

## IL SISTEMA DEGLI APPALTI PUBBLICI IN ROMANIA

### -guida introduttiva per gli operatori economici –

#### • **Quadro legislativo**

In Romania, il regime giuridico degli appalti pubblici, le norme e le linee guida di base per l'aggiudicazione dei contratti di appalti pubblici, dei contratti di settore e dei contratti di concessione di lavori e servizi pubblici sono regolamentati come segue:

#### Legislazione primaria:

- la Legge n. 98/2016 sugli appalti pubblici – rappresenta il recepimento della Direttiva europea 2014/24/UE sugli appalti pubblici
- la Legge n. 99/2016 sugli appalti di settore – rappresenta il recepimento della Direttiva europea 2014/25/UE relativa agli appalti pubblici aggiudicati dalle amministrazioni operanti nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali
- la Legge n. 100/2016 relativa alle concessioni di lavori e di servizi pubblici – rappresenta il recepimento della Direttiva europea 2014/23/UE relativa all'aggiudicazione dei contratti di concessione
- la Legge n. 101/2016 relativa alle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione dei contratti di appalti pubblici, dei contratti di settore e dei contratti di concessione di lavori e di concessione di servizi, nonché per l'organizzazione ed il funzionamento del Consiglio Nazionale della Risoluzione delle Controversie – rappresenta il recepimento delle Direttive europee 89/665/CEE e 92/13/CEE così come sono state modificate dalla Direttiva 2007/66/CE per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici
- l'Ordinanza d'Urgenza n. 114/2011 relativa all'aggiudicazione di alcuni contratti di appalti pubblici nei settori della difesa e della sicurezza, approvata dalla Legge n.195/2012 – rappresenta il recepimento della Direttiva europea 2009/81/CE relativa al coordinamento delle procedure riguardanti l'aggiudicazione di alcuni contratti i lavori, di fornitura di beni e di prestazione dei servizi da parte delle autorità o entità appaltanti operanti nei settori della difesa e della sicurezza.

#### Legislazione secondaria:

- la Decisione Governativa n. 395/2016 per l'approvazione delle Norme metodologiche di applicazione delle disposizioni relative all'aggiudicazione del contratto di acquisto pubblico/ accordo-quadro della Legge n. 98/2016 sugli appalti pubblici
- la Decisione Governativa n. 394/2016 per l'approvazione delle Norme metodologiche di applicazione delle disposizioni relative all'aggiudicazione del contratto di settore/ accordo quadro della Legge n. 99/2016 sugli appalti settoriali
- le Norme metodologiche di applicazione delle disposizioni relative all'aggiudicazione dei contratti di concessione di lavori e di servizi – in corso di elaborazione.

- **Quadro istituzionale**

Le istituzioni chiave per l'implementazione delle regole sugli appalti pubblici in Romania sono le seguenti:

- **l'Agenzia Nazionale per gli Appalti Pubblici (ANAP)**

È stata fondata in base all'Ordinanza Governativa n. 13/2015 relativa alla costituzione, organizzazione e funzionamento dell'Agenzia Nazionale per gli Appalti Pubblici, come ente pubblico, con personalità giuridica, presso il Ministero delle Finanze Pubbliche. L'ANAP ha preso i compiti, l'attività, i posti ed il personale dall'Autorità Nazionale per la Regolamentazione ed il Monitoraggio degli Acquisti Pubblici (ANRMAP), dall'Unità per il Coordinamento e la Verifica degli Appalti Pubblici (UCVAP) dell'Ministero delle Finanze Pubbliche e dai dipartimenti di controllo degli acquisti pubblici che si trovano presso le direzioni generali regionali delle finanze pubbliche.

L'ANAP ha come ruolo principale l'elaborazione a livello di concezione, la promozione e l'implementazione delle politiche sugli acquisti pubblici; stabilisce ed implementa il sistema di verifica e di controllo dell'applicazione unitaria delle disposizioni legali e procedurali nel settore degli appalti pubblici, nonché il monitoraggio del funzionamento efficace del sistema di appalti pubblici.

- **Il Consiglio Nazionale della Risoluzione delle Controversie (CNSC)**

Il CNSC è un organismo indipendente che svolge un'attività giurisdizionale-amministrativa relativa al sistema di risoluzioni (risolvere delle controversie).

Le decisioni del CNSC hanno forza obbligatoria per le parti coinvolte, ma possono essere denunciate presso la Corte d'Appello, sezione contenzioso amministrativo e fiscale, della circoscrizione territoriale in cui si trova la sede dell'autorità/entità appaltante.

Il foro competente per la risoluzione dei reclami contro le decisioni adottate dal Consiglio relative alle procedure di aggiudicazione di servizi e/o lavori destinati alla infrastruttura di trasporto d'interesse nazionale/ strategiche è la Corte d'Appello di Bucarest, Sezione contenzioso amministrativo e fiscale.

- **l'Agenzia per l'Agenda Digitale della Romania (AADR)**

L'AADR gestisce e opera il Sistema Elettronico degli Appalti Pubblici (SEAP). Il SEAP è il sistema informatico di utilità pubblica ([www.e-licitatie.ro](http://www.e-licitatie.ro)), destinato allo svolgimento degli appalti pubblici attraverso mezzi elettronici.

#### Le facilità del SEAP

- La pubblicazione elettronica dei tutti tipi di avvisi (lettera di intenti/preavviso di gara, avvisi di partecipazione ed avvisi concernenti il risultato della procedura di aggiudicazione)
- La trasmissione/l'invio automatico degli avvisi alla GUUE (Gazzetta Ufficiale dell'UE)

- La pubblicazione elettronica della documentazione d'appalto per tutte le procedure di aggiudicazione, incluse le risposte ai chiarimenti richiesti
- La presentazione per via elettronica/telematica dell'offerta d'appalto
- L'organizzazione degli appalti per via elettronica come fase finale della procedura di aggiudicazione, su richiesta dell'autorità/entità appaltante
- La pubblicazione di cataloghi elettronici – per i contratti di valore molto basso

Inoltre, il SEAP offre anche le seguenti facilità:

- La verifica, da parte dell'ANAP, del contenuto dei documenti d'appalto e degli avvisi, prima della pubblicazione
- La realizzazione delle basi di dati statistici.

