



CENTRO SPERIMENTALE
DI SVILUPPO DELLE COMPETENZE
NELL'AREA DELLE COSTRUZIONI



La tua
Campania
cresce in
Europa



ACEN
ASSOCIAZIONE COSTRUTTORI EDILI NAPOLI

**“Lavori Pubblici: Dal bando alla tutela delle posizioni
giuridiche soggettive”
(Percorso formativo in 5 giornate)**

GIORNATA 3

“DALL’OFFERTA ALL’AGGIUDICAZIONE”

QUADERNO DI DOCUMENTAZIONE

INDICE

Premessa	3
1. L'offerta economicamente più vantaggiosa	4
<i>Le norme</i>	4
- <i>Codice</i>	4
- <i>Regolamento</i>	7
- <i>Disegno di legge Delega recepimento Direttive UE</i>	8
<i>Le interpretazioni</i>	9
- <i>La giurisprudenza</i>	9
- <i>L'Autorità</i>	12
- <i>ITACA</i>	12
2. Il prezzo più basso	13
<i>Le norme</i>	13
- <i>Codice</i>	13
- <i>Regolamento</i>	15
- <i>Disegno di legge Delega recepimento Direttive UE</i>	17
<i>Le interpretazioni</i>	17
- <i>La Giurisprudenza</i>	17
- <i>L'Autorità</i>	18
3. L'anomalia dell'offerta, l'incongruità dell'offerta e la valutazione dei giustificativi	19
<i>Le norme</i>	19
- <i>Il Codice</i>	19
- <i>Regolamento</i>	23
<i>Le interpretazioni</i>	25
- <i>Giurisprudenza</i>	25
- <i>L'Autorità</i>	25
- <i>ITACA</i>	25
4. L'aggiudicazione provvisoria e l'aggiudicazione definitiva, il contratto e l'esecuzione anticipata del contratto	26
<i>Le norme</i>	26
- <i>Il Codice</i>	26
- <i>Il Regolamento</i>	33
<i>Le interpretazioni</i>	34
- <i>La Giurisprudenza</i>	34
5. L'accesso agli atti	35
- <i>Le norme</i>	35
- <i>Il Codice</i>	35
- <i>La legge 241/90</i>	37
<i>Le interpretazioni</i>	42
- <i>La giurisprudenza</i>	42
- <i>L'Autorità</i>	42

Premessa

Il presente quaderno di documentazione è il terzo redatto in occasione del percorso formativo sulle Opere Pubbliche e intende essere, così come il primo e il secondo, un supporto pratico per rendere più agevole la partecipazione degli uditori all'incontro di lavoro.

Seguono, pertanto, le principali norme applicabili agli istituti trattati, nonché alcune indicazioni interpretative recentemente intervenute, circa i criteri di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e del prezzo più basso e dunque la successiva e delicata fase di valutazione della sospetta anomalia delle offerte, L'aggiudicazione provvisoria e l'aggiudicazione definitiva, il contratto e l'esecuzione anticipata dello stesso, l'accesso agli atti.

L'ampiezza e complessità dei temi trattati fa sì che la guida che segue non pretende di essere esaustiva, bensì si limita ad offrire una base e spunti di riflessione.

Sono dunque riportate le principali norme del:

- ***Dlgs n. 163/06 e smi, di seguito CODICE***
- ***Dpr n. 207/10 e smi, di seguito REGOLAMENTO***
- ***La legge n. 241/90***
- ***Disegno di Legge Delega al Governo per il recepimento delle Direttive UE sugli Appalti e sulle Concessioni, di seguito DISEGNO DI LEGGE DELEGA PER IL RECEPIMENTO DELLE DIRETTIVE UE.***

Infine, in chiusura di ciascuna rassegna normativa, sono indicate alcune massime giurisprudenziali e gli estremi dei principali provvedimenti dell'Autorità Nazionale Anticorruzione che, come noto, è subentrata all'Autorità Nazionale dei Contratti pubblici (di seguito, Autorità), nonché di ITACA.

1.

L'OFFERTA ECONOMICAMENTE PIU' VANTAGGIOSA

LE NORME

CODICE

Art. 76. Varianti progettuali in sede di offerta

1. Quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti possono autorizzare gli offerenti a presentare varianti.
2. Le stazioni appaltanti precisano nel bando di gara se autorizzano o meno le varianti; in mancanza di indicazione, le varianti non sono autorizzate.
3. Le stazioni appaltanti che autorizzano le varianti menzionano nel capitolato d'onere i requisiti minimi che le varianti devono rispettare, nonché le modalità per la loro presentazione.
4. Esse prendono in considerazione soltanto le varianti che rispondono ai requisiti minimi da esse prescritti.
5. Nelle procedure di affidamento di contratti relativi a servizi o forniture, le stazioni appaltanti che abbiano autorizzato varianti non possono respingere una variante per il solo fatto che, se accolta, configurerebbe, rispettivamente, o un appalto di servizi anziché un appalto pubblico di forniture o un appalto di forniture anziché un appalto pubblico di servizi.

Art. 81. Criteri per la scelta dell'offerta migliore

1. Nei contratti pubblici, fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative alla remunerazione di servizi specifici, la migliore offerta è selezionata con il criterio del prezzo più basso o con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.
2. Le stazioni appaltanti scelgono, tra i criteri di cui al comma 1, quello più adeguato in relazione alle caratteristiche dell'oggetto del contratto, e indicano nel bando di gara quale dei due criteri di cui al comma 1 sarà applicato per selezionare la migliore offerta.
3. Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto.

3-bis. *(comma aggiunto dall'art. 4, comma 2, lettera i-bis), legge n. 106 del 2011, poi abrogato dall'art. 44, comma 2, legge n. 214 del 2011)*

Art. 83. Criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa

1. Quando il contratto è affidato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il bando di gara stabilisce i criteri di valutazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto, quali, a titolo esemplificativo:

- a) il prezzo;
- b) la qualità;
- c) il pregio tecnico;
- d) le caratteristiche estetiche e funzionali;
- e) le caratteristiche ambientali e il contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto;
(lettera così sostituita dall'art. 1, comma 1, lettera i), d.lgs. n. 113 del 2007)
- f) il costo di utilizzazione e manutenzione;
- g) la redditività;
- h) il servizio successivo alla vendita;
- i) l'assistenza tecnica;

l) la data di consegna ovvero il termine di consegna o di esecuzione;

m) l'impegno in materia di pezzi di ricambio;

n) la sicurezza di approvvigionamento e l'origine produttiva;

(lettera così modificata dall'art. 9, comma 4-bis, legge n. 89 del 2014)

o) in caso di concessioni, altresì la durata del contratto, le modalità di gestione, il livello e i criteri di aggiornamento delle tariffe da praticare agli utenti.

2. Il bando di gara ovvero, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo, elencano i criteri di valutazione e precisano la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, anche mediante una soglia, espressa con un valore numerico determinato, in cui lo scarto tra il punteggio della soglia e quello massimo relativo all'elemento cui si riferisce la soglia deve essere appropriato.

3. Le stazioni appaltanti, quando ritengono la ponderazione di cui al comma 2 impossibile per ragioni dimostrabili, indicano nel bando di gara e nel capitolato d'onori, o, in caso di dialogo competitivo, nel bando o nel documento descrittivo, l'ordine decrescente di importanza dei criteri.

4. Il bando per ciascun criterio di valutazione prescelto prevede, ove necessario, i sub-criteri e i sub-pesi o i sub-punteggi. Ove la stazione appaltante non sia in grado di stabilirli tramite la propria organizzazione, provvede a nominare uno o più esperti con il decreto o la determina a contrarre, affidando ad essi l'incarico di redigere i criteri, i pesi, i punteggi e le relative specificazioni, che verranno indicati nel bando di gara.

(comma così modificato dall'art. 1, comma 1, lettera u), d.lgs. n. 152 del 2008)

5. Per attuare la ponderazione o comunque attribuire il punteggio a ciascun elemento dell'offerta, le stazioni appaltanti utilizzano metodologie tali da consentire di individuare con un unico parametro numerico finale l'offerta più vantaggiosa. Dette metodologie sono stabilite dal regolamento, distintamente per lavori, servizi e forniture e, ove occorra, con modalità semplificate per servizi e forniture. Il regolamento, per i servizi, tiene conto di quanto stabilito dal [decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 13 marzo 1999, n. 117](#) e dal [decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 18 novembre 2005](#), in quanto compatibili con il presente codice.

Art. 84. Commissione giudicatrice nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa

(i commi 2, 3, 8 e 9, sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi da Corte Cost. con sentenza n. 401 del 2007, nella parte in cui, per i contratti inerenti a settori di competenza regionale, non prevedono il loro carattere suppletivo e cedevole)

1. Quando la scelta della migliore offerta avviene con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione è demandata ad una commissione giudicatrice, che opera secondo le norme stabilite dal regolamento.
2. La commissione, nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, è composta da un numero dispari di componenti, in numero massimo di cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto.
3. La commissione è presieduta di norma da un dirigente della stazione appaltante e, in caso di mancanza in organico, da un funzionario della stazione appaltante incaricato di funzioni apicali, nominato dall'organo competente.
(comma così modificato dall'art. 2, comma 1, lettera r), d.lgs. n. 113 del 2007)
4. I commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta.
5. Coloro che nel biennio precedente hanno rivestito cariche di pubblico amministratore non possono essere nominati commissari relativamente a contratti affidati dalle amministrazioni presso le quali hanno prestato servizio.
6. Sono esclusi da successivi incarichi di commissario coloro che, in qualità di membri delle commissioni giudicatrici, abbiano concorso, con dolo o colpa grave accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi.
7. Si applicano ai commissari le cause di astensione previste dall'[articolo 51 codice di procedura civile](#).
8. I commissari diversi dal presidente sono selezionati tra i funzionari della stazione appaltante. In caso di accertata carenza in organico di adeguate professionalità, nonché negli altri casi previsti dal regolamento in cui ricorrono esigenze oggettive e comprovate, i commissari diversi dal presidente sono scelti tra funzionari di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'[articolo 3, comma 25](#), ovvero con un criterio di rotazione tra gli appartenenti alle seguenti categorie:
(comma così modificato dall'art. 1, comma 1, lettera l), d.lgs. n. 113 del 2007)

- a) professionisti, con almeno dieci anni di iscrizione nei rispettivi albi professionali, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dagli ordini professionali;
- b) professori universitari di ruolo, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dalle facoltà di appartenenza.

9. Gli elenchi di cui al comma 8 sono soggetti ad aggiornamento almeno biennale.

10. La nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte.

11. Le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico del progetto tra le somme a disposizione della stazione appaltante.

12. In caso di rinnovo del procedimento di gara a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o di annullamento dell'esclusione di taluno dei concorrenti, è riconvocata la medesima commissione.

