

European PPP Expertise Centre • European PPP Expertise Centre • European PPP Expertise Centre • European PPP Expertise Centre • European PPP Expertise Centre

# L'aggiudicazione di un PPP e l'utilizzo del dialogo competitivo in Europa

Un'indagine sulle pratiche nell'UE



UNITÀ TECNICA FINANZA DI PROGETTO





# L'aggiudicazione di un PPP e l'utilizzo del dialogo competitivo in Europa

Un'indagine sulle pratiche nell'UE

Versione italiana, dicembre 2011

## Condizioni di utilizzo di questa pubblicazione

L'European PPP Expertise Centre ("EPEC") è un'iniziativa della Banca europea per gli investimenti ("BEI"), la Commissione europea, gli Stati membri dell'Unione Europea ("UE"), i Paesi candidati all'adesione all'UE e alcuni altri Paesi. Per maggiori informazioni circa l'EPEC e i suoi membri, v. [www.eib.org/epec](http://www.eib.org/epec).

La presente pubblicazione ha lo scopo di arricchire e stimolare il dibattito in materia di partenariato pubblico-privato ("PPP"), oltre che favorire la diffusione delle migliori prassi in tale ambito.

I risultati, le analisi, le interpretazioni e le conclusioni in essa contenuti non riflettono necessariamente il punto di vista o le politiche della BEI, della Commissione europea o dei singoli membri dell'EPEC. Nessuno di questi, neanche la BEI o la Commissione europea, si assume alcuna responsabilità circa l'accuratezza delle informazioni fornite nel presente documento o riguardo a eventuali conseguenze connesse all'utilizzo che potrebbe esserne fatto. Il ricorso alle informazioni contenute in questa pubblicazione è quindi a esclusivo rischio degli utilizzatori.

L'EPEC autorizza la consultazione, il download, la visualizzazione, la riproduzione e la stampa del presente documento esclusivamente per uso non commerciale. Chiede tuttavia la cortesia di citare la fonte del materiale.

## Contesto di questa pubblicazione

La presente pubblicazione costituisce una traduzione e un adeguamento del documento originale *Procurement of PPP and the use of Competitive Dialogue in Europe* (in lingua inglese) disponibile sul sito *web* dell'EPEC.

L'Unità Tecnica Finanza di Progetto ("UTFP"), membro dell'EPEC, ha collaborato alla traduzione del documento e alla redazione della parte aggiuntiva di cui all'allegato 5.

## Indice

<b>Introduzione</b> .....	<b>4</b>
<b>1. Obiettivi dell'analisi</b> .....	<b>5</b>
<b>2. Scopo dell'indagine e procedura</b> .....	<b>5</b>
<b>3. Risultati principali ottenuti</b> .....	<b>6</b>
3.1 Temi prescelti.....	6
3.2 Temi che necessitano di ulteriori approfondimenti .....	7
<b>4. Riassunto alle risposte del questionario</b> .....	<b>8</b>
4.1 Temi generali sulle procedure di affidamento.....	8
4.2 Temi specifici sul dialogo competitivo.....	10
<b>Conclusioni e suggerimenti</b> .....	<b>18</b>
<b>Allegato 1: Un confronto tra le procedure d'aggiudicazione in Europa</b> .....	<b>21</b>
<b>Allegato 2: Attuazione della direttiva 18/2004</b> .....	<b>22</b>
<b>Allegato 3: Riassunto dei supplementi alla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea</b> .....	<b>34</b>
<b>Allegato 4: Condivisione dei costi dell'offerta</b> .....	<b>38</b>
<b>Allegato 5: La disciplina del dialogo competitivo in Italia</b> .....	<b>40</b>

## Introduzione

Una delle prime scelte che la stazione appaltante effettua nell'ambito di una gara di PPP riguarda l'individuazione della procedura di aggiudicazione del contratto di PPP. Tale scelta dovrebbe essere preceduta da un'analisi di tutte le varie opzioni disponibili e delle caratteristiche specifiche del contratto in questione. Infatti, il successo di un progetto di PPP è funzionale anche ad una preparazione e attuazione dettagliata/efficace della procedura di affidamento prescelta.

La normativa europea individua quattro procedure ad evidenza pubblica: aperta, ristretta (queste prime due sono anche considerate le procedure standard), negoziata e dialogo competitivo (il cui uso dipende dalla sussistenza dei presupposti legali). L'allegato 1 al documento confronta le caratteristiche principali delle procedure europee di gara. Si può notare che tali procedure non sono previste solo per contratti di PPP, ma si applicano anche agli appalti di lavori, servizi e forniture. La scelta tra le procedure d'aggiudicazione utilizzabili per i contratti di PPP potrebbe essere meno ampia nelle legislazioni nazionali ed è dunque necessario avvalersi di consulenze giuridiche per l'analisi del quadro legale di ciascuna giurisdizione.

## 1. Obiettivi dell'analisi

L'obiettivo dell'indagine è un'analisi delle procedure di aggiudicazione utilizzate in Europa per le gare di PPP, con una particolare attenzione alla procedura del dialogo competitivo. Il documento cerca di identificare vantaggi e criticità di tale procedura sulla base dell'esperienza concreta, fino ad oggi, degli Stati membri.