- **Le caratteristiche generali**

In Romania, tutti gli appalti pubblici devono essere realizzati obbligatoriamente attraverso l'organizzazione di una procedura di aggiudicazione dei contratti (gara d'appalto). Le eccezioni dalla legislazione sugli appalti sono simili a quelle previste dalle Direttive UE, ed esistono altre situazioni specifiche diverse di quelle già stabilite a livello della legislazione europea.

#### Autorità/Entità appaltanti

Sono le autorità/entità appaltanti:

- Le autorità e le istituzioni pubbliche centrali o locali, nonché le strutture che fanno parte di questi e che sono incaricate di essere ordinatore di crediti e che hanno delle competenze nel settore degli appalti pubblici;
- Gli organismi di diritto pubblico;
- Le associazioni che includono al meno una autorità appaltante tra quelli previsti alle lettere a) o b).

Gli organismi di diritto pubblico sono delle entità che, indipendentemente dalla forma di costituzione o organizzazione, soddisfanno cumulativamente le seguenti condizioni:

- sono costituiti per soddisfare fabbisogni d'interesse generale, senza carattere commerciale o industriale;
- sono dotati personalità giuridica;
- la maggior parte di loro sono finanziati dalle autorità o dagli organismi di diritto pubblico o sono subordinati, sono sotto l'autorità o nel coordinamento o sotto il controllo di una autorità o di un organismo di diritto pubblico o più della metà dei membri del consiglio di amministrazione/dell'organo di direzione o di vigilanza sono nominati da una autorità o un organismo di diritto pubblico.

È considerata entità appaltante qualsiasi entità che svolge qualsiasi attività notevole nei settori acqua, energia, trasporti e servizi postali e che appartiene ad una delle seguenti categorie:

- autorità appaltanti
- imprese pubbliche
- altre imprese che operano in base ad alcuni diritti esclusivi o speciali concessi da una entità competente in materia;
- qualsiasi associazione, inclusa una temporanea, composta da una o più entità tra quelle previste alle lettere a) – c).

#### Le procedure di aggiudicazione

La legislazione nazionale in materia prevede la possibilità di utilizzo delle seguenti procedure di aggiudicazione:

- procedura aperta
- procedura ristretta
- dialogo competitivo
- trattativa competitiva
- trattativa senza pubblicazione di un avviso di partecipazione
- concorso di soluzioni
- il partenariato per l'innovazione

Queste procedure sono applicabili per l'aggiudicazione dei contratti che hanno un valore stimato uguale o superiore ai seguenti valori (IVA esclusa):

	<b>Il settore pubblico</b>	<b>I settori dei servizi di pubblica utilità</b>
<b>Lavori</b>	23.227.215 lei (circa 5.225.000 euro)	23.227.215 lei (circa 5.225.000 euro)
<b>Beni/Prodotti</b>	600.129 lei (circa 135.000 euro)	1.858.177 lei (circa 418.000 euro)
<b>Servizi</b>	600.129 lei (circa 135.000 euro)	1.858.177 lei (circa 418.000 euro)
<b>Servizi sociali</b>	3.334.050 lei (circa 750.000 euro)	4.445.400 lei (circa 1.000.000 euro)

*Procedura/gara aperta (la forma più comune usata in pratica per l'aggiudicazione dei contratti di un elevato valore economico)*

Per quanto riguarda questo tipo di procedura/gara, possono essere evidenziati le seguenti particolarità con carattere di novità:

- il periodo minimo di presentazione delle offerte di partecipazione è stato diminuito fino a 30 giorni dalla data dell'invio dell'avviso di partecipazione; nei casi eccezionali, quando non è possibile la

presentazione delle offerte attraverso mezzi elettronici, il periodo minimo è di 35 giorni. La pubblicazione di un avviso d'intenzione consente, salvo il mantenimento di certe condizioni, la diminuzione del periodo in questione fino a 15 giorni;

- anche per la procedura aperta viene esteso il concetto di “accelerare” del periodo di presentazione nei casi di urgenza (la previa legislazione in materia permetteva questo approccio soltanto per la procedura ristretta e per la trattativa senza pubblicazione di un avviso di partecipazione). Nel caso in cui una situazione di urgenza, provata precisamente dall'autorità appaltante, rende impossibile di rispettare il periodo di 30/35 giorni, l'autorità appaltante può stabilire un periodo minimo più ristretto per la presentazione delle offerte di partecipazione, che invece non può essere inferiore ai 15 giorni.

#### *Procedura/gara ristretta (raramente utilizzata in pratica)*

Le principali modifiche riguardano soltanto le scadenze minime stabilite per la presentazione delle domande di partecipazione (insieme ai documenti di qualificazione) e delle offerte, che sono più ristrette rispetto a quelle previste dalla precedente legislazione. Il periodo minimo è di 30 giorni per la prima fase della procedura e di 25 giorni per la seconda (30 giorni se non è possibile di presentare le offerte attraverso i mezzi elettronici/per via telematica).

#### *La trattativa competitiva ed il dialogo competitivo (raramente utilizzati in pratica)*

Le entrambe procedure sono considerati e trattati come “parenti” dal punto di vista delle circostanze particolari in cui possono essere applicati. L'adempimento di una delle circostanze previste dalla legge offre praticamente all'autorità appaltante la libertà di scegliere qualsiasi delle due procedure.

L'autorità appaltante può utilizzare la procedura di negoziazione/trattativa competitiva o la procedura di dialogo competitivo nei seguenti casi:

- se a seguito dello svolgimento di una procedura aperta o ristretta, sono state presentate soltanto offerte non conformi o inaccettabili;
- le necessità dell'autorità appaltante non possono essere fornite senza l'adattamento celermente delle soluzioni disponibili sul mercato;
- i lavori, prodotti/beni o servizi includono soluzioni di progettazione o soluzioni innovative;
- il contratto non può essere affidato senza negoziazioni precedenti a causa delle particolari circostanze relative alla natura o alla sua complessità o alla struttura giuridica e finanziaria o a causa dei rischi collegati a queste;
- le specifiche tecniche non possono essere definite con sufficiente accuratezza facendo riferimento ad uno standard, ad una valutazione tecnica europea, ad una specifica tecnica comune o ad una referenza tecnica.