REGOLAMENTO

Art. 120. Offerta economicamente più vantaggiosa - Commissione giudicatrice (artt. 91 e 92, d.P.R. n. 554/1999)

1. In caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, i “pesi” o “punteggi” da assegnare ai criteri di valutazione, eventualmente articolati in “sub-pesi” o “sub-punteggi”, di cui all'[articolo 83, commi 1 e 4, del codice](#) ed indicati nel bando di gara, devono essere globalmente pari a cento. Per i contratti di cui all'[articolo 53, comma 2, lettere b\) e c\), del codice](#) i fattori ponderali da assegnare ai “pesi” o “punteggi” attribuiti agli elementi riferiti alla qualità, al pregio tecnico, alle caratteristiche estetiche e funzionali e alle caratteristiche ambientali non devono essere complessivamente inferiori a sessantacinque. Al fine di attuare nella loro concreta attività di committenza il principio di cui all'[articolo 2, comma 2, del codice](#) nonché l'[articolo 69 del codice](#), le stazioni appaltanti nella determinazione dei criteri di valutazione:

- a) ai fini del perseguimento delle esigenze ambientali, in relazione all'[articolo 83, comma 1, lettera e\), del codice](#), si attengono ai criteri di tutela ambientale di cui al decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 11 aprile 2008, pubblicato nella Gazzetta ufficiale n. 107 dell'8 maggio 2008, e successivi decreti attuativi, nonché, ai fini del contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali, ai criteri individuati con apposito decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e il Ministro dello sviluppo economico;
- b) ai fini del perseguimento delle esigenze sociali, hanno la facoltà di concludere protocolli di intesa

o protocolli di intenti con soggetti pubblici con competenze in materia di salute, sicurezza, previdenza, ordine pubblico nonché con le organizzazioni sindacali e imprenditoriali.

2. La commissione, anche per le gare in corso ove i plichi contenenti le offerte tecniche non siano stati ancora aperti alla data del 9 maggio 2012, apre in seduta pubblica i plichi contenenti le offerte tecniche al fine di procedere alla verifica della presenza dei documenti prodotti. In una o più sedute riservate, la commissione valuta le offerte tecniche e procede alla assegnazione dei relativi punteggi applicando, i criteri e le formule indicati nel bando o nella lettera di invito secondo quanto previsto nell'[allegato G](#). Successivamente, in seduta pubblica, la commissione dà lettura dei punteggi attribuiti alle singole offerte tecniche, procede alla apertura delle buste contenenti le offerte economiche e, data lettura dei ribassi espressi in lettere e delle riduzioni di ciascuna di esse, procede secondo quanto previsto dall'articolo 121.

(comma così modificato dall'articolo 12, comma 1, legge n. 94 del 2012)

3. L'accertata carenza di organico, di cui all'[articolo 84, comma 8, del codice](#) è attestata dal responsabile del procedimento sulla base degli atti forniti dal dirigente dell'amministrazione aggiudicatrice preposto alla struttura competente. In tal caso l'atto di nomina dei membri della commissione ne determina il compenso e fissa il termine per l'espletamento dell'incarico. Tale termine può essere prorogato una sola volta per giustificati motivi. L'incarico è oggetto di apposito disciplinare o atto di accettazione.

4. E' possibile ricorrere alla nomina dei commissari, ai sensi dell'[articolo 84, comma 8, secondo periodo, del codice](#), nel caso di interventi complessi di cui all'[articolo 3, comma 1, lettera l\)](#), ovvero nel caso di lavori di importo superiore a 25 milioni di euro nei quali le componenti architettonica e/o strutturale e/o impiantistica siano non usuali e di particolare rilevanza, ovvero in caso di affidamento ai sensi degli [articoli 144, 153 e 176 del codice](#).

5. Al momento dell'accettazione dell'incarico, i commissari dichiarano ai sensi dell'[articolo 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445](#), l'inesistenza delle cause di incompatibilità e di astensione di cui all'[articolo 84, commi 4, 5 e 7, del codice](#).

DISEGNO DI LEGGE DELEGA PER RECEPIMENTO DELLE DIRETTIVE

ART. 1. Comma 1 lettera ff)

ff) utilizzo, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, per l'aggiudicazione degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, misurata sul «miglior rapporto qualità/prezzo» **determinato sulla base di criteri oggettivi seguendo un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita, e individuando i criteri qualitativi, ambientali e sociali connessi all'oggetto dell'appalto pubblico o del contratto di concessione; regolazione espressa dei criteri, delle**

caratteristiche tecniche e prestazionali e delle soglie di importo entro le quali le stazioni appaltanti ricorrono al solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta, nonché indicazione delle modalità di individuazione ed esclusione delle offerte anomale, che rendano non predeterminabili i parametri di riferimento per il calcolo dell'offerta anomala, con particolare riguardo ad appalti di valore inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria;

LE INTERPRETAZIONI

GIURISPRUDENZA

Consiglio di Stato, Sezione 5 - Sentenza 28 ottobre 2015, n. 4942

Progettazione ed esecuzione dei lavori di riordino e razionalizzazione della fascia costiera - Affidamento - Offerta economicamente più vantaggiosa - A.T.I. - Aggiudicazione definitiva - Progettazione definitiva e progettazione esecutiva - Esecuzione da parte di professionisti. Valutazioni delle offerte tecniche da parte delle commissioni di gara - Espressione di discrezionalità tecnica - Eccezioni

Tribunale Amministrativo Regionale Campania - Napoli, Sezione 5 - Sentenza 14 settembre 2015, n. 4468

Appalti pubblici - Appalti pubblici - Invalidità dell'offerta ed esclusione dalla gara - Non ammissibilità dell'offerta pari a zero per talune delle voci dell'offerta economica - Ratio

Tribunale Amministrativo Regionale Campania - Napoli, Sezione 1 Sentenza 2 settembre 2015, n. 4278

Lavori pubblici - Affidamento - Aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - Commissioni giudicatrici - Offerte tecniche - Valutazione - Potere discrezionale della PA che si sottrae al sindacato del Giudice Amministrativo.

Consiglio di Stato, sez. V, 31 agosto 2015, n. 4040

Alla stazione appaltante è riconosciuta ampia discrezionalità nella scelta del criterio di selezione tra l'offerta economicamente più vantaggiosa e l'offerta di solo prezzo.

Consiglio di Stato, sez. VI Sentenza 2 luglio 2015 n. 3295

Il principio della separazione tra offerta tecnica e offerta economica non è violato in caso di indicazioni di natura economica, incluse nell'offerta tecnica, che non consentono la ricostruzione del prezzo offerto.

Consiglio di Stato, sezione IV, 19 maggio 2015, n. 2544

E' legittima l'esclusione dalla gara di un'offerta (tecnica) notevolmente difforme dalle previsioni a base di gara (nel caso di specie: studio di fattibilità e disciplinare di gara). L'articolo 46, comma 1-bis, del d.lgs. n. 163 del 2006 non esaurisce le cause di esclusione che possono essere inerenti il contenuto dell'offerta oltre che all'offerente.

Consiglio di Stato, Sezione 5 - Sentenza 17 marzo 2015 n. 1371

Manutenzione ordinaria delle reti idriche - Affidamento - Gara - Criteri di aggiudicazione - Offerta economicamente più vantaggiosa - Attribuzione dei punteggi ricalcolati con il principio della seconda riparametrazione - Contrarietà con il metodo aggregativo-compensatore precostituito nella gara.

TAR Lecce II sezione - Sentenza n. 2618/14 del 31 ottobre 2014

Offerta economicamente più vantaggiosa - Richiesta di offrire in gara ai fini dell'attribuzione di punteggio delle cd opere aggiuntive, ossia lavori estranei al progetto esecutivo - Illegittimità.

Consiglio di Stato, Sezione 5 - Sentenza 29 ottobre 2014, n. 5375

Progettazione ed esecuzione di lavori - Affidamento - Gara - Criteri di aggiudicazione - Offerta economicamente più vantaggiosa - Elementi di valutazione - Discrezionalità - Limiti - Previsione punteggio per tempo di esecuzione - Non attribuzione punteggio massimo al tempo più ridotto -

Legittimità - Finalità - Esigenza di non attribuzione di punteggi aggiuntivi ai tempi inferiori rispetto alla media delle riduzioni del tempo contrattuale – Legittimità

Consiglio di Stato, sezione terza, 15 settembre 2014, n. 4698

La discrezionalità tecnica della Commissione Aggiudicatrice implica un margine di apprezzamento, sindacabile sotto il profilo della logicità e rispondenza alle regole tecniche e ai fatti, ma non eliminabile. Quel che deve sussistere è invece una griglia che renda possibile ricondurre l'attribuzione dei punteggi alla griglia, con approssimazione logica accettabile, e quindi sindacabile attraverso le diverse figure dell'eccesso di potere.

Consiglio di Stato, Sezione 6 - Sentenza 30 maggio 2014, n. 2827

Gara - Metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa - Aggiudicazione definitiva - Ricorso - Giudizio di anomalia - Amministrazione - Ampia discrezionalità - Apprezzamento tecnico-discrezionale - Insindacabilità in sede di legittimità se non per aspetti di manifesta irrazionalità o evidente travisamento dei fatti.

Tribunale Amministrativo Regionale, Sezione 2

Sentenza 15 aprile 2014, n. 393

Commissione di gara - Attribuzione del ruolo di presidente ad un dipendente che risultava essere socio di uno dei soggetti partecipanti alla procedura di selezione - Eccesso di potere - Contrasto con il principio di buona amministrazione ex art. 97 Cost.

Consiglio di Stato Sentenza 7 marzo 2014, n. 1072

Appalto integrato - Criteri di aggiudicazione - Offerta economicamente più vantaggiosa - Valutazione tecnico-discrezionale - Giudizio espresso dalla Commissione sulla completezza degli elaborati progettuali riguardanti l'offerta - Espressione di punteggio numerico - E' attività riservata all'amministrazione in quanto altamente discrezionale - Sindacabilità - Esclusivamente in presenza di macroscopici errori di fatto ovvero di illogicità ed irragionevolezza manifesta.

Consiglio di Stato, Sezione 5 - Sentenza 20 febbraio 2014, n. 819

Nel criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa esiste una differenza sostanziale tra le "Soluzioni migliorative" e le "Varianti".

Le prime possono liberamente esplicarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati "aperti" a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di valutazione del pregio delle offerte dal punto di vista tecnico. Le seconde si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di

vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante, mediante preventiva autorizzazione contenuta nel bando di gara.

Adunanza Plenaria Consiglio di Stato n. 8 del 3 febbraio 2014

Il giudice amministrativo può sindacare l'apprezzamento tecnico dell'amministrazione per verificare sia il rispetto delle regole stabilite dalla norma attributiva del potere discrezionale, sia la conformità dell'azione pubblica ai principi che governano l'esercizio del potere pubblico.

Consiglio di Stato sez. V sentenza 13 gennaio 2014 n. 85

La riparametrazione è l'attribuzione alla migliore offerta tecnica del punteggio massimo e, proporzionalmente, si determina il punteggio a tutte le altre.