## 2. Scopo dell'indagine e procedura

La metodologia di quest'analisi è stata stabilita da un gruppo di lavoro dell'EPEC e consiste in:

- studi di settore sulla Direttiva 2004/18/EC relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione e recepita nelle legislazioni degli Stati membri<sup>1</sup>;
- esame dei bandi di gara e degli avvisi di contratti aggiudicati pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea) allo scopo di individuare le procedure d'aggiudicazione più utilizzate per i progetti di PPP avviati in 19 Stati membri dall'inizio del 2007 fino a metà dicembre 2009<sup>2</sup>;
- risultati di un questionario predisposto dall'EPEC per i suoi Membri sulle gare di progetti di PPP. Ai Membri dell'EPEC, in 24 Stati europei, è stato chiesto (attraverso le loro unità PPP o altre strutture incaricate di sovrintendere il mercato del PPP) di riempire questionari sulle procedure d'aggiudicazione di PPP nelle loro giurisdizioni. L'EPEC ha ricevuto 17 contributi sulla Parte 1 del questionario (sulle generali procedure di gara) e 12 risposte sulla Parte 2 del medesimo (sul dialogo competitivo). Questi ultimi dati provengono dai Paesi europei che hanno un'esperienza significativa nell'uso del dialogo competitivo<sup>3</sup>;
- discussioni effettuate entro il gruppo di lavoro.

I punti centrali estratti nel presente documento sono stati estensivamente trattati con alcuni Membri all'interno del gruppo di lavoro. Queste discussioni sono senz'altro materiale aggiuntivo di valore.

È da considerare che il presente studio è stato condotto sulla base dei contributi dei Membri dell'EPEC e dunque riflette maggiormente le opinioni del settore pubblico.

---

<sup>1</sup> Si veda un riassunto di tale studio nell'allegato 2.

<sup>2</sup> Questi dati sono spesso di difficile interpretazione per questioni linguistiche e terminologiche. Un buon sunto è offerto nell'allegato 3.

<sup>3</sup> I Paesi che non hanno risposto alla Parte II del questionario, sono quelli in cui è minore o assente l'esperienza circa l'utilizzo del dialogo competitivo.

### 3. Risultati principali ottenuti

#### 3.1 Temi prescelti

Il nostro studio mostra che tutti gli Stati membri hanno ormai recepito nelle loro legislazioni nazionali la direttiva sulle procedure di affidamento e che la maggior parte dei medesimi ha anche implementato il proprio sistema normativo con l'introduzione della procedura del dialogo competitivo.

Sebbene numerosi progetti di PPP spesso rientrino nella categoria dei "contratti particolarmente complessi" per i quali è stata prevista l'applicazione della procedura del dialogo competitivo, la direttiva non statuisce l'utilizzo esclusivo di tale procedura al ricorrere della suddetto presupposto.

Così, numerosi Stati hanno preferito valersi delle altre procedure d'aggiudicazione anche in presenza di contratti di PPP complessi. Il prospetto delle Gazzette Ufficiali ed il risultato della nostra indagine mostrano che tutte le quattro procedure, disponibili secondo la normativa europea (cioè le procedure aperta, ristretta, negoziata e dialogo competitivo), sono correntemente utilizzate per l'aggiudicazione di contratti di PPP, sebbene in diversa misura. Il dialogo competitivo sembra essere la procedura cui più si ricorre. Infatti, più del 70% degli intervistati ha impiegato l'espressione "frequentemente" o "occasionalmente" in riferimento all'utilizzo della procedura.

I seguenti vantaggi del dialogo competitivo sono individuati dagli Stati ove si ricorre più frequentemente a questa procedura rispetto alle altre:

- aumento del confronto tra la stazione appaltante ed i candidati durante la fase del dialogo che permette una migliore definizione dei bisogni della prima e l'individuazione di soluzioni innovative nonché atte a soddisfare le finalità pubbliche perseguite;
- clima maggiormente competitivo, sempre nella fase del dialogo, che permette alla stazione appaltante di incrementare il "value for money" del progetto e di accordarsi su questioni importanti di tipo commerciale là dove la competizione tra gli offerenti è ancora in atto;
- migliore disciplina del prezzo che lascia meno spazio al fenomeno del "price creep" (ritocco dei prezzi) durante la fase successiva alla scelta del migliore offerente.

Inoltre, sembra esser diffusa la percezione che tale procedura non espone la stazione appaltante a maggiori rischi legali rispetto alle altre procedure.