Le autorità appaltanti (settore servizi di utilità pubblica) hanno la possibilità di utilizzare queste procedure di dialogo competitivo o di trattativa competitiva senza essere necessario l'adempimento delle circostanze summenzionate.

#### *La trattativa senza la precedente pubblicazione di un avviso di partecipazione*

L'utilizzo di questa procedura è permessa soltanto nelle seguenti circostanze eccezionali:

- quando nell'ambito di una procedura d'appalto aperta o ristretta organizzata per l'acquisto dei rispettivi prodotti/beni, servizi o lavori non è stata presentata nessuna offerta/domanda di partecipazione o sono state presentate soltanto offerte/ domande di partecipazione non conformi, a condizione di nessuna modifica essenziale relativa ai requisiti iniziali dell'appalto;
- i lavori, prodotti/beni o servizi possono essere forniti soltanto da un certo operatore economico, per motivi come:
  - lo scopo dell'appalto è la creazione o l'acquisto di un'opera d'arte o di una rappresentazione artistica unica;
  - la concorrenza manca a causa di motivi tecnici;
  - la protezione di alcuni diritti esclusivi,
  - i diritti di proprietà intellettuale.

La mancanza della concorrenza o la protezione dei diritti esclusivi non deve costituire il risultato di una limitazione **artificiale** da parte dell'autorità appaltante dei parametri dell'acquisto.

- come una misura strettamente necessaria, quando il periodo di svolgimento delle procedure di gara aperta, gara ristretta o trattativa competitiva non può essere seguito per motivi di estrema urgenza, causati da eventi imprevedibili e che non sono dovuti in qualche modo ad una azione o inazione da parte dell'autorità appaltante;
- i beni destinati all'acquisto sono prodotti esclusivamente per la ricerca scientifica, ed il contratto non prevede la produzione in serie del prodotto in questione;
- è necessario l'acquisto di alcune quantità aggiuntive di prodotti destinati alla sostituzione parziale o all'estensione dei prodotti o degli impianti esistenti e soltanto se il cambiamento del appaltatore iniziale metterebbe l'autorità appaltante nella situazione di acquistare dei prodotti con caratteristiche tecniche diverse a quelli già esistenti, situazione che potrebbe portare all'incompatibilità o alle difficoltà tecniche sproporzionate di utilizzo e di manutenzione;
- i prodotti sono quotati e acquistati su un mercato di beni/ su una borsa merci, come ad esempio i prodotti agricoli, le materie prime e le borse di energia, nel caso in cui la struttura di transazione regolamentata e sorvegliata garantisce in modo naturale i prezzi del mercato;
- l'acquisto di prodotti o servizi può essere svolto nell'ambito delle condizioni favorevoli speciali da parte di un operatore economico che ha disdetto definitivamente le sue attività commerciali o chi si trova nella procedura di fallimento, di concordato preventivo o in una procedura simile;
- a seguito di un concorso di soluzioni, il contratto di servizi verrà attribuito, in conformità alle regole stabilite nell'ambito di tale concorso di soluzioni, al concorrente/ ai concorrenti vincitrice/vincitrici del concorso in questione;
- ulteriormente all'aggiudicazione di un contratto di appalto pubblico di lavori o di servizi, l'autorità appaltante intende di acquistare lavori o servizi nuovi, ma soltanto nelle condizioni in cui questi consistono nella ricorrenza dello svolgimento di alcuni lavori o servizi simili previsti nel contratto attribuito inizialmente, il valore stimato del contratto iniziale ha preso in considerazione questa

alternativa, questa possibilità è stata annunciata fin dall'inizio, presso l'avviso di partecipazione alla procedura relativa all'aggiudicazione del contratto iniziale ed in un periodo di tempo di al massimo 3 anni dalla chiusura del contratto iniziale.

#### *Il concorso di soluzioni (raramente utilizzata in pratica)*

La procedura che consente all'autorità/entità appaltante di acquistare, principalmente nel settore della pianificazione territoriale, urbanistica, architettura e ingegneria o della elaborazione dei dati, un piano o un progetto selezionato su base competitiva da una giuria, con o senza conferimento di premi.

#### *Il partenariato per l'innovazione (procedura nuova)*

Tale procedura può essere utilizzata nel caso in cui l'autorità/entità appaltante identifica la necessità dello sviluppo e dell'ulteriore acquisto di un prodotto, servizio o di alcuni lavori **innovativi, necessità che non può essere soddisfatta dalle soluzioni disponibili/esistenti sul mercato ad un certo momento.**

In essenza, il partenariato per l'innovazione si svolge in modo simile alla trattativa competitiva, con la precisazione che tale procedura può essere strutturata in fasi successive, seguendo la successione delle tappe del processo di ricerca ed innovazione, che può includere la fabbricazione dei prodotti, la prestazione dei servizi o il completamento/l'esecuzione dei lavori. Nell'ambito del partenariato per l'innovazione vengono stabiliti obiettivi intermedi che devono essere realizzati dai partners, e viene stabilito anche il pagamento del prezzo in tranche afferenti. Rispetto alla trattativa competitiva, a base degli obiettivi intermedi, l'autorità appaltante può decidere dopo ogni fase di chiudere il partenariato per l'innovazione o, nel caso di un partenariato per l'innovazione concluso con più partners, di diminuire il numero di partners attraverso la chiusura di alcuni contratti individuali, a condizione che tale possibilità fosse menzionata nel capitolato di gara.

Nel caso in cui il valore stimato dei contratti è inferiore ai limiti minimi summenzionati, le autorità/entità appaltanti possono utilizzare una **procedura semplificata**, che è caratterizzata da tempi di presentazione delle offerte e tempi di reclamo più ristretti, nonché da una serie di documenti di partecipazione alla gara meno numerosa. Ad esempio, la scadenza per la presentazione delle offerte è di 15 giorni per i contratti di lavori e di 10 giorni per i contratti di servizi e prodotti/beni.

Le autorità/entità appaltanti hanno il diritto di **acquistare direttamente** (attraverso i cataloghi elettronici) prodotti/beni, servizi o lavori nel caso in cui il valore stimato dell'acquisto è inferiore ai seguenti valori minimi (IVA esclusa):

- 132.519 lei (pari a circa 30.000 euro) per beni e servizi
- 441.730 lei (pari a circa 100.000 euro) per lavori.