Per poter essere applicata, pena la violazione della "par condicio" dei concorrenti, deve essere espressamente prevista dalla legge di gara.

E' indispensabile solo in caso di utilizzo della soglia di sbarramento di cui all'art. 83, comma 2, del D.Lgs. n. 163/2006.

AUTORITA'

Determinazione n. 4 del 20/05/2009

Linee guida per l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa nelle procedure previste dall'articolo 153 del Codice dei contratti pubblici.

Determinazione n. 5 del 08/10/2008

Utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa negli appalti di lavori pubblici.

ITACA

24 gennaio 2013

Guida operativa per l'utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa negli appalti di sola esecuzione.

2.

IL CRITERIO DEL PREZZO PIU' BASSO

LE NORME

CODICE

Art. 38. Requisiti di ordine generale

2-bis. La mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2 obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 50.000 euro, il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. Nei casi di irregolarità non essenziali ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni non indispensabili, la stazione appaltante non ne richiede la regolarizzazione, né applica alcuna sanzione. In caso di inutile decorso del termine di cui al secondo periodo il concorrente è escluso dalla gara. **Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte.**

(comma introdotto dall'[art. 39, comma 1, legge n. 114 del 2014](#))

Art. 81. Criteri per la scelta dell'offerta migliore

1. Nei contratti pubblici, fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative alla remunerazione di servizi specifici, la migliore offerta è selezionata con il criterio del prezzo più basso o con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2. Le stazioni appaltanti scelgono, tra i criteri di cui al comma 1, quello più adeguato in relazione alle caratteristiche dell'oggetto del contratto, e indicano nel bando di gara quale dei due criteri di cui al comma 1 sarà applicato per selezionare la migliore offerta.

3. Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto.

3-bis. *(comma aggiunto dall'art. 4, comma 2, lettera i-bis), legge n. 106 del 2011, poi abrogato dall'art. 44, comma 2, legge n. 214 del 2011)*

Art. 82. Criterio del prezzo più basso

1. Il prezzo più basso, inferiore a quello posto a base di gara, è determinato come segue.

2. Il bando di gara stabilisce:

a) se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare a misura, è determinato mediante ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari;

b) se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare a corpo, è determinato mediante ribasso sull'importo dei lavori posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari.

3. Per i contratti da stipulare parte a corpo e parte a misura, il prezzo più basso è determinato mediante offerta a prezzi unitari.

3-bis. Il prezzo più basso è determinato al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, delle voci retributive previste dalla contrattazione integrativa di secondo livello e delle misure di adempimento alle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

(comma introdotto dall'art. 32, comma 7-bis, legge n. 98 del 2013)

4. Le modalità applicative del ribasso sull'elenco prezzi e dell'offerta a prezzi unitari sono stabilite dal regolamento.

Art. 122. Disciplina specifica per i contratti di lavori pubblici sotto soglia

9. Per lavori d'importo inferiore o pari a 1 milione di euro quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'[articolo 86](#); in tal caso non si applica l'[articolo 87, comma 1](#). Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci; in tal caso si applica l'[articolo 86, comma 3](#).

(comma modificato dall'art. 1, comma 1, lettera bb), d.lgs. n. 152 del 2008, poi dall'art. 4-quater, comma 1, lettera e), legge n. 102 del 2009)

Art. 253. Norme transitorie

20-bis. Le stazioni appaltanti possono applicare fino al 31 dicembre 2015 le disposizioni di cui agli [articoli 122, comma 9](#), e [124, comma 8](#), per i contratti di importo inferiore alle soglie di cui all'[articolo 28](#).

(comma introdotto dall'art. 4, comma 2, lettera ll), legge n. 106 del 2011, poi così modificato dall'art. 26, comma 2, legge n. 98 del 2013)

REGOLAMENTO

Art. 118. Aggiudicazione al prezzo più basso determinato mediante massimo ribasso sull'elenco prezzi o sull'importo dei lavori

(art. 89, comma 1, d.P.R. n. 554/1999)

1. Quando la gara si tiene con il metodo del massimo ribasso, l'autorità che presiede la gara, aperti i plichi ricevuti e verificata la documentazione presentata, aggiudica l'appalto al concorrente che ha presentato il massimo ribasso percentuale:

- a) sull'elenco prezzi unitari per i contratti da stipulare a misura;
- b) sull'importo dei lavori per i contratti da stipulare a corpo.

2. Ai sensi dell'[articolo 53, comma 4, del codice](#), per le prestazioni a corpo, il prezzo convenuto non può essere modificato sulla base della verifica della quantità o della qualità della prestazione, per cui il computo metrico estimativo, posto a base di gara ai soli fini di agevolare lo studio dell'intervento, non ha valore negoziale. Prima della formulazione dell'offerta, il concorrente ha l'obbligo di controllarne le voci e le quantità attraverso l'esame degli elaborati progettuali e pertanto di formulare l'offerta medesima tenendo conto di voci e relative quantità che ritiene eccedenti o mancanti. L'offerta va inoltre accompagnata, a pena di inammissibilità, dalla dichiarazione di aver tenuto conto delle eventuali discordanze nelle indicazioni qualitative e quantitative delle voci rilevabili dal computo metrico estimativo nella formulazione dell'offerta, che, riferita all'esecuzione dei lavori secondo gli elaborati progettuali posti a base di gara, resta comunque fissa ed invariabile.

Art. 119. Aggiudicazione al prezzo più basso determinato mediante offerta a prezzi unitari
(art. 90 d.P.R. n. 554/1999)

1. Se la procedura ristretta è aggiudicata con il metodo dell'offerta a prezzi unitari, alla lettera d'invito è allegata la lista delle lavorazioni e forniture previste per la esecuzione dell'opera o dei lavori composta da sette colonne. Nella lista, vidimata in ogni suo foglio dal responsabile del procedimento, sono riportati per ogni lavorazione e fornitura, nella prima colonna il numero di riferimento dell'elenco delle descrizioni delle varie lavorazioni e forniture previste in progetto, nella

seconda colonna la descrizione sintetica delle varie lavorazioni e forniture, nella terza colonna le unità di misura, nella quarta colonna il quantitativo previsto in progetto per ogni voce.

2. Nel termine fissato con la lettera di invito, i concorrenti rimettono alla stazione appaltante, unitamente agli altri documenti richiesti, la lista di cui al comma 1 che riporta, nella quinta e sesta colonna, i prezzi unitari offerti per ogni lavorazione e fornitura espressi in cifre nella quinta colonna ed in lettere nella sesta colonna e, nella settima colonna, i prodotti dei quantitativi risultanti dalla quarta colonna per i prezzi indicati nella sesta. Il prezzo complessivo offerto, rappresentato dalla somma di tali prodotti, è indicato dal concorrente in calce al modulo stesso unitamente al conseguente ribasso percentuale rispetto al prezzo complessivo posto a base di gara. Il prezzo complessivo ed il ribasso sono indicati in cifre ed in lettere. In caso di discordanza prevale il ribasso percentuale indicato in lettere.

3. Nel caso di discordanza dei prezzi unitari offerti prevale il prezzo indicato in lettere. Il modulo è sottoscritto in ciascun foglio dal concorrente e non può presentare correzioni che non sono da lui stesso espressamente confermate e sottoscritte.

4. In caso di procedura aperta il bando di gara contiene l'indicazione dei giorni e delle ore in cui gli interessati possono recarsi presso gli uffici della stazione appaltante per ritirare copia della lista delle lavorazioni e forniture di cui al comma 1.

5. Nel caso di appalto di progettazione ed esecuzione nonché nel caso di appalti i cui corrispettivi sono stabiliti esclusivamente a corpo ovvero a corpo e a misura, la lista delle quantità relative alla parte dei lavori a corpo posta a base di gara ha effetto ai soli fini dell'aggiudicazione; prima della formulazione dell'offerta, il concorrente ha l'obbligo di controllare le voci riportate nella lista attraverso l'esame degli elaborati progettuali, comprendenti anche il computo metrico estimativo, posti in visione ed acquisibili. In esito a tale verifica il concorrente è tenuto ad integrare o ridurre le quantità che valuta carenti o eccessive e ad inserire le voci e relative quantità che ritiene mancanti, rispetto a quanto previsto negli elaborati grafici e nel capitolato speciale nonché negli altri documenti che è previsto facciano parte integrante del contratto, alle quali applica i prezzi unitari che ritiene di offrire. L'offerta va inoltre accompagnata, a pena di inammissibilità, da una dichiarazione di presa d'atto che l'indicazione delle voci e delle quantità non ha effetto sull'importo complessivo dell'offerta che, seppure determinato attraverso l'applicazione dei prezzi unitari offerti alle quantità delle varie lavorazioni, resta fisso ed invariabile.

6. L'autorità che presiede la gara, in seduta pubblica, apre i plichi ricevuti e contrassegna ed autentica i documenti e le offerte in ciascun foglio e le eventuali correzioni apportate nel modo indicato nel comma 5, legge ad alta voce il prezzo complessivo offerto da ciascun concorrente ed il

conseguente ribasso percentuale e procede, sulla base dei ribassi espressi in lettere, secondo quanto previsto dall'[articolo 121](#).

7. La stazione appaltante, dopo l'aggiudicazione definitiva e prima della stipulazione del contratto, procede alla verifica dei conteggi presentati dall'affidatario tenendo per validi e immutabili i prezzi unitari e correggendo, ove si riscontrino errori di calcolo, i prodotti o la somma di cui al comma 2. In caso di discordanza fra il prezzo complessivo risultante da tale verifica e quello dipendente dal ribasso percentuale offerto tutti i prezzi unitari sono corretti in modo costante in base alla percentuale di discordanza. I prezzi unitari offerti, eventualmente corretti, costituiscono l'elenco dei prezzi unitari contrattuali.

DISEGNO DI LEGGE DELEGA PER RECEPIMENTO DELLE DIRETTIVE

ART. 1. Comma 1 lettera ff)

ff) utilizzo, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, per l'aggiudicazione degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, misurata sul «miglior rapporto qualità/prezzo» determinato sulla base di criteri oggettivi seguendo un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita, e individuando i criteri qualitativi, ambientali e sociali connessi all'oggetto dell'appalto pubblico o del contratto di concessione; regolazione espressa dei criteri, delle caratteristiche tecniche e prestazionali e delle soglie di importo entro le quali le stazioni appaltanti ricorrono al solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta, nonché indicazione delle modalità di individuazione ed esclusione delle offerte anomale, che rendano non predeterminabili i parametri di riferimento per il calcolo dell'offerta anomala, con particolare riguardo ad appalti di valore inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria;

LE INTERPRETAZIONI

GIURISPRUDENZA

Consiglio di Stato Sezione 5 Sentenza 23 giugno 2014, n. 3139

Affidamento - Lavori di completamento delle opere edili e architettoniche - Realizzazione della centrale di cogenerazione - Aggiudicazione dell'appalto - Ricorso - Fondato - Procedura negoziata da aggiudicarsi con il metodo del prezzo più basso sull'importo a base di gara al netto degli oneri della sicurezza - Principio della par condicio - Manipolazione delle offerte irregolari per una regolarizzazione delle stesse - Non consentito.

