

Per il Codice degli appalti pubblici (decreto legislativo 163/2006 – art. 2) il procedimento di selezione del miglior contraente attua i principi di imparzialità e buon andamento enunciati dalla Costituzione (art. 97) e garantisce la concorrenza tra le imprese: mentre le leggi nazionali sono poste a tutela dell'interesse pubblico nel predisporre adeguati strumenti di ricerca e selezione del contraente adatto a specifiche esigenze, la normativa di derivazione europea si pone come garante della libera concorrenza e quindi di osservanza del noto principio della par condicio

Così infatti in Tar Sicilia, Catania, n. 562 del 12 aprile 2006

<Pochi dubbi sembrano esserci sull'esistenza di un interesse di carattere generale nella disciplina delle gare pubbliche. Ed invero, se l'attenzione viene posta sulle leggi nazionali, è chiaro che le stesse si prefiggono l'obiettivo — di interesse generale e di rilevanza costituzionale — di selezionare il miglior contraente a tutela dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione. Spostando l'attenzione alla disciplina di derivazione comunitaria, appare confermato il perseguimento di un interesse generale, peraltro sancito in atti sopranazionali, perché si tutela la libertà di concorrenza all'interno del territorio comunitario.>

di Sonia Lazzini

Articolo 2 Principi di aggiudicazione degli appalti – DIRETTIVA 18/2004

Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza.

DECRETO LEGISLATIVO 12 aprile 2006, n. 163

CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI, FORNITURE

(Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2006, s.o. n. 107)

Art. 2 (Principi) - (art. 2, direttiva 2004/18; art. 10, direttiva 2004/17; art. 1, l. n. 241/1990; art. 1, co. 1, l. n. 109/1994; Corte di giustizia, 7 dicembre 2000, C – 324/1998; Corte di giustizia CE, 3 dicembre 2001, C. 59/2000)

1. L'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del presente codice, **deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità** con le modalità indicate nel presente codice.

Vediamo nella direttiva comunitaria:

<2° CONSIDERANDO

DIRETTIVA 2004/18/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi

L'aggiudicazione degli appalti negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altri organismi di diritto pubblico è subordinata al rispetto dei principi del trattato ed in particolare

ai principi della libera circolazione delle merci,
della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi,
nonché ai principi che ne derivano,
quali i principi di parità di trattamento,
di non discriminazione,
di riconoscimento reciproco,
di proporzionalità e
di trasparenza.

Tuttavia, per gli appalti pubblici con valore superiore ad una certa soglia è opportuno elaborare disposizioni di coordinamento comunitario delle procedure nazionali di aggiudicazione di tali appalti fondate su tali principi, in modo da garantirne gli effetti ed assicurare l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza. Di conseguenza, tali disposizioni di coordinamento dovrebbero essere interpretate conformemente alle norme e ai principi citati, nonché alle altre disposizioni del trattato.

3° CONSIDERANDO

Tali disposizioni di coordinamento dovrebbero rispettare, nella misura del possibile, le procedure e le prassi in vigore in ciascuno Stato membro>

29° CONSIDERANDO

DIRETTIVA 2004/18/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi

Le specifiche tecniche fissate dai committenti pubblici dovrebbero permettere l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza. A questo scopo deve essere possibile la presentazione di offerte che riflettano la pluralità di soluzioni tecniche. Pertanto le specifiche tecniche devono poter essere fissate in termini di prestazioni e di requisiti funzionali e, in caso di riferimento alla norma europea, o, in mancanza di quest'ultima, alla norma nazionale, le amministrazioni aggiudicatrici devono prendere in considerazione offerte basate su altre soluzioni equivalenti. Per dimostrare l'equivalenza, gli offerenti dovrebbero poter utilizzare qualsiasi mezzo di prova. Le amministrazioni aggiudicatrici, laddove decidano che in un determinato caso l'equivalenza non sussiste, devono poter motivare tale decisione

Pubblicità

36 considerando DIRETTIVA 2004/18/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi

Lo sviluppo di una effettiva concorrenza nel settore degli appalti pubblici richiede una pubblicità comunitaria dei bandi di gara redatti dalle amministrazioni aggiudicatrici degli Stati membri. Le informazioni contenute in tali bandi devono permettere agli operatori economici della Comunità di valutare se gli appalti proposti li interessano. A tal fine occorre fornire loro una sufficiente conoscenza dell'oggetto dell'appalto e delle relative condizioni. È pertanto opportuno garantire una migliore visibilità dei bandi pubblicati, mediante strumenti appropriati, come i formulari standard di bandi di gara e la nomenclatura «Vocabolario comune per gli appalti» (CPV) («Common Procurement Vocabulary»), previsto dal regolamento (CE) n. 2195/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, come la nomenclatura di riferimento per gli appalti pubblici. Nelle procedure ristrette, la pubblicità dovrebbe mirare più in particolare a permettere agli operatori economici degli

Stati membri di manifestare il loro interesse per gli appalti, sollecitando dalle amministrazioni aggiudicatrici un invito a presentare un'offerta in conformità alle condizioni prescritte.

Trasparenza

39 considerando DIRETTIVA 2004/18/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi

La verifica dell'idoneità degli offerenti, nelle procedure aperte, e dei candidati, nelle procedure ristrette e negoziate con pubblicazione di un bando di gara nonché nel dialogo competitivo, e la loro selezione dovrebbero avvenire in condizioni di trasparenza. A questo riguardo è opportuno che siano indicati i criteri non discriminatori che le amministrazioni aggiudicatrici possono utilizzare per la selezione dei candidati ed i mezzi di cui gli operatori economici possono avvalersi per dimostrare di ottemperare a tali criteri. In vista di tale trasparenza le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero essere tenute a indicare, fin dall'avvio del confronto competitivo, i criteri di selezione cui si atterrano, nonché il livello di capacità specifiche eventualmente preteso dagli operatori economici per ammetterli alla procedura di aggiudicazione dell'appalto.

Aggiudicazione

46 considerando DIRETTIVA 2004/18/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi

L'aggiudicazione dell'appalto deve essere effettuata applicando criteri obiettivi che garantiscano il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento e che assicurino una valutazione delle offerte in condizioni di effettiva concorrenza. Di conseguenza occorre ammettere soltanto l'applicazione di due criteri di aggiudicazione: quello del «prezzo più basso» e quello della «offerta economicamente più vantaggiosa»

Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento in sede di aggiudicazione degli appalti è opportuno prevedere l'obbligo - sancito dalla giurisprudenza - di assicurare la trasparenza necessaria per consentire a qualsiasi offerente di essere ragionevolmente informato dei criteri e delle modalità applicati per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa.

Spetta quindi alle amministrazioni aggiudicatrici indicare i criteri di aggiudicazione nonché la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di tali criteri e questo in tempo utile affinché gli offerenti ne siano a conoscenza quando preparano le loro offerte. Le amministrazioni aggiudicatrici possono derogare all'indicazione della ponderazione dei criteri di aggiudicazione in casi debitamente motivati, che devono essere in grado di giustificare, quando detta ponderazione non può essere stabilita preliminarmente, in particolare a causa della complessità dell'appalto.

In questi casi esse dovrebbero indicare l'ordine decrescente di importanza di tali criteri.

Le amministrazioni aggiudicatrici, quando scelgono di aggiudicare l'appalto all'offerta economicamente più vantaggiosa, valutano le offerte per determinare quella che presenta il miglior rapporto qualità/prezzo. A tal fine stabiliscono i criteri economici e qualitativi che, nel loro insieme, devono consentire di determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa per l'amministrazione aggiudicatrice.

La determinazione di tali criteri dipende dall'oggetto dell'appalto in quanto essi devono consentire di valutare il livello di prestazione che ciascuna offerta presenta rispetto all'oggetto dell'appalto, quale definito nelle specifiche tecniche, nonché di misurare il rapporto qualità/prezzo di ciascuna offerta.