Si capisce che un contratto non può essere suddiviso in più contratti separati, ciascuno di un valore inferiore, e l'autorità appaltante non può utilizzare qualsiasi metodo di calcolo che può portare ad una sottovalutazione del valore del contratto, per poter eludere il processo di applicazione della legge.

Le autorità/entità appaltanti della Romania utilizzano molto spesso in pratica alcuni strumenti come l'accordo-quadro o le gare d'appalto elettroniche come fase finale di una procedura di aggiudicazione.

#### La pubblicità degli inviti di partecipazione alle gare d'appalto

Per tutte le procedure di aggiudicazione per cui il valore stimato del contratto supera il valore minimo di acquisto diretto, le autorità/entità appaltanti hanno l'obbligo di pubblicare un avviso di partecipazione sul sito SEAP e sulla GU dell'UE, tranne la procedura di negoziazione senza la pubblicazione di un avviso di partecipazione, ma la possibilità legale di utilizzare tale procedura è fortemente limitata ad alcune circostanze eccezionali. Gli avvisi di partecipazione afferenti alla procedura semplificata si pubblicano soltanto sul sistema elettronico SEAP, senza essere trasmesse per pubblicazione anche sulla GU dell'UE.

Insieme alla pubblicazione dell'avviso di partecipazione sul sito SEAP, le autorità/entità appaltanti allegano anche la documentazione d'appalto che include i seguenti documenti:

- **La scheda tecnica dell'appalto** – che comprende le informazioni generali riguardanti alle modalità di svolgimento della procedura di aggiudicazione, i requisiti relativi alla partecipazione, le garanzie richieste, i criteri di partecipazione/selezione, i criteri di aggiudicazione che saranno utilizzati, ecc.
- **Il capitolato della gara d'appalto** – che comprende la descrizione dettagliata del oggetto dell'appalto (le specifiche tecniche)
- **Il modello del contratto** – che comprende almeno le clausole contrattuali obbligatorie
- **I formulari/moduli specifici** che dovranno essere compilati da parte degli offerenti/candidati
- **Il Documento di Gara Unico Europeo (DGUE)** che viene rilasciato in forma elettronica da parte dell'autorità/entità appaltante che organizza la procedura di aggiudicazione in questione.

Tutti i documenti summenzionati possono essere scaricati dal sito SEAP ([www.e-licitatie.ro](http://www.e-licitatie.ro)) da qualsiasi operatore economico interessato a partecipare alle procedure di aggiudicazione di suo interesse.

Gli operatori economici possono sollecitare all'autorità/entità appaltante chiarimenti riguardanti la documentazione dell'appalto. L'autorità/entità appaltante ha l'obbligo di rispondere a tutti questi solleciti di chiarimento e tutte le risposte vengono pubblicate sul sito SEAP.

#### La partecipazione alle procedure di aggiudicazione

Non esiste alcuna disposizione legale che potrà impedire o limitare la partecipazione degli operatori economici alle procedure di aggiudicazione organizzate dalle autorità/entità appaltante romene. Qualsiasi operatore economico ha il diritto di partecipare alla procedura di aggiudicazione come offerente o candidato, individuale o insieme ad altri operatori economici, comprese le forme di associazione temporanea costituite nello scopo di partecipare alla procedura di aggiudicazione, subappaltatore proposto o terzo sostenitore.

L'autorità/entità appaltante non ha il diritto legale di imporre agli operatori economici che partecipano insieme alla procedura di aggiudicazione di adottare o di costituire una certa forma giuridica per poter presentare una offerta o una domanda di partecipazione.

Una garanzia di partecipazione di entro il 2% del valore stimato del contratto viene richiesta dalle autorità/entità appaltanti.

Tutte le procedure di aggiudicazione si svolgono esclusivamente attraverso mezzi elettronici e sul sito SEAP.



**La presentazione delle offerte viene realizzata esclusivamente attraverso i mezzi elettronici.** Per poter presentare un'offerta e per poter partecipare alle procedure di aggiudicazione, qualsiasi operatore economico deve iscriversi sul sito SEAP e deve essere titolare di una firma digitale avanzata.

#### I criteri di partecipazione e di selezione

Per quanto concerne i criteri di partecipazione e di selezione, questi possono essere raggruppati in due categorie: (i) motivi di esclusione e (ii) criteri relativi alle capacità.

**I seguenti motivi di esclusione** sono obbligatori nelle situazioni sottoelencati:

- la partecipazione presso una organizzazione criminale, corruzione, frode, reati contro gli interessi finanziari dell'Unione Europea, reati terroristici, riciclaggio di denaro, sfruttamento del lavoro minorile, traffico di persone. L'esclusione dalla procedura di aggiudicazione si applica anche nel caso in cui sono stati condannati con sentenza definitiva ed irrevocabile i direttori delle società o altre persone con potere di rappresentazione, di decisione o di controllo in relazione al candidato o all'offerente.
- la presenza di un ordine del tribunale o di una decisione amministrativa secondo cui l'operatore economico non ha adempiuto i suoi obblighi relativi al pagamento delle imposte o dei contributi al sistema di assicurazioni sociali. Tuttavia, l'esclusione non è applicabile per debiti del valore basso (l'importo dovuto è inferiore ai 4.000 lei o rappresenta meno del 5% del valore totale delle imposte, tasse e contributi dovuti dal operatore economico alla più recente data di scadenza di questi) o nel caso in cui, prima della decisione di esclusione, l'operatore economico adempie i suoi obblighi pagando gli importi dovuti;
- la violazione degli obblighi previsti dalla legislazione dell'UE nell'ambito sociale, del lavoro o dell'ambiente o dalle disposizioni internazionali nell'ambito sociale e dell'ambiente, mentre l'autorità appaltante può dimostrarla attraverso qualsiasi mezzo di prova adeguato;
- l'operatore economico si trova in procedura di insolvenza o di liquidazione, sotto controllo giurisdizionale o in procedura di chiusura dell'attività. L'autorità appaltante non esclude dalla procedura di aggiudicazione l'operatore economico in contro di cui è stata aperta la procedura generale di insolvenza, nel caso in cui, in base alle informazioni e/o documenti presentati dall'operatore economico in questione, stabilisce che questo è in grado di realizzare il contratto di appalto pubblico/ accordo-quadro;
- l'autorità appaltante può dimostrare attraverso mezzi di prova (come ad esempio un ordine di un foro giudiziario o di una autorità amministrativa) che l'operatore economico è colpevole di importanti reati professionali che mettono in discussione la sua integrità;
- l'autorità appaltante dispone di informazioni plausibili/ indizi ragionevoli sull'esistenza di un conflitto di interessi che può essere corretto soltanto attraverso tale procedura;
- la precedente partecipazione dell'operatore economico ai lavori di preparazione della procedura di aggiudicazione ha causato la distorsione della concorrenza, e tale situazione non può essere migliorata attraverso altre misure meno severe;
- l'operatore economico ha dimostrato di avere delle carenze gravi o persistenti (in modo ripetuto) nell'adempimento di un requisito di primo grado previsto da un contratto precedente, carenze che