Consiglio di Stato, sezione V, 26 maggio 2015, n. 2609

La non modificabilità delle medie e delle soglie di anomalia in caso di variazioni successive alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione, introdotta dall'art. 38, comma 2-bis, del d.lgs. n. 163 del 2006, ha portata generale. E' applicabile anche a fatti dipendenti da motivazioni diverse dal citato articolo 38, comma 1. Il divieto di riformulazione della graduatoria inibisce sia il subentro nell'aggiudicazione che l'alternativo risarcimento per equivalente.

AUTORITA'

Determinazione n. 6 del 08/07/2009

Il procedimento di verifica delle offerte anormalmente basse con particolare riferimento al criterio del prezzo più basso

3.

L'anomalia dell'offerta, l'incongruità dell'offerta e la valutazione dei giustificativi

LE NORME

IL CODICE

Art. 86. Criteri di individuazione delle offerte anormalmente basse

1. Nei contratti di cui al presente codice, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, le stazioni appaltanti valutano la congruità delle offerte che presentano un ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media.

2. Nei contratti di cui al presente codice, quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti valutano la congruità delle offerte in relazione alle quali sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, sono entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara.

3. In ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.

3-bis. Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture. Ai fini del presente comma il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in

considerazione.

(comma introdotto dall'art. 1, comma 909, lettera a), legge n. 296 del 2006, poi così sostituito dall'art. 8, comma 1, legge n. 123 del 2007)

3-ter. Il costo relativo alla sicurezza non può essere comunque soggetto a ribasso d'asta.
(comma introdotto dall'art. 8, comma 1, legge n. 123 del 2007)

4. Il comma 1 non si applica quando il numero delle offerte ammesse sia inferiore a cinque. In tal caso le stazioni appaltanti procedono ai sensi del comma 3.

5. *(abrogato dall'art. 4-quater, comma 1, lettera b), legge n. 102 del 2009)*

Art. 87. Criteri di verifica delle offerte anormalmente basse

1. Quando un'offerta appaia anormalmente bassa, la stazione appaltante richiede all'offerente le giustificazioni relative alle voci di prezzo che concorrono a formare l'importo complessivo posto a base di gara, nonché, in caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, relative agli altri elementi di valutazione dell'offerta, procedendo ai sensi dell'articolo 88. All'esclusione può provvedersi solo all'esito dell'ulteriore verifica, in contraddittorio.
(comma così sostituito dall'art. 4-quater, comma 1, lettera c), legge n. 102 del 2009)

2. Le giustificazioni possono riguardare, a titolo esemplificativo:
(comma così modificato dall'art. 4-quater, comma 1, lettera c), legge n. 102 del 2009)

- a) l'economia del procedimento di costruzione, del processo di fabbricazione, del metodo di prestazione del servizio;
- b) le soluzioni tecniche adottate;
- c) le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per eseguire i lavori, per fornire i prodotti, o per prestare i servizi;
- d) l'originalità del progetto, dei lavori, delle forniture, dei servizi offerti;
- e) *(soppressa dall'art. 1, comma 909, lettera b), legge n. 296 del 2006)*
- f) l'eventualità che l'offerente ottenga un aiuto di Stato;
- g) *(soppressa dall'art. 4, comma 2, lettera i-ter), legge n. 106 del 2011)*

3. Non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge.

4. Non sono ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza in conformità all'[articolo 131](#), nonché al piano di sicurezza e coordinamento di cui all'articolo 12, decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494 *(ora art. 100 del d.lgs. n. 81 del 2008)* e alla relativa stima dei costi conforme all'articolo 7, d.P.R. 3 luglio 2003, n. 222 *(ora punto 4 dell'allegato XV al d.lgs. n. 81 del 2008)*. Nella valutazione dell'anomalia la stazione appaltante tiene conto dei costi relativi alla sicurezza, che devono essere specificamente indicati nell'offerta e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture.
(comma così modificato dall'art. 1, comma 909, lettera c), legge n. 296 del 2006, poi dall'art. 3 del d.lgs. n. 6 del 2007)

4-bis. Nell'ambito dei requisiti per la qualificazione di cui all'[articolo 40 del presente decreto](#), devono essere considerate anche le informazioni fornite dallo stesso soggetto interessato relativamente all'avvenuto adempimento, all'interno della propria azienda, degli obblighi di sicurezza previsti dalla vigente normativa.

(comma introdotto dall'art. 1, comma 909, lettera d), legge n. 296 del 2006)

5. La stazione appaltante che accerta che un'offerta è anormalmente bassa in quanto l'offerente ha ottenuto un aiuto di Stato, può respingere tale offerta per questo solo motivo unicamente se, consultato l'offerente, quest'ultimo non è in grado di dimostrare, entro un termine stabilito dall'amministrazione e non inferiore a quindici giorni, che l'aiuto in questione era stato concesso legalmente. Quando la stazione appaltante respinge un'offerta in tali circostanze, ne informa tempestivamente la Commissione.

Art. 88. Procedimento di verifica e di esclusione delle offerte anormalmente basse

1. La stazione appaltante richiede, per iscritto, la presentazione, per iscritto, delle giustificazioni, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni.

(comma così sostituito dall'art. 4-quater, comma 1, lettera d), legge n. 102 del 2009)

1-bis. La stazione appaltante, ove lo ritenga opportuno, può istituire una commissione secondo i criteri stabiliti dal regolamento per esaminare le giustificazioni prodotte; ove non le ritenga sufficienti ad escludere l'incongruità dell'offerta, richiede per iscritto all'offerente le precisazioni ritenute pertinenti.

(comma introdotto dall'art. 4-quater, comma 1, lettera d), legge n. 102 del 2009)

2. All'offerente è assegnato un termine non inferiore a cinque giorni per presentare, per iscritto, le precisazioni richieste.

(comma così modificato dall'art. 4-quater, comma 1, lettera d), legge n. 102 del 2009)

3. La stazione appaltante, ovvero la commissione di cui al comma 1-bis, ove istituita, esamina gli elementi costitutivi dell'offerta tenendo conto delle precisazioni fornite.

(comma così sostituito dall'art. 4-quater, comma 1, lettera d), legge n. 102 del 2009)

4. Prima di escludere l'offerta, ritenuta eccessivamente bassa, la stazione appaltante convoca l'offerente con un anticipo non inferiore a tre giorni lavorativi e lo invita a indicare ogni elemento che ritenga utile.

(comma così modificato dall'art. 4-quater, comma 1, lettera d), legge n. 102 del 2009)

5. Se l'offerente non si presenta alla data di convocazione stabilita, la stazione appaltante può prescindere dalla sua audizione.

6. *(abrogato dall'art. 2, comma 1, lettera r), d.lgs. n. 152 del 2008)*

7. La stazione appaltante sottopone a verifica la prima migliore offerta, se la stessa appaia anormalmente bassa, e, se la ritiene anomala, procede nella stessa maniera progressivamente nei confronti delle successive migliori offerte, fino ad individuare la migliore offerta non anomala. In alternativa, la stazione appaltante, purché si sia riservata tale facoltà nel bando di gara, nell'avviso di gara o nella lettera di invito, può procedere contemporaneamente alla verifica di anomalia delle migliori offerte, non oltre la quinta, fermo restando quanto previsto ai commi da 1 a 5. All'esito del procedimento di verifica la stazione appaltante dichiara le eventuali esclusioni di ciascuna offerta che, in base all'esame degli elementi forniti, risulta, nel suo complesso, inaffidabile, e procede, nel rispetto delle disposizioni di cui agli [articoli 11 e 12](#), all'aggiudicazione definitiva in favore della migliore offerta non anomala.

(comma modificato dall'art. 2, comma 1, lettera r), d.lgs. n. 152 del 2008, poi dall'art. 4-quater, comma 1, lettera d), legge n. 102 del 2009)

Art. 89. Strumenti di rilevazione della congruità dei prezzi

1. Al fine di stabilire il prezzo base nei bandi o inviti, di valutare la convenienza o meno dell'aggiudicazione, nonché al fine di stabilire se l'offerta è o meno anormalmente bassa, laddove non si applica il criterio di cui all'[articolo 86, comma 1](#), le stazioni appaltanti tengono conto del miglior prezzo di mercato, ove rilevabile.

2. Salvo quanto previsto dall'[articolo 26, comma 3, legge 23 dicembre 1999, n. 488](#), a fini di orientamento le stazioni appaltanti prendono in considerazione i costi standardizzati determinati dall'Osservatorio ai sensi dell'articolo 7, gli elenchi prezzi del Genio civile, nonché listini e prezzari di beni, lavori, servizi, normalmente in uso nel luogo di esecuzione del contratto, eventuali rilevazioni statistiche e ogni altro elemento di conoscenza.

(comma così modificato dall'art. 3 del d.lgs. n. 6 del 2007)

3. Nella predisposizione delle gare di appalto le stazioni appaltanti sono tenute a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro come determinato ai sensi dell'[articolo 87, comma 2, lettera g](#)).

4. Alle finalità di cui al presente articolo le Regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano provvedono in base alle loro competenze.

REGOLAMENTO

Art. 121. Offerte anomale

(art. 89, comma 2, d.P.R. n. 554/1999)

1. Ai fini della individuazione della soglia di anomalia di cui all'[articolo 86, comma 1, del codice](#), le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese distintamente nei loro singoli valori in considerazione sia per il calcolo della media aritmetica, sia per il calcolo dello scarto medio

aritmetico. Qualora nell'effettuare il calcolo del dieci per cento di cui all'articolo 86, comma 1, del codice siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare ai fini del successivo calcolo della soglia di anomalia.

2. Nel caso di lavori da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso, di importo pari o superiore alla soglia di cui all'[articolo 28, comma 1, lettera c\), del codice](#), ove il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque, per le quali si procede alla verifica di anomalia ai sensi all'[articolo 86, comma 1, del codice](#), il soggetto che presiede la gara chiude la seduta pubblica e ne dà comunicazione al responsabile del procedimento, che procede alla verifica delle giustificazioni presentate dai concorrenti ai sensi dell'[articolo 87, comma 1, del codice](#) avvalendosi degli uffici o organismi tecnici della stazione appaltante ovvero della commissione di gara, ove costituita. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche ai lavori di importo inferiore alla soglia di cui all'[articolo 28, comma 1, lettera c\), del codice](#) e superiore alla soglia di cui all'[articolo 122, comma 9, del codice](#), ove il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque, nonché nel caso di lavori di importo pari o inferiore alla soglia di cui all'[articolo 122, comma 9, del codice](#), qualora il bando non preveda l'esclusione automatica delle offerte anomale.

3. Il soggetto che presiede la gara, in seduta pubblica, dichiara l'anomalia delle offerte che, all'esito del procedimento di verifica, sono risultate non congrue e dichiara l'aggiudicazione provvisoria in favore della migliore offerta risultata congrua.