Tuttavia, la maggior parte degli intervistati ha evidenziato alcune criticità nell'utilizzo del dialogo competitivo:

- complessità della procedura, con un impatto negativo sui costi e sui tempi della fase di aggiudicazione. La procedura necessita di molte risorse ed è di lunga durata (come riporta metà degli intervistati, una gara aggiudicata con dialogo competitivo normalmente dura tra uno e due anni). La maggior parte delle stazioni appaltanti ha constatato la mancanza di preparazione del proprio personale a fronte della complessità della procedura e la necessità di un eccessivo ricorso a consulenti esperti esterni;



- carenza di flessibilità e chiarezza e difficoltà a compiere aggiustamenti a seguito di cambiamenti delle circostanze. I concetti di “fine tuning” (definizione degli aspetti di dettaglio e perfezionamento del contratto) e “confirmation of commitments” (la conferma degli impegni) previsti dalla direttiva sono interpretati diversamente nelle differenti giurisdizioni degli Stati membri. Un'interpretazione restrittiva degli stessi comporterebbe l'insufficienza di flessibilità, soprattutto, per progetti di particolare complessità. Un'interpretazione estensiva, al contrario, indebolirebbe gli effetti positivi della disciplina del prezzo e del dialogo competitivo ed esporrebbe la stazione appaltante all'assunzione di maggiori rischi legali.

Infine, vi è un sentimento comune tra i “sostenitori” e gli “scettici” del dialogo competitivo sulle difficoltà di utilizzo della procedura a seguito della recente crisi finanziaria. Tale procedura, infatti, richiede che le offerte finali siano sottoscritte prima della selezione dell'offerente aggiudicatario e prevede uno spazio limitato per i successivi aggiustamenti o completamenti dell'offerta. Allo stesso tempo, più del 60% degli intervistati ha riportato di essere al momento incapace di garantire l'impegno dei finanziatori a finanziare il progetto prima della conclusione degli accordi di finanziamento. Ciò potrebbe condurre ad ampi aggiustamenti dell'offerta aggiudicataria anche dopo l'approvazione del pacchetto finanziario con il rischio, però, di non rispettare il dettato della direttiva che impedisce modificazioni sostanziali degli elementi fondamentali dell'offerta (art. 29, comma 6 della direttiva /2004/18/CE).

Tuttavia, molte stazioni appaltanti hanno assunto un approccio pragmatico al tema consentendo agli offerenti selezionati di fare mutamenti, anche dopo l'aggiudicazione, se essi sono necessari a riflettere i termini delle offerte finanziarie con il limite che ciò non abbia l'effetto di modificare elementi fondamentali dell'offerta, falsare la concorrenza o comportare discriminazioni.

### **3.2 Temi che necessitano di ulteriori approfondimenti**

L'intento del documento non è quello di fornire una guida “fit for all” sul come aggiudicare in modo migliore un PPP. Tale tipo di indicazione, se necessaria, può provenire solo da un'autorità nazionale o altre istituzioni competenti. Tuttavia, lo studio persegue le seguenti linee guida:

- la procedura d'aggiudicazione di ciascun particolare progetto deve essere identificata in funzione delle caratteristiche tipiche dello stesso. L'uso indiscriminato del dialogo competitivo non risponde ad un livello ottimale di efficienza;
- qualora fosse selezionata la procedura del dialogo competitivo, sarebbe più utile un uso efficace della flessibilità e delle opzioni offerte dalla direttiva;
- è essenziale consolidare le conoscenze del settore pubblico sulla procedura ed incrementare la competenza della stazione appaltante per soddisfare tutte le proprie esigenze in termini di risorse del personale e qualificazione del medesimo.

## 4. Riassunto delle risposte al questionario

### 4.1. Temi generali sulle procedure di affidamento

Il questionario riguarda un ampio raggio di temi sulla gara. I seguenti punti sono stati quelli sollevati più frequentemente:

#### **Scelta della procedura di aggiudicazione ed effetto sulla concorrenza**

Tutte le procedure d'aggiudicazione offerte dalla direttiva /2004/18/CE (i.e. aperta, ristretta, negoziata e dialogo competitivo) sembrano utilizzate dalle stazioni appaltanti per le gare concernenti PPP. L'indagine rivela che il dialogo competitivo è quello più frequentemente<sup>4</sup> adoperato rispetto alle altre procedure. Così, gli intervistati hanno dichiarato di ricorrere "frequentemente": al dialogo competitivo (il 60%), alla procedura aperta e negoziata (il 31%) e alla procedura ristretta (solo il 12%).

Il risultato dell'indagine mostra che considerazioni di settore e di ampiezza non influenzano normalmente la scelta sulla procedura di gara. Le stazioni appaltanti effettuano le loro scelte in base alle legislazioni nazionali sulla materia e alla normativa comunitaria applicabile nonché seguono anche un approccio casistico tenendo conto delle particolari caratteristiche del progetto o del mercato<sup>5</sup>.

Dal punto di vista dell'offerente, la volontà di partecipare a un progetto di PPP è normalmente influenzata dall'esperienza e competenza della stazione appaltante, dall'affidabilità del progetto e dalla stima del costo dell'offerta più che dalla procedura di gara prescelta<sup>6</sup>.

Metà degli intervistati effettua indagini di mercato prima di dare inizio ad una gara e la maggioranza, in genere, richiede consulenze legali prima di compiere la scelta sulla procedura d'aggiudicazione.