hanno portato alla chiusura anticipata del contratto in questione, al risarcimento danni o altre sanzioni comparabili;

- l'operatore economico è colpevole di dichiarazioni false nel contenuto delle informazioni trasmesse su richiesta dell'autorità appaltante per la verifica dell'assenza dei motivi di esclusione o dell'adempimento dei criteri di partecipazione e selezione, non ha trasmesso le informazioni richieste o non è in grado di presentare i documenti comprovanti richiesti;
- l'operatore economico ha tentato di influenzare in modo illegale il processo decisionale dell'autorità appaltante o di ottenere delle informazioni confidenziali che potranno fornirle un vantaggio.

La verifica dei motivi obbligatori di esclusione viene fatta anche ai subappaltatori proposti. Nel caso in cui viene identificata una situazione di esclusione relativa a questi, verrà sollecitato all'offerente/ candidato (soltanto una volta) di sostituire il subappaltatore in questione.

Per evitare il rifiuto dell'offerta, gli operatori economici che si trovano in qualsiasi dei casi di esclusione dalla procedura di aggiudicazione possono fornire delle prove per dimostrare che hanno preso le misure necessarie per correggere tali situazioni e che queste misure sono sufficienti per comprovare realmente la credibilità.

**I criteri relativi alla capacità** riguardano:

- la capacità di esercitare l'attività professionale;
- la situazione/ la capacità economica e finanziaria;
- la capacità tecnica e professionale.

In pratica, le autorità/entità appaltanti sollecitano l'adempimento di un livello minimo di valore del giro d'affari, nonché di un livello minimo di esperienza simile. Sono spesso richieste delle informazioni riguardanti il gestore/amministratore/ direttore/ personale specifico assunto per l'esecuzione del contratto, nonché informazioni sulle dotazioni tecniche in possesso (equipaggiamenti tecnici, impianti ed attrezzature) necessarie per l'adempimento degli impegni presi. Allo stesso tempo, vengono richiesti i certificati ISO 9001, che attesta la conformità allo standard di qualità, ed ISO 14001 (la certificazione del sistema di gestione dell'ambiente).

Nel caso in cui un gruppo di più operatori economici partecipa alla procedura di aggiudicazione, l'adempimento dei criteri relativi alla capacità tecnico-professionale viene dimostrata tenendo in considerazione le risorse di tutti i membri del gruppo, e l'autorità/ l'entità appaltante sollecita a tutti di rispondere congiuntamente per l'esecuzione del contratto di appalto pubblico/ accordo-quadro.

Un altro elemento di novità è rappresentato dall'obbligo di utilizzo del Documento di Gara Unico Europeo (DGUE) come mezzo iniziale di conferma del non inquadramento nelle categorie di motivi obbligatori di esclusione e del adempimento dei criteri di partecipazione e selezione. Il DGUE viene elaborato in base ad un formulario standard approvato dalla Commissione Europea (in conformità al Regolamento di esecuzione UE 2016/7 della Commissione Europea) e viene fornito esclusivamente in formato elettronico.

Il DGUE è un'autodichiarazione dell'operatore economico che sostituisce allo stesso tempo una gran parte dei numerosi formulari utilizzati finora dalle autorità appaltanti.

Nel caso della presentazione di un'offerta congiunta, ciascun membro/ socio presenterà il suo proprio DGUE. Allo stesso tempo, i terzi sostenitori o i subappaltatori su cui capacità si basa l'offerente/ candidato saranno al loro turno obbligati a presentare il DGUE.

L'autorità appaltante può sollecitare ai candidati/ offerenti di presentare tutta o soltanto una parte della documentazione che attesta le informazioni comprese nel DGUE, in qualsiasi momento dello svolgimento di una procedura di aggiudicazione, se questo è necessario per assicurare l'esecuzione regolare di tale procedura.

Nel caso della procedura aperta, le autorità appaltanti possono decidere di analizzare le offerte prima di verificare l'adempimento dei criteri di partecipazione/qualificazione/selezione. Precedentemente all'aggiudicazione del contratto d'appalto pubblico, l'autorità appaltante solleciterà all'offerente, che si colloca al primo posto secondo il criterio di aggiudicazione, di presentare i documenti comprovanti aggiornati che dimostrano l'adempimento di tutti i criteri di qualificazione e selezione, in conformità alle informazioni comprese nel DGUE.

Ai candidati e agli offerenti non può essere richiesto di presentare nuovamente un certificato o altri documenti comprovanti che sono già stati presentati alla stessa autorità appaltante presso una precedente procedura e che sono ancora validi.

#### I criteri di aggiudicazione

Secondo le disposizioni legali, per individuare l'offerta più vantaggiosa dal punto di vista economico, l'autorità/ entità appaltante ha il diritto di utilizzare/ applicare uno dei seguenti criteri di aggiudicazione:

- il prezzo più basso;
- il costo più basso;
- il miglior rapporto qualità-prezzo;
- il miglior rapporto qualità-costi.