4. Il responsabile del procedimento, oltre ad avvalersi degli uffici o organismi tecnici della stazione appaltante o della stessa commissione di gara, ove costituita, qualora lo ritenga necessario può richiedere la nomina della specifica commissione prevista dall'[articolo 88, comma 1-bis, del codice](#).

5. La specifica commissione di cui al comma 4 è nominata utilizzando in via prioritaria personale interno alla stazione appaltante, fatte salve motivate situazioni di carenza di organico o di specifiche competenze tecniche non rinvenibili all'interno della stazione appaltante stessa, attestate dal responsabile del procedimento sulla base degli atti forniti dal dirigente dell'amministrazione aggiudicatrice preposto alla struttura competente.

6. Nei casi di cui al comma 5 si procede secondo quanto previsto all'[articolo 84, comma 8, del codice](#).

7. Nel caso di lavori da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso, di importo pari o superiore alla soglia di cui all'[articolo 28, comma 1, lettera c\), del codice](#), ove il numero delle offerte ammesse sia inferiore a cinque e conseguentemente non si procede alla determinazione della soglia di anomalia, qualora la stazione appaltante si avvalga della facoltà di cui all'[articolo 86, comma 3, del codice](#), relativo alla valutazione della congruità delle offerte, si applicano le disposizioni di cui ai commi da 2 a 6. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche ai lavori di importo inferiore alla soglia di cui all'[articolo 28, comma 1, lettera c\), del codice](#) e superiore alla soglia di cui all'[articolo 122, comma 9, del codice](#), ove il numero delle offerte ammesse sia inferiore a cinque.

8. Nel caso di lavori da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso, di importo pari o inferiore alla soglia di cui all'[articolo 122, comma 9, del codice](#), qualora il numero delle offerte ammesse sia inferiore a dieci e di conseguenza non si proceda all'esclusione automatica delle offerte, pur se prevista nel bando, e alla determinazione della soglia di anomalia, il soggetto che presiede la gara chiude la seduta pubblica e ne dà comunicazione al responsabile del procedimento ai fini dell'eventuale verifica di congruità di cui all'[articolo 86, comma 3, del codice](#). La verifica è

effettuata mediante richiesta delle giustificazioni di cui all'[articolo 87, comma 2, del codice](#), con la procedura di cui all'[articolo 88, del codice](#). Nel caso in cui venga accertata la congruità delle offerte sottoposte a verifica, ovvero nel caso in cui la stazione appaltante non si avvalga della facoltà di cui all'[articolo 86, comma 3, del codice](#), il soggetto che presiede la gara, in seduta pubblica, aggiudica provvisoriamente la gara. Si applicano i commi 4, 5 e 6.

9. Nel caso di lavori da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso, di importo pari o inferiore alla soglia di cui all'[articolo 122, comma 9, del codice](#), qualora il bando preveda l'esclusione automatica delle offerte anomale e il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a dieci, il soggetto che presiede la gara procede ad aggiudicare provvisoriamente la gara.

10. Nel caso di lavori da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, qualora il punteggio relativo al prezzo e la somma dei punteggi relativi agli altri elementi di valutazione delle offerte siano entrambi pari o superiori ai limiti indicati dall'[articolo 86, comma 2, del codice](#), il soggetto che presiede la gara chiude la seduta pubblica e ne dà comunicazione al responsabile del procedimento, che procede alla verifica delle giustificazioni presentate dai concorrenti ai sensi dell'[articolo 87, comma 1, del codice](#) avvalendosi degli uffici o organismi tecnici della stazione appaltante ovvero della commissione di gara, ove costituita. Si applicano le disposizioni di cui ai commi da 3 a 6.

LE INTERPRETAZIONI

GIURISPRUDENZA

Consiglio di Stato 3 luglio 2015 n. 3329

Appalti pubblici - costo del lavoro offerto inferiore alle tabelle ministeriali - valutazione dell'anomalia.

N.B. si segnala la complessità del tema e il conflitto interpretativo in materia alla luce anche dell'articolo 82 comma 3-bis del Codice dei Contratti Pubblici (D.lgs n. 163/06 e smi) e delle indicazioni sul punto dell'Autorità e di ITACA.

AUTORITA'

Atto di segnalazione n. 2 del 19 marzo 2014

Disposizioni in materia di costo del lavoro negli appalti pubblici di cui all'art. 82, comma 3-bis del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163

Determinazione n. 6 del 08/07/2009

Il procedimento di verifica delle offerte anormalmente basse con particolare riferimento al criterio del prezzo più basso

ITACA

19 settembre 2013

Prime indicazioni per l'applicazione delle modificazioni introdotte all'articolo 82 del Codice dei Contratti Pubblici dalla legge 9 agosto 2013 n. 98 di conversione del DL 69/2013

4.

L'aggiudicazione provvisoria, l'aggiudicazione definitiva, la stipula e l'esecuzione del contratto

LE NORME

IL CODICE

Art. 11. Fasi delle procedure di affidamento

1. Le procedure di affidamento dei contratti pubblici hanno luogo nel rispetto degli atti di programmazione delle amministrazioni aggiudicatrici, se previsti dal presente codice o dalle norme vigenti.
2. Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici decretano o determinano di contrarre, in conformità ai propri ordinamenti, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.
3. La selezione dei partecipanti avviene mediante uno dei sistemi previsti dal presente codice per l'individuazione dei soggetti offerenti.
4. Le procedure di affidamento selezionano la migliore offerta, mediante uno dei criteri previsti dal presente codice. Al termine della procedura è dichiarata l'aggiudicazione provvisoria a favore del miglior offerente.
5. La stazione appaltante, previa verifica dell'aggiudicazione provvisoria ai sensi dell'[articolo 12, comma 1](#), provvede all'aggiudicazione definitiva.
6. Ciascun concorrente non può presentare più di un'offerta. L'offerta è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito e, in caso di mancata indicazione, per centottanta giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione. La stazione appaltante può chiedere agli offerenti il differimento di detto termine.
7. L'aggiudicazione definitiva non equivale ad accettazione dell'offerta. L'offerta dell'aggiudicatario è irrevocabile fino al termine stabilito nel comma 9.
8. L'aggiudicazione definitiva diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti.

9. Divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro il termine di sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario. Se la stipulazione del contratto non avviene nel termine fissato, ovvero il controllo di cui all'[articolo 12, comma 3](#), non avviene nel termine ivi previsto, l'aggiudicatario può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto. All'aggiudicatario non spetta alcun indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali documentate. Nel caso di lavori, se è intervenuta la consegna dei lavori in via di urgenza e nel caso di servizi e forniture, se si è dato avvio all'esecuzione del contratto in via d'urgenza, l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore dei lavori, ivi comprese quelle per opere provvisorie. Nel caso di servizi e forniture, se si è dato avvio all'esecuzione del contratto in via d'urgenza, l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per le prestazioni espletate su ordine del direttore dell'esecuzione. L'esecuzione di urgenza di cui al presente comma non è consentita durante il termine dilatorio di cui al comma 10 e durante il periodo di sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione del contratto previsto dal comma 10-ter, salvo che nelle procedure in cui la normativa vigente non prevede la pubblicazione del bando di gara, ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari.

(comma modificato dall'art. 2, comma 1, lettera e), d.lgs. n. 113 del 2007, poi dall'art. 1 del d.lgs. n. 53 del 2010)

10. Il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva ai sensi dell'[articolo 79](#).

(comma così sostituito dall'art. 1 del d.lgs. n. 53 del 2010)

(ai sensi dell'[articolo 9, commi 1 e 2, lettera a](#)), legge n. 164 del 2014, il presente comma non si applica agli appalti relativi alla messa in sicurezza degli edifici scolastici di ogni ordine e grado, comprensivi di nuove edificazioni sostitutive di manufatti non rispondenti ai requisiti di salvaguardia della incolumità e della salute della popolazione studentesca e docente; alla mitigazione dei rischi idraulici e geomorfologici del territorio; all'adeguamento alla normativa antisismica; alla tutela ambientale e del patrimonio culturale)

10-bis. Il termine dilatorio di cui al comma 10 non si applica nei seguenti casi:

(comma introdotto dall'art. 1 del d.lgs. n. 53 del 2010)

a) se, a seguito di pubblicazione di bando o avviso con cui si indice una gara o inoltro degli inviti nel rispetto del presente codice, è stata presentata o è stata ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito o queste impugnazioni risultano già respinte con decisione definitiva;

b) nel caso di un appalto basato su un accordo quadro di cui all'[articolo 59](#) e in caso di appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione di cui all'[articolo 60](#) e nel caso di acquisto effettuato attraverso il mercato elettronico della pubblica amministrazione di cui all'[articolo 328 del regolamento](#).

(lettera così modificata dall'art. 11, comma 1, legge n. 94 del 2012)

10-ter. Se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione definitiva con contestuale domanda cautelare, il contratto non può essere stipulato, dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla stazione appaltante e per i successivi venti giorni, a condizione che entro tale termine intervenga almeno il provvedimento cautelare di primo grado o la pubblicazione del dispositivo della sentenza di primo grado in caso di decisione del merito all'udienza cautelare ovvero fino alla pronuncia di detti provvedimenti se successiva. L'effetto sospensivo sulla stipula del contratto cessa quando, in sede di esame della domanda cautelare, il giudice si dichiara incompetente ai sensi dell'[articolo 14, comma 3, del codice del processo amministrativo](#), o fissa con ordinanza la data di discussione del merito senza concedere misure cautelari o rinvia al giudizio di merito l'esame della domanda cautelare, con il consenso delle parti, da intendersi quale implicita rinuncia all'immediato esame della domanda cautelare.

(comma introdotto dall'art. 1 del d.lgs. n. 53 del 2010, poi così modificato dall'[Allegato 4, art. 3, comma 19, lettera a\), d.lgs. n. 104 del 2010, come modificato dall'art. 1, comma 3, d.lgs. n. 195 del 2011\)](#)

(ai sensi dell'[articolo 9, commi 1 e 2, lettera a\), legge n. 164 del 2014, il presente comma non si applica agli appalti relativi alla messa in sicurezza degli edifici scolastici di ogni ordine e grado, comprensivi di nuove edificazioni sostitutive di manufatti non rispondenti ai requisiti di salvaguardia della incolumità e della salute della popolazione studentesca e docente; alla mitigazione dei rischi idraulici e geomorfologici del territorio; all'adeguamento alla normativa antisismica; alla tutela ambientale e del patrimonio culturale\)](#)

11. Il contratto è sottoposto alla condizione sospensiva dell'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti o degli enti aggiudicatori.

12. L'esecuzione del contratto può avere inizio solo dopo che lo stesso è divenuto efficace, salvo che, in casi di urgenza, la stazione appaltante o l'ente aggiudicatore ne chieda l'esecuzione anticipata, nei modi e alle condizioni previste dal regolamento.