#### **Selezione / mutamenti della compagine offerente**

Siccome il PPP riguarda sia aspetti tecnici che finanziari, i gruppi offerenti consistono normalmente in consorzi tra appaltatori e finanziatori. Nei grandi progetti di PPP la compagine può comprendere tra i 5 e i 10 partners con differenti formazioni professionali, capacità e priorità. I gruppi devono spesso formarsi quando il progetto è ad uno stato primordiale, soprattutto con riguardo alle questioni finanziarie. Ciò permette, di compiere mutamenti all'interno della compagine offerente durante la gara d'aggiudicazione di un progetto di PPP. Per esempio, un nuovo investitore di capitale potrebbe entrare nel gruppo quando un altro decida di uscire dall'offerta. La compagine dei finanziatori potrebbe esser modificata anche per intero. Cambiamenti all'interno del gruppo sono, infatti, un tema comune. Il 70% degli intervistati ha fronteggiato, frequentemente o occasionalmente, cambiamenti nella compagine offerente nel corso delle gare.

<sup>4</sup> In termini di contratti conclusi.

<sup>5</sup> In alcune giurisdizioni le stazioni appaltanti utilizzano alcune procedure d'aggiudicazione per difetto, o persino esclusivamente, per le gare aventi ad oggetto un progetto di PPP. Per esempio, il dialogo competitivo sembra essere la procedura seguita per le gare di PPP, quale prima opzione, in Francia, in Olanda ed in Gran Bretagna. Così, per la procedura aperta in Spagna, ed un tipo di procedura negoziata in Germania.

<sup>6</sup> È da ricordare che, a tal proposito, non è stato consultato il partner privato per verificare il loro approccio. Potrebbe ben essere che il livello di interesse in un particolare progetto sia intrinsecamente limitato dal numero di appaltatori attivi nel mercato più che dal tipo di procedura scelta dalla stazione appaltante.

È da considerare che la direttiva 2004/18/CE (artt. 44-52) non indica una serie di requisiti di qualificazione che dovrebbero applicarsi alle gare di PPP e che considerino la natura eterogenea del gruppo offerente, né statuisce esplicitamente se siano ammessi cambiamenti all'interno dello stesso e, in caso positivo, sotto quali condizioni.

La maggior parte degli intervistati afferma che la composizione del gruppo offerente può esser modificata a seguito dell'approvazione della stazione appaltante<sup>7</sup>. Il tema è connesso alle singole giurisdizioni nazionali. Il consenso della stazione appaltante è utilizzato come parametro di garanzia del possesso dei requisiti di prequalificazione e della conformità dell'offerta. Diversamente, la stazione appaltante potrebbe richiedere al nuovo gruppo offerente di dimostrare che le proprie qualificazioni tecniche e finanziarie siano almeno pari a quelle del gruppo iniziale.

### Affidamento a consulenti esterni e uso di documentazione standard

Nella maggioranza dei casi i consulenti esterni sono coinvolti sin dall'iniziale stadio di fattibilità del progetto. La misura del coinvolgimento di tali consulenti nella gara d'aggiudicazione varia a seconda della presenza di alcuni fattori, tra i quali la competenza della stazione appaltante, il livello di governo amministrativo al quale il progetto è attuato, l'ampiezza della fiducia in condizioni contrattuali standard.

Sebbene l'esperienza possa apparire a volte contraddittoria, l'esistenza di regole contrattuali condivise e linee guida ha generalmente creato un sentimento di maggiore fiducia nelle stazioni appaltanti alle prese con le procedure di gara, anche attraverso riduzioni dei tempi ed esercizio di controlli nel corso della gara. Così da poter essere meno dipendenti da consulenti esterni<sup>8</sup>.

### Impatto della crisi finanziaria<sup>9</sup>

Gli intervistati hanno rilevato che la crisi finanziaria ha avuto un impatto significativo sulle procedure nazionali di gara.

A seguito della crisi del credito e della conseguente scarsità di liquidità, l'interesse dei finanziatori per gli investimenti di lungo termine, richiesti per sovvenzionare i progetti di PPP, è calato notevolmente. Molti istituti finanziari si sono ritirati dal mercato del PPP con l'effetto di ridurre la competizione tra i restanti finanziatori. Le ristrettezze del mercato finanziario hanno portato gli stessi a riciclarsi in "affari di gruppo" ("club-deals"). Ciò ha inevitabilmente un impatto negativo sulla redazione delle clausole finanziarie di un contratto di PPP e conduce i finanziatori ad un approccio prudente nella distribuzione dei rischi. Ne consegue che, la conclusione e dunque l'accordo sulle clausole finanziarie, è più difficile da raggiungere o necessita di molto più tempo.

<sup>7</sup> Questo è vero per 13 rispondenti su 16.

<sup>8</sup> Un buon esempio dei vantaggi che si ricavano dalla standardizzazione è offerto dalla Gran Bretagna. Il ministero del Tesoro inglese ha emanato formulazioni standard e linee guida utili per la redazione di contratti di PFI da parte del settore pubblico. Si tratta dello "Standardisation of PFI Contracts", correntemente la 4a edizione (SoPC4). Qualsiasi richiesta di formulazione diversa dallo standard e deroga ai principi del SoPC4 dev'esser presentata dalle stazioni appaltanti al dipartimento governativo che ha emanato tale atto. L'approvazione finale delle deroghe avverrà da parte del Ministero del Tesoro. Inoltre, in Gran Bretagna, la Local Partnerships, unitamente posseduta dal Ministero del Tesoro e dalla Local Government Association, fornisce assistenza tecnica alle autorità locali e agli altri enti pubblici locali per migliorare la loro capacità di offrire più qualità, creare un sistema di servizi pubblici ed infrastrutture efficaci in termini di costi. La stessa ha redatto una serie di documenti sulle gare ("Procurement packs") che contengono linee guida, modelli di atti (come il questionario sulla pre-qualificazione (PQQ), l'invito a presentare una bozza di soluzione (ISOS)) e modelli standard di contratti.