Nel caso in cui le specifiche del personale assunto per la realizzazione del contratto possono avere un impatto significativo sul livello di qualità dell'esecuzione del contratto, l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale possono rappresentare un fattore di valutazione delle offerte

La legislazione in materia prevede che l'autorità appaltante non ha diritto di utilizzare il costo più basso/ prezzo più basso come criterio di aggiudicazione nei seguenti casi:

- per l'aggiudicazione dei contratti di lavori o di servizi, che hanno come oggetto del contratto la fornitura di servizi di natura intellettuale per cui vengono svolte attività con livello alto di complessità;
- per l'aggiudicazione dei contratti di lavori o di servizi, che sono afferenti ai progetti di infrastruttura di trasporto transeuropei e delle strade nazionali;

#### Le offerte con prezzo/ costo anormalmente basso

La legislazione in materia prevede la possibilità dell'autorità/ entità appaltante di sollecitare chiarimenti ogni volta che esisterà un dubbio relativo alla sottovalutazione dell'offerta o delle parti di questa.

L'autorità/entità appaltante deve valutare le informazioni ed i documenti presentati dall'offerente i cui offerta ha un prezzo a prima vista stranamente basso e ha il diritto di rifiutare l'offerta in questione soltanto nel caso in cui la documentazione comprovante fornita non dimostra adeguatamente il basso livello del prezzo o dei costi proposti.

#### L'informazione dei candidati/ offerenti

La valutazione delle offerte viene fatta/realizzata da una commissione di valutazione costituita presso l'autorità/ entità appaltante. Durante il processo di valutazione, la commissione ha il diritto di sollecitare ai candidati/ offerenti dei chiarimenti relativi alla documentazione di presentazione e di selezione e/o relativi agli aspetti tecnico-finanziari dell'offerta.

Il vincitore viene nominato in base al criterio di aggiudicazione comunicato presso la documentazione della gara d'appalto, nel caso in cui questo adempie i requisiti minimi di qualificazione e di selezione richiesti.

L'autorità/entità appaltante invia al candidato dichiarato vincitore della gara un'informazione relativa all'accettazione della sua offerta, ed esprime il suo interesse di concludere il contratto d'appalto pubblico/accordo-quadro. Allo stesso tempo, l'autorità/l'entità appaltante comunica a ciascun candidato non vincitore i motivi concreti in base a cui è stata presa la decisione di rifiuto della sua offerta o, per caso, le caratteristiche ed i vantaggi riguardanti l'offerta considerata vincente rispetto alla sua offerta, nonché il nome/ragione sociale dell'offerente a cui verrà aggiudicato il contratto d'appalto pubblico.

In più, la legislazione prevede il diritto dell'autorità/entità appaltante di comunicare ai candidati/ offerenti i risultati parziali afferenti alle tappe intermedie del processo di valutazione.

Dopo la comunicazione del risultato della procedura di aggiudicazione, l'autorità/entità appaltante è obbligata di permettere, su richiesta, entro una scadenza che non può superare un giorno lavorativo dalla data di ricevimento della richiesta, l'accesso libero di qualsiasi offerente/ candidato per consultare la relazione finale della procedura di aggiudicazione, nonché le informazioni contenute nella documentazione di qualificazione, le proposte tecniche e/o finanziarie che sono stati dichiarati dagli offerenti come riservati, classificati o protetti da un diritto di proprietà intellettuale.

#### L'esecuzione del contratto

La precedente legislazione non ha compreso nei suoi regolamenti delle decisioni normative specifiche riguardanti la fase di esecuzione del contratto, tranne la decisione di stabilire l'importo massimo della garanzia di buona esecuzione pari al 10% del valore complessivo del contratto (tale regola è valida anche nell'ambito della legislazione attualmente in vigore). Il nuovo pacchetto legislativo comprende una serie di regole/ norme aggiuntive riguardanti la fase di esecuzione del contratto, come segue:

##### *Per quanto concerne i subappaltatori*

Un primo elemento di novità fa riferimento ai pagamenti che l'autorità/ entità' appaltante può eseguire direttamente ai subappaltatori per le prestazioni che questi le realizzano durante lo svolgimento del contratto. I subappaltatori possono esprimere la loro scelta nel momento in cui viene concluso il contratto d'appalto pubblico o, per caso, nel momento in cui vengono inserite altre clausole contrattuali che permetteranno anche l'implementazione di tale opzione.

In generale, i pagamenti potranno essere effettuati soltanto nel momento in cui la prestazione viene confermata attraverso i documenti concordati tra le tutte e tre parti, cioè incluso l'appaltatore principale.

L'eccezione di tale regola è valida nel caso in cui, ingiustificatamente, l'appaltatore principale blocca la conferma dell'esecuzione degli obblighi assunti dal subappaltatore.

La legislazione attualmente in vigore chiarisce, in gran parte, tutti gli aspetti riguardanti la possibilità di sostituzione dei subappaltatori o la possibilità di inserimento nel contratto di altri subappaltatori nuovi. Riepilogando, le nuove norme legislative prevedono come segue:

- l'autorità/ entità appaltante sollecita all'appaltatore, prima dell'inizio dell'esecuzione del contratto, di indicare il nome/ragione sociale, i dati di contatto ed i rappresentanti legali dei suoi subappaltatori coinvolti nell'esecuzione del contratto d'appalto pubblico, in misura in cui queste informazioni sono conosciute al momento in questione;
- L'appaltatore ha il diritto di coinvolgere altri subappaltatori nuovi, durante il periodo di esecuzione del contratto d'appalto pubblico, tenendo conto che la nomina di questi non deve rappresentare una modifica significativa del contratto;
- L'appaltatore deve informare l'autorità/l'entità appaltante (con almeno 15 giorni prima) ed ottenere l'approvazione di questa relativo agli eventuali nuovi subappaltatori coinvolti ulteriormente nell'esecuzione del contratto.
- Nel caso in cui la sostituzione o l'inserimento di qualsiasi subappaltatore si svolge dopo l'aggiudicazione del contratto, questo deve inviare i certificati/ documenti necessari per la verifica della mancanza dei motivi di esclusione e per la conferma delle risorse e capacità relative al loro proprio coinvolgimento nel contratto che verrà eseguito.

#### *Per quanto concerne la modifica del contratto durante il periodo di esecuzione*

Un'altra novità compresa nella legislazione in vigore e che ha un'importanza significativa in pratica, fa riferimento ad un approccio molto più chiaro e più flessibile concernente la possibilità di modifica del contratto durante il periodo di esecuzione di esso.

La regola di base non viene modificata, ciò che significa che la modifica considerevole di un contratto durante il suo periodo di validità è considerata come una nuova aggiudicazione e necessita lo svolgimento di una nuova procedura di aggiudicazione.