13. Il contratto è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice o mediante scrittura privata.

(comma così sostituito dall'art. 6, comma 3, legge n. 221 del 2012)

Art. 12. Controlli sugli atti delle procedure di affidamento

1. L'aggiudicazione provvisoria è soggetta ad approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, ovvero degli altri soggetti aggiudicatori, nel rispetto dei termini previsti dai singoli ordinamenti, decorrenti dal ricevimento dell'aggiudicazione provvisoria da parte dell'organo competente. In mancanza, il termine è pari a trenta giorni. Il termine è interrotto dalla richiesta di chiarimenti o documenti, e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. Decorso i termini previsti dai singoli ordinamenti o, in mancanza, quello di trenta giorni, l'aggiudicazione si intende approvata.

2. Il contratto stipulato è soggetto all'eventuale approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, ovvero degli altri soggetti aggiudicatori, nel rispetto dei termini previsti dai singoli ordinamenti, decorrenti dal ricevimento del contratto da parte dell'organo competente. In mancanza, il termine è pari a trenta giorni. Il termine è interrotto dalla richiesta di chiarimenti o documenti, e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. Decorso il termine previsto dai singoli ordinamenti o, in mancanza, quello di trenta giorni, il contratto si intende approvato.

3. L'approvazione del contratto di cui al comma 2 è sottoposta agli eventuali controlli previsti dagli ordinamenti delle amministrazioni aggiudicatrici, degli enti aggiudicatori, o degli altri soggetti aggiudicatori, nel rispetto dei termini previsti dai singoli ordinamenti, decorrenti dal ricevimento del contratto approvato da parte dell'organo di controllo. In mancanza, il termine è pari a trenta giorni. Il termine può essere interrotto, per non più di due volte, dalla richiesta di chiarimenti o documenti, e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. L'organo di controllo si pronuncia entro trenta giorni dal ricevimento dei chiarimenti. Decorso il termine previsto dai singoli ordinamenti o, in mancanza, quello di trenta giorni, il contratto diventa efficace.

4. Restano ferme le norme vigenti che contemplano controlli sui contratti pubblici al fine di prevenzione di illeciti penali.

Art. 77. Regole applicabili alle comunicazioni

1. Tutte le comunicazioni e tutti gli scambi di informazioni tra stazioni appaltanti e operatori economici possono avvenire, a scelta delle stazioni appaltanti, mediante posta, mediante fax, per via elettronica ai sensi dei commi 5 e 6, per telefono nei casi e alle condizioni di cui al comma 7, o mediante una combinazione di tali mezzi. Il mezzo o i mezzi di comunicazione prescelti devono essere indicati nel bando o, ove manchi il bando, nell'invito alla procedura.

2. Il mezzo di comunicazione scelto deve essere comunemente disponibile, in modo da non limitare l'accesso degli operatori economici alla procedura di aggiudicazione.

3. Le comunicazioni, gli scambi e l'archiviazione di informazioni sono realizzati in modo da salvaguardare l'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte e delle domande di partecipazione e di non consentire alle stazioni appaltanti di prendere visione del contenuto delle offerte e delle domande di partecipazione prima della scadenza del termine previsto per la loro presentazione.

4. Nel rispetto del comma 3, le stazioni appaltanti possono acconsentire, come mezzo non esclusivo, anche alla presentazione diretta delle offerte e delle domande di partecipazione, presso l'ufficio indicato nel bando o nell'invito.

5. Quando le stazioni appaltanti chiedano o acconsentano alle comunicazioni per via elettronica, gli strumenti da utilizzare per comunicare per via elettronica, nonché le relative caratteristiche tecniche,

devono essere di carattere non discriminatorio, comunemente disponibili al pubblico e compatibili con i prodotti della tecnologia dell'informazione e della comunicazione generalmente in uso. Le stazioni appaltanti che siano soggetti tenuti all'osservanza del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (codice dell'amministrazione digitale), operano nel rispetto delle previsioni di tali atti legislativi e successive modificazioni, e delle relative norme di attuazione ed esecuzione. In particolare, gli scambi di comunicazioni tra amministrazioni aggiudicatrici e operatori economici deve avvenire tramite posta elettronica certificata, ai sensi dell'articolo 48, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, del d.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68 e del [d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445](#).

(comma così modificato dall'art. 3 del d.lgs. n. 6 del 2007)

6. Ai dispositivi di trasmissione e ricezione elettronica delle offerte e ai dispositivi di ricezione elettronica delle domande di partecipazione si applicano le seguenti regole:

- a) le informazioni concernenti le specifiche necessarie alla presentazione di offerte e domande di partecipazione per via elettronica, ivi compresa la cifratura, sono messe a disposizione degli interessati. Inoltre i dispositivi di ricezione elettronica delle offerte e delle domande di partecipazione sono conformi ai requisiti dell'allegato XII, nel rispetto, altresì, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, per le stazioni appaltanti tenute alla sua osservanza;
- b) le offerte presentate per via elettronica possono essere effettuate solo utilizzando la firma elettronica digitale come definita e disciplinata dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82;
- c) per la prestazione dei servizi di certificazione in relazione ai dispositivi elettronici della lettera a) e in relazione alla firma digitale di cui alla lettera b), si applicano le norme sui certificatori qualificati e sul sistema di accreditamento facoltativo, dettate dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82;
- d) gli offerenti e i candidati si impegnano a che i documenti, i certificati e le dichiarazioni relativi ai requisiti di partecipazione di cui agli [articoli da 38 a 46](#) e di cui agli [articoli 231, 232, 233](#), se non sono disponibili in formato elettronico, siano presentati in forma cartacea prima della scadenza del termine previsto per la presentazione delle offerte o delle domande di partecipazione.

7. Salvo il comma 4, alla trasmissione delle domande di partecipazione alle procedure di aggiudicazione di contratti pubblici si applicano le regole seguenti:

- a) le domande di partecipazione possono essere presentate, a scelta dell'operatore economico, per telefono, ovvero per iscritto mediante lettera, telegramma, telex, fax;
- b) le domande di partecipazione presentate per telefono devono essere confermate, prima della scadenza del termine previsto per la loro ricezione, per iscritto mediante lettera, telegramma, telex, fax;
- c) le domande di partecipazione possono essere presentate per via elettronica, con le modalità stabilite dal presente articolo, solo se consentito dalle stazioni appaltanti;
- d) le stazioni appaltanti possono esigere che le domande di partecipazione presentate mediante telex o mediante fax siano confermate per posta o per via elettronica. In tal caso, esse indicano nel bando di gara tale esigenza e il termine entro il quale deve essere soddisfatta.

Art. 78. Verbali

1. Per ogni contratto, ogni accordo quadro e ogni istituzione di un sistema dinamico di acquisizione, le stazioni appaltanti redigono un verbale contenente almeno le seguenti informazioni:

- a) il nome e l'indirizzo dell'amministrazione aggiudicatrice, l'oggetto e il valore del contratto, dell'accordo quadro o del sistema dinamico di acquisizione;
- b) i nomi dei candidati o degli offerenti presi in considerazione e i motivi della scelta;
- c) i nomi dei candidati o degli offerenti esclusi e i motivi dell'esclusione;
- d) i motivi dell'esclusione delle offerte giudicate anormalmente basse;
- e) il nome dell'aggiudicatario e la giustificazione della scelta della sua offerta nonché, se è nota, la parte dell'appalto o dell'accordo quadro che l'aggiudicatario intende subappaltare a terzi;
- f) nel caso di procedure negoziate previo e senza bando, le circostanze, previste dal presente codice, che giustificano il ricorso a dette procedure;
- g) in caso di dialogo competitivo, le circostanze, previste dal presente codice, che giustificano il ricorso a tale procedura;
- h) se del caso, le ragioni per le quali l'amministrazione ha rinunciato ad aggiudicare un contratto, a concludere un accordo quadro o a istituire un sistema dinamico di acquisizione.

2. Le stazioni appaltanti provvedono alla redazione del verbale secondo le disposizioni dei rispettivi ordinamenti.

3. Le stazioni appaltanti adottano le misure necessarie e opportune, in conformità alle norme vigenti, e, in particolare, alle norme di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (codice dell'amministrazione digitale), se tenute alla sua osservanza, per documentare lo svolgimento delle procedure di aggiudicazione condotte con mezzi elettronici.

4. Il verbale o i suoi elementi principali sono comunicati alla Commissione, su richiesta di quest'ultima.

Art. 79. Informazioni circa i mancati inviti, le esclusioni e le aggiudicazioni

1. Le stazioni appaltanti informano tempestivamente i candidati e gli offerenti delle decisioni prese riguardo alla conclusione di un accordo quadro, all'aggiudicazione di un appalto, o all'ammissione in un sistema dinamico di acquisizione, ivi compresi i motivi della decisione di non concludere un accordo quadro, ovvero di non aggiudicare un appalto per il quale è stata indetta una gara, ovvero di riavviare la procedura, ovvero di non attuare un sistema dinamico di acquisizione.

2. Le stazioni appaltanti inoltre comunicano:

- a) ad ogni candidato escluso i motivi del rigetto della candidatura;
- b) ad ogni offerente escluso i motivi del rigetto della sua offerta, inclusi, per i casi di cui all'[articolo 68, commi 4 e 7](#), i motivi della decisione di non equivalenza o della decisione secondo cui i lavori,

le forniture o i servizi non sono conformi alle prestazioni o ai requisiti funzionali;
c) ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta selezionabile, le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato il contratto o delle parti dell'accordo quadro.

3. Le informazioni di cui al comma 1 e di cui al comma 2 sono fornite:

- a) su richiesta scritta della parte interessata;
- b) per iscritto;
- c) il prima possibile e comunque non oltre quindici giorni dalla ricezione della domanda scritta.

4. Tuttavia le stazioni appaltanti possono motivatamente omettere talune informazioni relative all'aggiudicazione dei contratti, alla conclusione di accordi quadro o all'ammissione ad un sistema dinamico di acquisizione, di cui al comma 1, qualora la loro diffusione ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di operatori economici pubblici o privati o dell'operatore economico cui è stato aggiudicato il contratto, oppure possa recare pregiudizio alla leale concorrenza tra questi.

5. In ogni caso l'amministrazione comunica di ufficio:

- a) l'aggiudicazione definitiva, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni, all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta siano state escluse se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione, o sono in termini per presentare dette impugnazioni, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se dette impugnazioni non siano state ancora respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva;

(lettera così sostituita dall'art. 2, comma 1, lettera b), d.lgs. n. 53 del 2010)

- b) l'esclusione, ai candidati e agli offerenti esclusi, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni dall'esclusione;

b-bis) la decisione, a tutti i candidati, di non aggiudicare un appalto ovvero di non concludere un accordo quadro;

(lettera aggiunta dall'art. 1, comma 1, lettera t), d.lgs. n. 152 del 2008)

- b-ter) la data di avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni, ai soggetti di cui alla lettera a) del presente comma.