<sup>9</sup> Per maggiori approfondimenti, si veda *The financial crisis and the PPP market. Potential Remedial Actions*, European PPP Expertise Centre – EPEC (Abridged version, August, 2009).

L'indagine mostra che più del 60% degli intervistati non riesce a ricevere offerte comprensive degli impegni finanziari prima della conclusione degli accordi di finanziamento ("financial close") e solo un terzo riesce a ottenere questi impegni durante la fase delle offerte. I motivi più importanti di detti fallimenti sono:

- insufficienza di somme disponibili (75% degli intervistati);
- mancanza di approvazione del comitato del credito (60% degli intervistati);
- condizioni inaccettabili (45% degli intervistati).

Inoltre, i finanziatori sono generalmente poco propensi ad adempiere i loro compiti con la dovuta diligenza prima della selezione dell'offerente aggiudicatario e cercano di aspettare la conclusione delle negoziazioni con il riunirsi di tutti i membri del gruppo prima di procedere ad assumere i loro impegni finanziari. Tutte queste questioni fanno sì che il pacchetto finanziario non sia pronto prima della fine delle procedure di gara.

Nell'indagine sono stati esaminati numerosi esempi di progetti in ritardo o in attesa. Alcuni sono stati bloccati divenendo non fattibili (sia perché non convenienti sia per la mancanza di "value for money") come conseguenza del deterioramento delle condizioni finanziarie.

## 4.2. Temi specifici sul dialogo competitivo

### Quadro generale

Nel 2004 il dialogo competitivo è stato introdotto nella normativa comunitaria. Ai sensi dell'art.29 della direttiva 2004/18/CE è statuito: "nel caso di appalti particolarmente complessi gli Stati membri possono prevedere che l'amministrazione aggiudicatrice, qualora ritenga il ricorso alla procedura aperta o ristretta non permetta l'aggiudicazione dell'appalto, possa avvalersi del dialogo competitivo"<sup>10</sup>. L'idea principale dietro questa procedura è che l'incremento del dialogo tra gli offerenti, che si svolga sempre in maniera trasparente ed in un quadro regolato, possa portare all'elaborazione di soluzioni innovative che meglio soddisfino il settore privato come quello pubblico attraverso l'ottimizzazione dei costi ("value for money").

La procedura è stata poi recepita nelle legislazioni nazionali di tutti gli Stati membri (in Francia, nel giugno 2004, in Gran Bretagna nel gennaio 2006) con solo poche eccezioni<sup>11</sup>.

Sebbene il dialogo competitivo sia stato utilizzato in alcuni Paesi sin dal 2005, per certi aspetti rimane una procedura a livello europeo relativamente "inesplorata" nel senso che la maggior parte dei casi di utilizzo proviene da un piccolo numero di Stati: solo Gran Bretagna, Francia e Irlanda<sup>12</sup> hanno ricorso alla procedura in un numero sufficiente di casi da poter costituire una base rilevante per un'analisi<sup>13</sup>. Inoltre, il dialogo competitivo è disciplinato in modi differenti nei Paesi (e, spesso, trova una

<sup>10</sup> L'amministrazione aggiudicatrice dovrà tener conto di una serie di fattori come la forma e lo scopo della partecipazione degli offerenti che potrebbe esser necessaria per definire la forma finale del progetto quando provvede a selezionare la procedura di gara da utilizzare in ogni caso particolare. Effettuare la scelta tra la procedura del dialogo competitivo e quella negoziata può esser spesso non facile nella pratica. Linee guida su questo tema possono rintracciarsi all'interno della direttiva /2004/18/CE (considerando 31, art. 1 (11) c artt. 29-31), Commission Explanatory Note on Competitive Dialogue (CC/2005/04\_rev 1 of 5.10.2005, section 2) e il Libro verde sul partenariato pubblico privato (COM(2004)327) par. 24-25.

<sup>11</sup> Si veda l'allegato 2 per maggiori approfondimenti.

<sup>12</sup> Al momento della redazione del documento originale in lingua inglese (*Procurement of PPP and the use of Competitive Dialogue in Europe*), l'Irlanda era tra gli Stati che ricorrevano frequentemente alla procedura del dialogo competitivo. Ad oggi, tra gli Stati che maggiormente vi ricorrono, possono, invece, esser menzionati, oltre alla Gran Bretagna e alla Francia, i Paesi Bassi.