Le eccezioni dalla regola generale possono essere divise in due categorie:

- eccezioni provenienti dall'adempimento di alcune circostanze specifiche nel contesto in cui avranno luogo delle modifiche; e
- eccezioni provenienti dal carattere ridotto della modifica, per cui vengono stabiliti soltanto livelli di valore specifici.

Tenendo conto di queste considerazioni, identifichiamo la prima categoria di modifiche che non genera l'obbligo di organizzare una nuova procedura di aggiudicazione:

- Modifiche che, indipendentemente dal valore, sono state previste nella documentazione dell'appalto sotto forma di alcune clausole o opzioni di revisione chiare, precise e senza equivoco; tuttavia, questo tipo di modifiche non devono alterare il carattere generale del contratto.
- Modifiche provenienti dalla necessità di acquisto dall'appaltatore iniziale di alcuni prodotti/ beni, servizi o lavori complementari che non sono stati compresi nel contratto iniziale, però che sono

diventati assolutamente necessari per l'esecuzione del contratto e soltanto se la modifica dell'appaltatore iniziale è impossibile a causa di motivi tecnici (la scambiabilità o l'interoperabilità con gli equipaggiamenti, i servizi o le attrezzature esistenti già acquistati) e causerebbero forti inconvenienti o la crescita significativa di alcuni costi per l'autorità appaltante. Il livello di valore massimo per cui viene permesso questo tipo di incremento è del 50% del valore complessivo del contratto iniziale.

- Modifiche provenienti dalle circostanze che non possono essere anticipate da parte di un'autorità appaltante che agisce con coscienza/ diligenza. Il livello di valore massimo per cui viene permesso questo tipo di incremento è del 50% del valore complessivo del contratto iniziale e soltanto nel caso in cui tale modifica non cambia il carattere generale del contratto.

Le autorità appaltanti che modificano un contratto d'appalto pubblico/ accordo-quadro nelle situazioni previste ai punti 2 e 3 summenzionati hanno l'obbligo di pubblicare in tal senso un avviso presso la Gazzetta Ufficiale dell'UE e a livello nazionale (secondo il formulario standard "Avviso di modifica" - Allegato XVII del Regolamento di esecuzione n. 1986/2015 CE).

- Questa eccezione fa riferimento ai casi in cui l'appaltatore iniziale potrebbe essere sostituito da un altro. La possibilità di **non** organizzare una nuova procedura di aggiudicazione viene limitata alle seguenti situazioni:
- a seguito di una clausola/ opzione contrattuale iniziale, che ha previsto esplicitamente tale possibilità; o
- i diritti e gli obblighi dell'appaltatore iniziale sono presi, a seguito di una successione universale o a titolo universale nell'ambito di un processo di riorganizzazione, di fusione o di scissione, da parte di un altro operatore economico che adempie i criteri di qualificazione e selezione fissati inizialmente. Questa modifica non deve condurre ad altre modifiche importanti del contratto;
- l'appaltatore principale concede all'autorità appaltante i contratti conclusi con i subappaltatori di esso in conformità ad una clausola di recensione o ad una opzione fissata dall'autorità appaltante nella documentazione dell'appalto iniziale (il completamento del contratto attraverso i subappaltatori)
- Modifiche che, indipendentemente del loro valore, non sono considerate importanti. Una modifica è considerata importante quando:
- inserisce delle condizioni che, se fossero state comprese nella procedura iniziale d'appalto, avrebbero permesso la selezione di altri candidati rispetto a quelli già scelti o l'accettazione di un'altra offerta rispetto a quella accettata inizialmente o avrebbero attratto anche altri partecipanti alla procedura di aggiudicazione;
- o
- cambia/ modifica la bilancia economica del contratto al favore del appaltatore in un modo che non è stato previsto nel contratto iniziale; o
- estende considerevolmente l'oggetto del contratto; o
- un nuovo contratto sostituisce il contratto iniziale, in altri casi diversi di quelli previsti dalla legge.

Senza essere oggetto di verifica dell'adempimento di alcune circostanze specifiche, i contratti possono essere modificati senza lo svolgimento di una nuova procedura di aggiudicazione quando il valore della modifica rappresenta meno del:

- 10% del prezzo del contratto di servizi o di prodotti/beni;
- 15% del prezzo del contratto di lavori;

ed è, allo stesso tempo, inferiore ai livelli di svolgimento delle procedure di aggiudicazione previste dalla direttiva dell'UE, rispettivamente:

- 600.129 lei, per i contratti di servizi o di beni/prodotti
- 23.227.215 lei, per i contratti di lavori.

*Per quanto concerne l'estinzione del contratto prima del termine di scadenza*

L'autorità/entità appaltante ha il diritto di cancellare unilateralmente un contratto d'appalto pubblico durante il periodo di validità di esso nelle seguenti situazioni:

- l'appaltatore si trova, al momento dell'aggiudicazione del contratto, in uno dei casi che hanno portato obbligatoriamente alla sua esclusione dalla procedura di aggiudicazione;
- il contratto non dovrebbe essere stato aggiudicato all'appaltatore in questione, tenendo conto della grave violazione degli obblighi che derivano dalla legislazione europea in materia e che è stata stabilita da una decisione emanata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

- **Risoluzione delle controversie e le procedure di ricorso**

Qualsiasi persona che si sente lesa, per quanto concerne uno dei suoi diritti o dei suoi interessi legittimi, da un atto/ documento rilasciato da un'autorità appaltante o dalla mancanza di una risoluzione entro il periodo legale di una richiesta, può sollecitare la cancellazione di tale documento, la disposizione dell'autorità appaltante di rilasciare un atto/ documento o l'adozione di misure di risoluzione, il riconoscimento del diritto reclamato o del interesse legittimo. Possono essere contestati la documentazione d'appalto, il risultato della procedura di aggiudicazione e qualsiasi altro atto rilasciato dall'autorità appaltante.

I reclami vengono indirizzati all'attenzione del Consiglio Nazionale della Risoluzione delle Controversie (CNRC) o, in alternativa, alla Corte d'appello.

