioni 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.</p>
---	--	--	--

12. Quando le amministrazioni aggiudicatrici intendono concludere le negoziazioni, esse informano gli altri offerenti e stabiliscono un termine entro il quale possono essere presentate offerte nuove o modificate. Esse verificano che le offerte finali siano conformi ai requisiti minimi prescritti e all'[articolo 94](#), valutano le offerte finali in base ai criteri di aggiudicazione e aggiudicano l'appalto ai sensi degli [articoli 95, 96 e 97](#).

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.

11. 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.

12. Le disposizioni di cui alle lettere a) e b) del comma 11 si applicano qualora da ciò non consegua la modifica sostanziale di elementi fondamentali dell'offerta o dell'appalto, comprese le esigenze e i requisiti definiti nel bando di gara, nell'avviso di indizione di gara o nel documento descrittivo, ovvero che non si rischi di falsare la concorrenza o creare discriminazioni.

9. Nel selezionare i candidati, le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori applicano in particolare i criteri relativi alle capacità dei candidati nel settore della ricerca e dello sviluppo e nella messa a punto e attuazione di soluzioni innovative. Soltanto gli operatori economici invitati dalle amministrazioni aggiudicatrici o dagli enti aggiudicatori in seguito alla valutazione delle informazioni richieste potranno presentare progetti di ricerca e di innovazione. Nei documenti di gara l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore definisce il regime applicabile ai diritti di proprietà intellettuale. Nel caso di un partenariato per l'innovazione con più operatori, l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore non rivela agli altri operatori, nel rispetto dell'[articolo 53](#), le soluzioni proposte o altre informazioni riservate comunicate da un operatore nel quadro del partenariato, senza l'accordo dello stesso. Tale accordo non assume la forma di una deroga generale ma si considera riferito alla prevista comunicazione di informazioni specifiche.

10. L'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore assicura che la struttura del partenariato e, in particolare, la durata e il valore delle varie fasi, riflettano il grado di innovazione della soluzione proposta e la sequenza di attività di ricerca e di innovazione necessarie per lo sviluppo di una soluzione innovativa non ancora disponibile sul mercato. Il valore stimato delle forniture, dei servizi o dei lavori non deve essere sproporzionato rispetto all'investimento richiesto per il loro sviluppo.

Premi		13. Le stazioni appaltanti possono prevedere premi o pagamenti per i partecipanti al dialogo.	
-------	--	---	--

Servizi di ricerca e sviluppo ed il pre commercial public procurment

Il nuovo codice, sempre recependo le novità della direttiva europea di riferimento, dedica un apposito articolo agli appalti di servizi per ricerca e sviluppo ed al Pre Commercial Public Procurment.

“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, e
 - b) la prestazione del servizio è interamente retribuita dall'amministrazione aggiudicatrice e dall'ente aggiudicatore.
2. Le stazioni appaltanti possono ricorrere, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 4 del presente decreto, 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.”

Non era molto chiaro, in precedenza, quando i servizi di ricerca e sviluppo fossero assoggettati alle regole sulle gare pubbliche, soprattutto nel caso di prestatori di servizi quali Università e centri di ricerca pubblici. Il legislatore comunitario pone l'attenzione sulla ripartizione dei costi tra “committente” e “prestatore” ma soprattutto sulla ripartizione dei risultati. Sono soggetti alla disciplina dei contratti pubblici i servizi di ricerca i cui risultati sono di esclusivo interesse e quindi di “proprietà” dell'Autorità pubblica committente, tanto che il prestatore non ci “investe” del suo.