<sup>13</sup> Vi sono altri Paesi che ricorrono al dialogo competitivo sistematicamente, ma il loro mercato del PPP è di piccole dimensioni.

diversa disciplina anche tra regioni dello stesso Paese). Infine, la recente crisi finanziaria ha avuto effetti negativi anche sullo svolgersi della suddetta procedura (si veda il par. 5.2.4).

**Utilizzo del dialogo competitivo tra i Paesi dell'UE** - Il dialogo competitivo non è, al momento, universalmente utilizzato in Europa nelle gare di PPP. L'indagine dimostra che solo il 60% degli intervistati ha affermato di ricorrere al dialogo competitivo "frequentemente"<sup>14</sup>, il 12% degli intervistati lo utilizza almeno "occasionalmente" e il 28% asserisce di non avvalersi mai dello stesso nelle gare di PPP.

Questi ultimi non ricorrono al dialogo competitivo per alcune ragioni:

- preferiscono utilizzare procedure d'aggiudicazione con cui hanno più familiarità e che meglio rispondono alle condizioni dei loro mercati<sup>15</sup>, o sono prescritte dalla loro legislazione nazionale in materia, come la procedura aperta o ristretta;
- un piccolo numero di intervistati crede che il dialogo competitivo non si adatta alle gare con oggetto PPP, per l'eccessiva lunghezza dei tempi e per i costi;
- le amministrazioni aggiudicatrici, in certi Paesi, ritengono che il dialogo competitivo sia una procedura meno trasparente e dunque sarebbe più esposta a rischi di corruzione (ad esempio, attraverso un utilizzo discriminatorio dello strumento dialogico) rispetto alle altre procedure.

**Durata della procedura** - La durata del dialogo competitivo differisce da Paese a Paese. Nel 67% dei casi la lunghezza complessiva della gara (i.e. dalla pubblicazione del bando di gara fino alla redazione degli accordi finanziari) è tra uno e due anni. Nel 25% dei casi, e soprattutto con riferimento a grandi progetti di PPP, la durata complessiva supera i due anni. Ciò è sicuramente correlato alla tipologia di procedura articolata in più fasi<sup>16</sup> in cui si susseguono diverse proposte delle parti, discussioni e valutazioni.

**Ritiro degli offerenti** - La maggior parte degli intervistati ha confermato che il fenomeno del ritiro degli offerenti durante la fase del dialogo non sia una rarità. Quando ciò accade, normalmente, le amministrazioni aggiudicatrici continuano il dialogo con i restanti, invece di procedere a un reinserimento di nuovi offerenti, salvo nei casi in cui questo sia indispensabile a tutela della concorrenza.

Tuttavia, la maggior parte degli intervistati ritiene che (i) il numero di offerenti, che si ritira dal dialogo competitivo, non è maggiore di quello correlato all'utilizzo delle altre procedure e che (ii) qualsiasi aumento degli uscenti è più che altro correlato all'andamento del mercato.

**Divulgazione delle informazioni contenute nelle offerte** - La divulgazione delle informazioni è un elemento sensibile sia per le amministrazioni aggiudicatrici sia per gli offerenti. Sebbene sia generalmente considerato come uno dei maggiori problemi della procedura del dialogo competitivo ed è connesso alla sua estrema flessibilità, alcune soluzioni pratiche sono state predisposte con margini di successo. Tali soluzioni sono soprattutto a carattere procedurale e variano per scopo e forme. Alcuni esempi sono:

- aumento di regole specifiche / codici di condotta da parte delle amministrazioni aggiudicatrici<sup>17</sup>;

<sup>14</sup> Sono 8 risposte su 14.

<sup>15</sup> Ad esempio, si pensi alla Germania (ÖPP-Verhandlungsverfahren).

<sup>16</sup> Il numero della fasi del dialogo normalmente non è superiore a 3.

<sup>17</sup> Come nei Paesi Bassi e in Gran Bretagna.

- accordi tra le amministrazioni e gli offerenti sulla divulgazione<sup>18</sup>;
- divieto legale di divulgazione delle informazioni / soluzioni proposte salvo eventuale consenso dell'offerente interessato<sup>19</sup>.

Tuttavia, una possibile conseguenza è che gli offerenti potrebbero trattenere la loro soluzione più innovativa fino alla fine della fase del dialogo per evitare al massimo ogni rischio di divulgazione delle informazioni nei confronti dei concorrenti.

**Rischio di impugnazioni** - Non vi è consenso tra gli intervistati sulla questione se il dialogo competitivo esponga le amministrazioni aggiudicatrici ad un maggiore (o minore) rischio di contestazioni rispetto alle altre procedure di gara<sup>20</sup>. Con riferimento agli Stati che hanno maggiormente fatto ricorso alla procedura, non vi è prova che il numero di ricorsi, nel corso del dialogo competitivo, sia più alto di quello delle altre procedure.

Inoltre, la maggior parte degli intervistati ritiene che le principali ragioni di tali ricorsi sembrano essere legate a inadempienze e incongruenze distinte nello svolgimento delle attività di valutazione e di selezione degli offerenti, più che alla scelta di per sé della procedura di aggiudicazione.

La presente affermazione, tuttavia, dovrebbe esser accertata con riferimento al numero di gare indette secondo la specifica procedura d'aggiudicazione e tenendo presente che le giurisdizioni spesso differiscono anche nella disciplina delle controversie.