(lettera aggiunta dall'art. 2, comma 1, lettera c), d.lgs. n. 53 del 2010)

5-bis. Le comunicazioni di cui al comma 5 sono fatte per iscritto, con lettera raccomandata con avviso di ricevimento o mediante notificazione o mediante posta elettronica certificata ovvero mediante fax, se l'utilizzo di quest'ultimo mezzo è espressamente autorizzato dal concorrente, al domicilio eletto o all'indirizzo di posta elettronica o al numero di fax indicato dal destinatario in sede di candidatura o di offerta. Nel caso di invio a mezzo posta o notificazione, dell'avvenuta spedizione è data contestualmente notizia al destinatario mediante fax o posta elettronica, anche non certificata, al numero di fax ovvero all'indirizzo di posta elettronica indicati in sede di candidatura o di offerta. La comunicazione è accompagnata dal provvedimento e dalla relativa motivazione contenente almeno gli elementi di cui al comma 2, lettera c), e fatta salva l'applicazione del comma

4; l'onere può essere assolto nei casi di cui al comma 5, lettere a), b), e b-bis), mediante l'invio dei verbali di gara, e, nel caso di cui al comma 5, lettera b-ter), mediante richiamo alla motivazione relativa al provvedimento di aggiudicazione definitiva, se già inviata. La comunicazione dell'aggiudicazione definitiva e quella della stipulazione, e la notizia della spedizione sono, rispettivamente, spedita e comunicata nello stesso giorno a tutti i destinatari, salva l'oggettiva impossibilità di rispettare tale contestualità a causa dell'elevato numero di destinatari, della difficoltà di reperimento degli indirizzi, dell'impossibilità di recapito della posta elettronica o del fax a taluno dei destinatari, o altro impedimento oggettivo e comprovato.

(comma aggiunto dall'art. 2, comma 1, lettera d), d.lgs. n. 53 del 2010)

5-ter. Le comunicazioni di cui al comma 5, lettere a) e b), indicano la data di scadenza del termine dilatorio per la stipulazione del contratto.

(comma aggiunto dall'art. 2, comma 1, lettera d), d.lgs. n. 53 del 2010)

5-quater. Fermi i divieti e differimenti dell'accesso previsti dall'[articolo 13](#), l'accesso agli atti del procedimento in cui sono adottati i provvedimenti oggetto di comunicazione ai sensi del presente articolo è consentito entro dieci giorni dall'invio della comunicazione dei provvedimenti medesimi mediante visione ed estrazione di copia. Non occorre istanza scritta di accesso e provvedimento di ammissione, salvi i provvedimenti di esclusione o differimento dell'accesso adottati ai sensi dell'[articolo 13](#). Le comunicazioni di cui al comma 5 indicano se ci sono atti per i quali l'accesso è vietato o differito, e indicano l'ufficio presso cui l'accesso può essere esercitato, e i relativi orari, garantendo che l'accesso sia consentito durante tutto l'orario in cui l'ufficio è aperto al pubblico o il relativo personale presta servizio.

(comma aggiunto dall'art. 2, comma 1, lettera d), d.lgs. n. 53 del 2010)

5-quinquies. Il bando o l'avviso con cui si indice la gara o l'invito nelle procedure senza bando fissano l'obbligo del candidato o concorrente di indicare, all'atto di presentazione della candidatura o dell'offerta, il domicilio eletto per le comunicazioni; il bando o l'avviso possono altresì obbligare il candidato o concorrente a indicare l'indirizzo di posta elettronica o il numero di fax al fine dell'invio delle comunicazioni.

(comma aggiunto dall'art. 2, comma 1, lettera d), d.lgs. n. 53 del 2010)

REGOLAMENTO

Art. 106. Disposizioni preliminari per gli appalti e le concessioni di lavori pubblici

... 3. In nessun caso si procede alla stipulazione del contratto o alla consegna dei lavori ai sensi dell'[articolo 153, comma 1, secondo periodo](#), se il responsabile del procedimento e l'esecutore non abbiano concordemente dato atto, con verbale da entrambi sottoscritto, del permanere delle condizioni che consentono l'immediata esecuzione dei lavori, con riferimento a quelle di cui al comma 1, lettere a), b) e c).

INTERPRETAZIONI

GIURISPRUDENZA

Consiglio di Stato, Sezione 5 Sentenza 30 ottobre 2015, n. 4971

Gara - Lavori di pedonalizzazione e rigenerazione - Aggiudicazione definitiva - Impugnazione - Sottoscrizione dell'offerta - Natura - Sottoscrizione solo in calce al documento - Ammissibilità - Consorzi stabili - Requisiti di qualificazione - Istanza di aggiornamento SOA entro il termine per la presentazione delle offerte - Ammissione - Va disposta - Non è richiesto perfezionamento verifica intermedia.

Sezione del Consiglio di Stato V sezione, sentenza n. 4934 del 28 ottobre 2015

Ha affermato che, a fronte della revoca della gara da parte della stazione appaltante mediante l'esercizio del proprio *ius poenitendi*, non si ravvisa, in capo ai partecipanti alla gara, un interesse qualificato e meritevole di tutela alla conclusione della procedura di gara e all'affidamento dell'incarico ma, *in limine*, la tutela della *chance*. Il potere di revoca non incontra neanche il limite del giudicato formatosi con riguardo all'annullamento dell'aggiudicazione e all'obbligo di rinnovare la gara, a nulla rilevando che sia già stata data esecuzione alla sentenza. Ad avviso della V Sezione, l'unico limite che incontra il potere di revoca è dato, infatti, dalla stipula del contratto.

Consiglio di Stato, Sezione 5 Sentenza 6 ottobre 2015, n. 4650

Contratti della P.A., - Appalti - Aggiudicazione definitiva - Potere di revoca - Mancata indicazione dell'ammontare dell'indennizzo – Irrilevanza

Sezione 5 Sentenza 19 agosto 2015, n. 3948

Affidamento - Servizio assistenza domiciliare ad anziani - Aggiudicazione provvisoria - Impugnazione dell'aggiudicazione provvisoria - Facoltativa - Aggiudicazione definitiva - Atto meramente confermativo - Esclusione - Carattere provvedimenti - Frutto di una nuova ed autonoma valutazione degli interessi

5.

L'ACCESSO AGLI ATTI

NORME

CODICE

Art. 13. Accesso agli atti e divieti di divulgazione

1. Salvo quanto espressamente previsto nel presente codice, il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni.

2. Fatta salva la disciplina prevista dal presente codice per gli appalti segreti o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, il diritto di accesso è differito:

- a) nelle procedure aperte, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle medesime;
- b) nelle procedure ristrette e negoziate, e in ogni ipotesi di gara informale, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno segnalato il loro interesse, e in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime; ai soggetti la cui richiesta di invito sia stata respinta, è consentito l'accesso all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno segnalato il loro interesse, dopo la comunicazione ufficiale, da parte delle stazioni appaltanti, dei nominativi dei candidati da invitare;
- c) in relazione alle offerte, fino all'approvazione dell'aggiudicazione;
- c-bis) in relazione al procedimento di verifica della anomalia dell'offerta, fino all'aggiudicazione definitiva.

(lettera aggiunta dall'art. 2, comma 1, lettera e), d.lgs. n. 152 del 2008)

3. Gli atti di cui al comma 2, fino ai termini ivi previsti, non possono essere comunicati a terzi o resi in qualsiasi altro modo noti.

4. L'inosservanza del comma 2 e del comma 3 comporta per i pubblici ufficiali o per gli incaricati di pubblici servizi l'applicazione dell'[articolo 326 del codice penale](#).

5. Fatta salva la disciplina prevista dal presente codice per gli appalti segreti o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione in relazione:

- a) alle informazioni fornite dagli offerenti nell'ambito delle offerte ovvero a giustificazione delle medesime, che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali;
- b) a eventuali ulteriori aspetti riservati delle offerte, da individuarsi in sede di regolamento;
- c) ai pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del presente codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici;
- d) alle relazioni riservate del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto.

6. In relazione all'ipotesi di cui al comma 5, lettere a) e b), è comunque consentito l'accesso al concorrente che lo chieda in vista della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto nell'ambito della quale viene formulata la richiesta di accesso.

7. Limitatamente ai contratti nei settori speciali soggetti alla disciplina della [parte III](#), all'atto della trasmissione delle specifiche tecniche agli operatori economici interessati, della qualificazione e della selezione degli operatori economici e dell'affidamento dei contratti, gli enti aggiudicatori possono imporre requisiti per tutelare la riservatezza delle informazioni che trasmettono.

7-bis. Gli enti aggiudicatori mettono a disposizione degli operatori economici interessati e che ne fanno domanda le specifiche tecniche regolarmente previste nei loro appalti di forniture, di lavori o di servizi, o le specifiche tecniche alle quali intendono riferirsi per gli appalti che sono oggetto di avvisi periodici indicativi. Quando le specifiche tecniche sono basate su documenti accessibili agli operatori economici interessati, si considera sufficiente l'indicazione del riferimento a tali documenti.

(comma aggiunto dall'art. 1, comma 1, lettera b), d.lgs. n. 152 del 2008)

Art. 79. Informazioni circa i mancati inviti, le esclusioni e le aggiudicazioni

... 5-quater. Fermi i divieti e differimenti dell'accesso previsti dall'[articolo 13](#), l'accesso agli atti del procedimento in cui sono adottati i provvedimenti oggetto di comunicazione ai sensi del presente articolo è consentito entro dieci giorni dall'invio della comunicazione dei provvedimenti medesimi mediante visione ed estrazione di copia. Non occorre istanza scritta di accesso e provvedimento di ammissione, salvi i provvedimenti di esclusione o differimento dell'accesso adottati ai sensi dell'[articolo 13](#). Le comunicazioni di cui al comma 5 indicano se ci sono atti per i quali l'accesso è vietato o differito, e indicano l'ufficio presso cui l'accesso può essere esercitato, e i relativi orari, garantendo che l'accesso sia consentito durante tutto l'orario in cui l'ufficio è aperto al pubblico o il relativo personale presta servizio.

(comma aggiunto dall'art. 2, comma 1, lettera d), d.lgs. n. 53 del 2010)

LEGGE 241/90

Legge 7 agosto 1990, n. 241 Nuove norme sul procedimento amministrativo

N.B. Vedi anche il regolamento in tema di accesso approvato con d.P.R. n. 184 del 2006

Art. 22 (Definizioni e princípi in materia di accesso)

(articolo così sostituito dall'art. 15 della legge n. 15 del 2005)

1. Ai fini del presente capo si intende:

- a) per "diritto di accesso", il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi;
- b) per "interessati", tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso;
- c) per "controinteressati", tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza;
- d) per "documento amministrativo", ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale;
- e) per "pubblica amministrazione", tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

2. L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza.

(comma così sostituito dall'art. 10, comma 1, legge n. 69 del 2009)

3. Tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all'[articolo 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6](#).

4. Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono.

5. L'acquisizione di documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici, ove non rientrante nella previsione dell'articolo 43, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al [d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445](#), si informa al principio di leale cooperazione istituzionale.