Sotto sanzione di rifiuto del reclamo come inaccettabile, prima di rivolgersi al Consiglio o alla corte d'appello competente, l'operatore economico deve inviare all'autorità appaltante una precedente notifica entro:

- **10 giorni**, a partire dal giorno successivo al riconoscimento da parte dell'autorità appaltante dell'atto considerato illegale, nel caso in cui il valore stimato della procedura d'appalto pubblico o di concessione è uguale o superiore ai livelli di valore in relazione ai quali è obbligatorio l'invio per pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'UE dei avvisi di partecipazione all'appalto;
- **5 giorni**, a partire dal giorno successivo al riconoscimento da parte dell'autorità appaltante dell'atto considerato illegale, nel caso in cui il valore stimato della procedura d'appalto pubblico o

di concessione è inferiore ai livelli di valore in relazione ai quali è obbligatorio l'invio per pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'UE dei avvisi di partecipazione all'appalto.

Entro tre giorni dalla data di ricevimento della notifica, l'autorità appaltante annuncerà se intende di adottare delle misure di correzione, ed avrà a disposizione sette giorni per implementare tali misure e per notificare gli operatori economici in questione.

Il reclamo deve essere trasmesso entro 10 o 5 giorni, sia all'autorità appaltante che al Consiglio/ Corte d'appello, sotto sanzione di negazione di questo come tardivo, a partire dal giorno successivo alla data in cui:

- l'autorità appaltante ha menzionato che non intende di adottare le misure di correzione;
- il periodo di 3 giorni è scaduto e l'autorità appaltante non ha comunicato la sua posizione;
- il periodo di 7 giorni è scaduto e l'autorità non ha preso alcuna misura di correzione.

Le misure di correzione adottate possono essere direttamente denunciate da parte di qualsiasi persona interessata senza avere bisogno di svolgere la procedura precedente una volta in più.

In pratica, gli operatori economici registrano i loro reclami al CNRC, tenendo conto che la risoluzione di questi è più rapida. Di solito, il periodo di rilascio di una soluzione al reclamo è di 20-30 giorni.

Le parti possono essere rappresentati dagli avvocati o dai consulenti legali e possono inoltrare delle conclusioni per iscritto durante lo svolgimento della procedura. Allo stesso tempo, le parti possono sollecitare di presentare di fronte al consiglio i loro conclusioni verbali.

Il Consiglio rilascia la sua decisione prima sulle eccezioni procedurali e di fondo, e quando decide che esse sono ben motivate, non procede all'analisi di fondo del reclamo.

Il Consiglio esamina, dal punto di vista legale/ della legittimità e della motivazione, il documento messo in discussione e può:

- rilasciare un ordine che annulla interamente o solo parzialmente il documento in questione;
- obbliga l'autorità appaltante di rilasciare un documento;
- ordinare qualsiasi altra misura necessaria per la correzione degli atti/ dei documenti che colpiscono la procedura di aggiudicazione.

Nei casi ben motivati e per la prevenzione di un danno imminente, il Consiglio può ordinare su richiesta della parte interessata l'interruzione della procedura di aggiudicazione fino al rilascio della decisione relativa al reclamo.

Il Consiglio può rifiutare il reclamo in quanto è immotivato / ingiustificato, tardivo, privo d'interesse, senza oggetto, presentato da una persona senza alcuna qualità o da una persona che non ha la qualità di rappresentante, nonché per qualsiasi altre eccezioni di procedura o di fondo, che impediscono il rilascio di una risoluzione di fondo per il reclamo.

Nel caso in cui il reclamo viene ammesso, se si stabilisce che non possono essere ordinate delle misure di correzione che permetteranno la continuazione dello svolgimento legale della procedura di aggiudicazione, il Consiglio ordina la cancellazione della procedura di aggiudicazione.



Il Consiglio può prendere atto, in qualsiasi momento durante il processo di risoluzione del reclamo, dalla rinuncia al reclamo da parte del richiedente.

Fino alla risoluzione del reclamo, l'autorità appaltante non ha il diritto di concludere il contratto, in caso contrario questo può essere considerato nullo.

La decisione del Consiglio ha carattere obbligatorio per tutte le parti, l'eventuale conclusione di questo senza rispettare tale ordine è considerata nulla.

La decisione del consiglio riguardante la risoluzione del reclamo può essere denunciata entro 10 giorni dalla sua notifica presso il foro competente da parte di qualsiasi delle parti coinvolti, sia per motivi di illegittimità che per motivi infondati.

La legislazione in materia prevede delle norme specifiche anche per la risoluzione giudiziaria dei reclami. In prima fase, il Tribunale è il foro competente, sezione contenzioso – amministrativo e fiscale presso la sede dell'autorità appaltante, il panel di giudici specializzato sugli appalti pubblici. La durata del processo in questa tappa è limitata ai 45 giorni (difficile di rispettare in pratica), le norme procedurali, le scadenze giudiziarie e di presentazione/notifica dei documenti sono molto ristrette rispetto alla procedura di diritto comune. Il foro legale competente può ordinare l'interruzione della procedura di aggiudicazione fino alla risoluzione del reclamo iniziale a condizione della precedente presentazione di una cauzione di entro il 2% del valore stimato del contratto.

In contro alla sentenza del tribunale si può fare appello entro 10 giorni dalla notifica, la competenza di risoluzione apparterrà alla Corte d'appello, sezione contenzioso-amministrativo e fiscale, in panel di giudici specializzati.

La legge riguardante la risoluzione delle controversie ed i mezzi di ricorso comprende anche disposizioni concernenti la nullità dei contratti d'appalto pubblico (o sanzioni alternativi) che viene enunciata nei casi gravi di violazione della legislazione specifica (ad esempio, nel caso della la mancanza totale della pubblicità dell'appalto, la inosservanza della decisione del Consiglio o del periodo di attesa). Allo stesso tempo è prevista la possibilità di ottenere dei risarcimenti per i danni causati durante lo svolgimento della procedura di aggiudicazione. La giurisdizione di tali liti è simile a quella prevista per i reclami formulati attraverso i mezzi giudiziari, la differenza tra le due si riferisce al periodo di ricorso che ha una durata di 30 giorni dalla notifica della sentenza di fondo.

Il sistema di risoluzione in materia degli appalti pubblici è caratterizzato da un numero elevato di liti (che spesso riguardano l'aggiudicazione dei contratti) e da una pratica amministrativa-giurisdizionale o giudiziaria non unitaria.