## Vantaggi del dialogo competitivo

Sono stati presi in considerazione alcuni effetti positivi della procedura.

**Progetti migliori** - La maggior parte dei rispondenti crede che il dialogo competitivo riesca a fornire un miglior risultato in confronto alle altre procedure, rispetto a ciascuno dei seguenti aspetti:

*(il campione va da 9 a 10 risposte)*

- soddisfare le necessità / bisogni dell'amministrazione aggiudicatrice (6 risposte positive);
- predisporre soluzioni innovative e ritagliate al caso specifico (9 risposte positive);
- condizioni contrattuali (9 risposte positive);
- value for money (7 risposte positive).

Questo può essere il risultato di un più ampio spazio lasciato al dialogo tra offerenti e amministrazione aggiudicatrice e al fatto che nel dialogo competitivo i privati presentano le loro soluzioni in presenza di un clima ancora competitivo. Vi sono, poi, ragioni per credere che, se propriamente reso effettivo, la struttura stessa del dialogo permetta di assicurare una maggiore trasparenza e condizioni di parità tra tutti gli offerenti.

**Incremento della concorrenza** - La maggior parte degli intervistati (8 su 9) crede che tale procedura, rispetto alle altre, accresca il clima competitivo, quale conseguenza

<sup>18</sup> Come in Scozia o in Irlanda.

<sup>19</sup> Come in Francia, in Romania e in Italia (la disciplina del Codice dei contratti pubblici non si discosta per quest'aspetto da quella della direttiva 2004/18/CE).

<sup>20</sup> Con la possibile eccezione della procedura negoziata che è stata spesso vista come più incline a contestazioni del dialogo competitivo, sebbene non in modo decisivo.

della struttura plurifasica della procedura, e permetta di mantenerlo per un periodo più lungo di tempo. La presenza di questa competizione in crescendo non sembra scoraggiare gli offerenti a far parte del dialogo dal momento che non vi sono impatti diretti sul numero di offerenti<sup>21</sup>.

**Migliore disciplina dei prezzi** - La migliore disciplina dei prezzi è un vantaggio addotto da numerosi intervistati.

Siccome il dialogo competitivo è una procedura altamente strutturata e regolata che lascia un minor spazio di manovra all'amministrazione aggiudicatrice, vi sarebbe una ridotta possibilità d'azione e di ritocco di prezzi ("price creep") con la conseguenza di mantenere nel corso della procedura le condizioni contrattuali<sup>22</sup> con il migliore offerente.

**Miglioramento del rapporto tra amministrazione aggiudicatrice e offerente** - Il miglioramento delle relazioni tra amministrazione aggiudicatrice e offerenti è un indice altamente soggettivo, ma che è stato menzionato da più del 60% degli intervistati. È interessante notare come la volontà di migliorare il rapporto durante la fase del dialogo si protragga anche nella fase successiva dell'esecuzione del contratto.

## Svantaggi del dialogo competitivo

Gli intervistati hanno addotto una serie di svantaggi del dialogo competitivo.

**Fattore tempo** - Gli intervistati condividono nel ritenere che i tempi della procedura del dialogo competitivo siano maggiori di quelli delle altre procedure.

Sono state riportate una serie di ragioni, in particolare:

- Il dialogo competitivo normalmente implica discussioni più dettagliate, con un numero maggiore di parti e articolate in fasi successive;
- Il dialogo competitivo essendo una procedura altamente regolata, richiede una maggior cura e diligenza da parte di tutti i partecipanti nell'ottemperare alle diverse prescrizioni nel corso della procedura.

Una risposta immediata a questa criticità sarebbe la riduzione del numero degli offerenti il prima possibile. Ciò assicurerebbe alla procedura di esser più snella e più particolareggiata nel suo progredire. Si perderebbe poco in termini di concorrenza dal momento che le offerte meno soddisfacenti sarebbero eliminate per prime.

Questa possibilità è espressamente statuita all'articolo 29 della direttiva 2004/18/CE<sup>23</sup>. Potrebbe dunque esser considerata come una decisione coerente con lo spirito del dialogo competitivo. Tuttavia, questa scelta è seguita solo dalla metà degli intervistati<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Questa conclusione dovrebbe essere monitorata da più vicino, qualora vi sarà un maggior ricorso a tale procedura.

<sup>22</sup> Ciò è estratto dallo studio.

<sup>23</sup> In tal senso, si deve menzionare anche il considerando 41 della direttiva 2004/18/CE che espressamente riporta questa modalità per fronteggiare gli aumenti dei costi della procedura: "Nel dialogo competitivo (...) tenuto conto della flessibilità che può essere necessaria nonché dei costi troppo elevati connessi a tali metodi di aggiudicazione degli appalti, occorre consentire alle amministrazioni aggiudicatrici di prevedere uno svolgimento della procedura in fasi successive in modo da ridurre progressivamente, in base a criteri di attribuzione preliminarmente indicati, il numero di offerte che continueranno a discutere o a negoziare. Tale riduzione dovrebbe assicurare, purché il numero di soluzioni o di candidati appropriati lo consenta, una reale concorrenza".