6. Il diritto di accesso è esercitabile fino a quando la pubblica amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere

Art. 23 (Ambito di applicazione del diritto di accesso)

(articolo così sostituito dall'art. 4, comma 2, legge n. 265 del 1999)

1. Il diritto di accesso di cui all'[articolo 22](#) si esercita nei confronti delle amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi. Il diritto di accesso nei confronti delle Autorità di garanzia e di vigilanza si esercita nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, secondo quanto previsto dall'articolo 24.

Art. 24 (Esclusione dal diritto di accesso)

(articolo così sostituito dall'art. 16 della legge n. 15 del 2005)

1. Il diritto di accesso è escluso:

- a) per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo;
- b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;
- c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione;
- d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi.

2. Le singole pubbliche amministrazioni individuano le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso ai sensi del comma 1.

3. Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni.

4. L'accesso ai documenti amministrativi non può essere negato ove sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento.

5. I documenti contenenti informazioni connesse agli interessi di cui al comma 1 sono considerati segreti solo nell'ambito e nei limiti di tale connessione. A tale fine le pubbliche amministrazioni fissano, per ogni categoria di documenti, anche l'eventuale periodo di tempo per il quale essi sono sottratti all'accesso.

6. Con regolamento, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Governo può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi:

- a) quando, al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, dalla loro divulgazione possa derivare una lesione, specifica e individuata, alla sicurezza e alla difesa nazionale, all'esercizio della sovranità nazionale e alla continuità e alla correttezza delle relazioni internazionali, con particolare riferimento alle ipotesi previste dai trattati e dalle relative leggi di attuazione;
- b) quando l'accesso possa arrecare pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria;
- c) quando i documenti riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini;
- d) quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono;
- e) quando i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato.

7. Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale

Art. 25 (Modalità di esercizio del diritto di accesso e ricorsi)

1. Il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi, nei modi e con i limiti indicati dalla presente legge. L'esame dei documenti è gratuito. Il rilascio di copia è subordinato soltanto al rimborso del costo di riproduzione, salve le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché i diritti di ricerca e di visura.
2. La richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata. Essa deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente.
3. Il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso sono ammessi nei casi e nei limiti stabiliti dall'[articolo 24](#) e debbono essere motivati.
4. Decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta. In caso di diniego dell'accesso, espresso o tacito, o di differimento dello stesso ai sensi dell'[articolo 24, comma 4](#), il richiedente può presentare ricorso al tribunale amministrativo regionale ai sensi del comma 5, ovvero chiedere, nello stesso termine e nei confronti degli atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito, che sia riesaminata la suddetta determinazione. Qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore. Nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato tale richiesta è inoltrata presso la Commissione per l'accesso di cui all'[articolo 27](#) nonché presso l'amministrazione resistente. Il difensore civico o la Commissione per l'accesso si pronunciano entro trenta giorni dalla

presentazione dell'istanza. Scaduto infruttuosamente tale termine, il ricorso si intende respinto. Se il difensore civico o la Commissione per l'accesso ritengono illegittimo il diniego o il differimento, ne informano il richiedente e lo comunicano all'autorità disponente. Se questa non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico o della Commissione, l'accesso è consentito. Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al difensore civico o alla Commissione, il termine di cui al comma 5 decorre dalla data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico o alla Commissione stessa. Se l'accesso è negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, la Commissione provvede, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta, decorso inutilmente il quale il parere si intende reso. Qualora un procedimento di cui alla sezione III del capo I del titolo I della parte III del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, o di cui agli articoli 154, 157, 158, 159 e 160 del medesimo decreto legislativo n. 196 del 2003, relativo al trattamento pubblico di dati personali da parte di una pubblica amministrazione, interessi l'accesso ai documenti amministrativi, il Garante per la protezione dei dati personali chiede il parere, obbligatorio e non vincolante, della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. La richiesta di parere sospende il termine per la pronuncia del Garante sino all'acquisizione del parere, e comunque per non oltre quindici giorni. Decorso inutilmente detto termine, il Garante adotta la propria decisione.

(comma così sostituito dall'art. 17, comma 1, lettera a), legge n. 15 del 2005, poi così modificato dall'art. 8, comma 1, legge n. 69 del 2009)

5. Le controversie relative all'accesso ai documenti amministrativi sono disciplinate dal codice del processo amministrativo.

(comma così sostituito dall'Allegato 4, art. 3, comma 2, d.lgs. n. 104 del 2010)

5-bis. *(comma abrogato dall'Allegato 4, art. 4, del d.lgs. n. 104 del 2010)*

6. *(comma abrogato dall'Allegato 4, art. 4, del d.lgs. n. 104 del 2010)*

Art. 26 (Obbligo di pubblicazione)

1. *(comma abrogato dall'art. 53, comma 1, d.lgs. n. 33 del 2013)*

2. Sono altresì pubblicate, nelle forme predette, le relazioni annuali della Commissione di cui all'articolo 27 e, in generale, è data la massima pubblicità a tutte le disposizioni attuative della presente legge e a tutte le iniziative dirette a precisare ed a rendere effettivo il diritto di accesso.

3. Con la pubblicazione di cui al comma 1, ove essa sia integrale, la libertà di accesso ai documenti indicati nel predetto comma 1 s'intende realizzata.

Art. 27 (Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi)

(articolo così sostituito dall'art. 18 della legge n. 15 del 2005)

1. È istituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.

2. La Commissione è nominata con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sentito il Consiglio dei ministri. Essa è presieduta dal sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio

dei ministri ed è composta da dieci membri, dei quali due senatori e due deputati, designati dai Presidenti delle rispettive Camere, quattro scelti fra il personale di cui alla legge 2 aprile 1979, n. 97, anche in quiescenza, su designazione dei rispettivi organi di autogoverno, e uno scelto fra i professori di ruolo in materie giuridiche. È membro di diritto della Commissione il capo della struttura della Presidenza del Consiglio dei ministri che costituisce il supporto organizzativo per il funzionamento della Commissione. La Commissione può avvalersi di un numero di esperti non superiore a cinque unità, nominati ai sensi dell'articolo 29 della legge 23 agosto 1988, n. 400. *(comma così modificato dall'art. 47-bis, comma 1, legge n. 98 del 2013)*

2-bis. La Commissione delibera a maggioranza dei presenti. L'assenza dei componenti per tre sedute consecutive ne determina la decadenza. *(comma introdotto dall'art. 47-bis, comma 1, legge n. 98 del 2013)*

3. La Commissione è rinnovata ogni tre anni. Per i membri parlamentari si procede a nuova nomina in caso di scadenza o scioglimento anticipato delle Camere nel corso del triennio.

4. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, a decorrere dall'anno 2004, sono determinati i compensi dei componenti e degli esperti di cui al comma 2, nei limiti degli ordinari stanziamenti di bilancio della Presidenza del Consiglio dei ministri.

5. La Commissione adotta le determinazioni previste dall'articolo 25, comma 4; vigila affinché sia attuato il principio di piena conoscibilità dell'attività della pubblica amministrazione con il rispetto dei limiti fissati dalla presente legge; redige una relazione annuale sulla trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione, che comunica alle Camere e al Presidente del Consiglio dei ministri; propone al Governo modifiche dei testi legislativi e regolamentari che siano utili a realizzare la più ampia garanzia del diritto di accesso di cui all'articolo 22.

6. Tutte le amministrazioni sono tenute a comunicare alla Commissione, nel termine assegnato dalla medesima, le informazioni ed i documenti da essa richiesti, ad eccezione di quelli coperti da segreto di Stato.

7. In caso di prolungato inadempimento all'obbligo di cui al comma 1 dell'articolo 18, le misure ivi previste sono adottate dalla Commissione di cui al presente articolo.

Art. 28 (Modifica dell'[articolo 15 del testo unico di cui al d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3](#), in materia di segreto di ufficio)

1. L'articolo 15 del testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, approvato con d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, è sostituito dal seguente:

«Art. 15 (Segreto d'ufficio) - 1. L'impiegato deve mantenere il segreto d'ufficio. Non può

trasmettere a chi non ne abbia diritto informazioni riguardanti provvedimenti od operazioni amministrative, in corso o concluse, ovvero notizie di cui sia venuto a conoscenza a causa delle sue funzioni, al di fuori delle ipotesi e delle modalità previste dalle norme sul diritto di accesso. Nell'ambito delle proprie attribuzioni, l'impiegato preposto ad un ufficio rilascia copie ed estratti di atti e documenti di ufficio nei casi non vietati dall'ordinamento».

INTERPRETAZIONI

GIURISPRUDENZA

Tribunale Amministrativo Regionale Lazio - Roma, Sezione 2 bis Sentenza 9 luglio 2015, n. 9235

Comune - Centro diurno per disabili gravi - Gestione - Procedura del cottimo fiduciario - Documentazione amministrativa presentata dalla ditta aggiudicataria ai fini della ammissione alla gara – Istanza di accesso agli atti - Accesso parziale - Violazione dell'art. 13, d.lgs. 163/2006 - C.d. accesso difensivo - Art. 13, co. 2, lett. c), d.lgs. 163/2006 - Differimento del diritto di accesso fino all'approvazione dell'aggiudicazione.

Consiglio di Stato, Sezione 5 - Sentenza 17 giugno 2014, n. 3079

Servizio di asilo nido comunale - Affidamento - Settori speciali – Accesso agli atti - Disciplina contenuta nell'art. 13 del codice dei contratti pubblici – Microsistema.

AUTORITA'

Parere di Precontenzioso n. 6 del 06/02/2013

Accesso agli atti di gara (art. 13 Codice dei contratti) - certificazione di qualità - avvalimento- Ai sensi dell'art. 13, comma 6, del D.Lgs. n. 163/2006 è ammesso l'accesso agli atti di una gara d'appalto, da parte di un'impresa che vi ha preso parte, quando esso sia funzionale alla difesa in giudizio dei propri interessi, anche quando la richiesta di ostensione è diretta a conoscere l'offerta tecnica della ditta risultata aggiudicataria provvisoria. Al fine di tutelare i segreti tecnici o commerciali contenuti nell'offerta, il giudice può limitare l'accesso ad alcune parti dei documenti richiesti (Cons. Stato, sez. VI, 1 febbraio 2010, n. 524). Non è, pertanto, legittimo il comportamento della stazione appaltante che, in base all'opposizione manifestata dal concorrente controinteressato, neghi l'accesso alla documentazione amministrativa ed economica dell'offerta formulata del concorrente medesimo.

Parere di Precontenzioso n. 19 del 23/02/2012

L'accesso agli atti dei verbali di gara e della documentazione amministrativa deve avvenire nel rispetto dei limiti e secondo le modalità di cui all'art. 13 del D.lgs. n. 163/2006 (cfr. AVCP Pareri n. 198 del 03.11.2010, n. 174 del 05.06.2008, n. 96 del 20.03.2008).