E' una disciplina sostanzialmente simmetrica a quella prevista per gli aiuti di Stato, che distingue tra la ricerca contrattuale (commissionata dalle imprese) e la ricerca in effettiva collaborazione, dove imprese ed organismi di ricerca partecipano ai costi di un progetto di ricerca, ma soprattutto ai risultati che né derivano, ciascuno per un proprio distinto interesse. La quota di spese sostenute dall'Organismo di Ricerca per il proprio interesse di far avanzare la conoscenza (e non di diventare più competitivo su un mercato), non è, infatti, soggetta alla disciplina sugli aiuti di Stato (ed alla quota a carico delle imprese si applicano maggiorazioni sull'intensità di aiuto consentita).

Gli appalti pubblici pre-commerciali (pre commercial public procurment) sono una sorta di anello di congiunzione tra appalti ed aiuti, secondo la COM 799(2007) non rientrano in nessuna delle due fattispecie. La caratteristica peculiare del pre commercial public procurment, rispetto agli appalti per i servizi di ricerca, è che parte dei risultati può rimanere di proprietà del soggetto che realizza la ricerca, tipicamente la possibilità di utilizzare liberamente il know-how sviluppato nei confronti di potenziali clienti diversi dal “committente”.

Dal punto di vista più operativo, tuttavia la caratteristica più interessante degli appalti pubblici pre-commerciali è che possono essere riservati ad imprese di un determinato territorio (come gli aiuti di Stato) è perciò sono compatibili con l'utilizzo dei fondi strutturali e di investimento europei per la ricerca, l'innovazione e la competitività delle imprese, in quanto rispettosi del cd. principio di stabilità (territoriale) delle operazioni (ora articoli 70 e 71 del Reg. (UE) 1303/2013 ma principio consolidato anche nei precedenti cicli di programmazione.

Tale “restringimento” dei potenziali partecipanti, affinché non risulti troppo lesivo dei principi della concorrenza, è tuttavia riservato solo alla fase di ricerca e sviluppo delle nuove tecnologie e, a differenza degli appalti pubblici per l'innovazione, per poi procedere al vero e proprio acquisto di lavori, servizi o beni che applicano queste tecnologie occorre procedere ad una gara aperta.

Ciò posto non è chiarissimo l'entusiasmo riservato a questo istituto da alcune P.A. italiane (istituto peraltro solo di recente entrato a far parte della disciplina europea avente valore di legge), che è piuttosto complesso nel suo articolarsi ma soprattutto non consente ai partecipanti di avere legittime aspettative, a

differenza degli appalti pubblici per l'innovazione, sull'aggiudicazione della parte economicamente più interessante della "commessa". L'uso intelligente da parte della P.A. di tale procedura, laddove si intenda dare una prospettiva più solida ai partecipanti sul successivo acquisto di lavori, servizi o beni che applicano le tecnologie sviluppate, dovrebbe infatti essere limitato a quelle soluzioni tecnologiche dove le imprese ed i centri di ricerca presenti sul territorio hanno già un certo vantaggio rispetto i competitori globali, al fine di dare una "ultima spinta" affinché tale vantaggio emerga in sede di gara finale. Presupposti più facili da enunciarsi che da riscontrare nella realtà concreta.

Certamente gli appalti pubblici per l'innovazione, come tutti gli altri appalti, non danno alcuna garanzia che l'impresa aggiudicataria sia di un certo territorio (come anche gli appalti pubblici pre-commerciali, in fin dei conti), ma la soluzione innovativa è messa molto più velocemente a disposizione delle esigenze di quel territorio, concentrando l'aggiudicazione dei servizi di ricerca e sviluppo e poi della fornitura in una unica procedura che consente, soprattutto, ai partecipanti di avere certezze sulle risorse pubbliche messe a disposizione per l'intero percorso (l'intero "cucuzzaro" direbbe più prosaicamente un imprenditore). E' peraltro comunque difficile che una soluzione innovativa non abbia conseguenze positive indirette sulla competitività del territorio in cui trova la prima applicazione, ad esempio in termini di sviluppo e contaminazione del capitale umano locale e delle imprese locali partner o sub fornitrici.

Roma, 27 maggio 2016

Dott. Arturo Ricci