<sup>24</sup> Il resoconto delle risposte era tra il 55% e il 45%. La maggior parte dei rispondenti ha confermato che generalmente allo stadio finale arrivano 2-3 offerenti.

Tale pratica è uno dei vantaggi della procedura (per le forti implicazioni in termini temporali e di costi) e sembra essere sottovalutata da parte degli Stati membri. Infatti, se gli offerenti che non soddisfano i bisogni /obiettivi delle amministrazioni rimangono potenziali concorrenti, fino agli stadi più avanzati della procedura, ciò può divenire una causa d'inefficienza. Inoltre, se gli offerenti hanno la possibilità di effettuare proposte anche nel corso della procedura, ciò può essere un disincentivo a presentare proposte competitive sin dalla fase iniziale del dialogo<sup>25</sup>.

**Costi** - Vi è la comune percezione tra gli intervistati che il dialogo competitivo richieda più risorse e sia più costoso rispetto alle alternative procedure d'aggiudicazione per entrambe le parti: amministrazione aggiudicatrice ed offerenti. Più del 30% degli intervistati ha ammesso di esser incapace di fornire le addizionali risorse richieste dal soggetto pubblico. Ciò, spesso, si traduce in un eccessivo affidamento ai consulenti esterni.

Alcuni intervistati sottolineano che nella loro esperienza è utile ricorrere ad una sessione ristretta di specialisti prima di definire gli aspetti rilevanti della proposta di progetto nella sessione ove partecipano tutti gli offerenti.

L'incremento dei costi si riconduce anche alla presenza di numerose sessioni di dialogo<sup>26</sup>. Al fine di ridurre i costi complessivi della procedura, alcune amministrazioni aggiudicatrici cercano di mantenere il numero dei partecipanti a un livello fattibile (sia riducendo il numero di offerenti invitati a partecipare al dialogo sia utilizzando l'opzione della diminuzione progressiva di cui si è parlato precedentemente).

---

<sup>25</sup> Vi è una serie di possibili spiegazioni per la mancanza di volontà di attivare l'opportunità offerta dalla direttiva: (i) per poter eliminare gli offerenti, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero effettuare una valutazione più profonda ed una sorta di graduatoria ad ogni stadio, che potrebbe infine aumentare la complessità ed i tempi della procedura; (ii) i criteri di selezione prescelti potrebbero non esser appropriati per tutti gli stadi del dialogo; (iii) se, seguendo una diminuzione progressiva, l'amministrazione aggiudicatrice decidesse poi di modificare qualsiasi condizione sostanziale, darebbe luogo ad un trattamento iniquo nei confronti degli offerenti eliminati, così inclusa l'incapacità da parte dell'amministrazione di assicurare un eguale accesso alle procedure di ricorso (come migliorate ad opera della direttiva 2007/66/CE) e alla relativa legislazione nazionale.

<sup>26</sup> Alcuni rispondenti hanno sottolineato il rischio di avere troppi punti da discutere all'ordine del giorno. Questo è spesso il risultato della mancata ottemperanza da parte delle amministrazioni ai loro compiti prima di iniziare una procedura d'aggiudicazione e/o la mancanza di sufficiente esperienza e competenza. Una preparazione inadeguata da parte delle amministrazioni può pregiudicare un'efficace attuazione della procedura di gara e comporta inevitabilmente un aumento di costi e tempi. Per indicazioni utili su tali questioni si veda: "A Guide to Guidance. How to Prepare, Procure and Deliver PPP Projects" European PPP Expertise Centre – EPEC.



### Riquadro 1: Condivisione dei costi dell'offerta

Al fine di contenere i costi per l'elaborazione delle proposte, sopportati dagli operatori che non si sono aggiudicati la gara, alcune amministrazioni riconoscono la possibilità di compensare in parte la perdita. Questa pratica delle amministrazioni è abbastanza rara e spesso è una risposta al deteriorarsi delle condizioni finanziarie (deterioramento che ha portato alcune difficoltà a garantire la concorrenza). La conseguenza è inevitabilmente un incremento dei costi della procedura da parte dell'amministrazione.

La scelta dell'amministrazione di provvedere al rimborso dei costi dei partecipanti al dialogo risponde alla necessità di mantenere più offerenti possibili nella procedura fino al suo stadio finale. Per scoraggiare eventuali irregolarità, questi pagamenti possono essere subordinati alla redazione della clausola finanziaria allegata al progetto o all'assenza di contestazioni sulla procedura stessa. Il pagamento può essere effettuato o per mezzo di fondi pubblici disponibili o da parte dell'offerente che si aggiudica la gara.

Una visione di alcune pratiche di rimborso correntemente utilizzate in Europa è offerta nell'allegato 4.

**Complessità della procedura** - Il dialogo competitivo è una procedura relativamente nuova per la quale non vi è una grande esperienza in Europa. Esso comporta una serie di questioni poco praticate quali la riservatezza delle proposte, i diritti di proprietà intellettuale, la diminuzione progressiva degli offerenti e più generalmente la presenza di una serie di rapporti bilaterali e paralleli (frutto del dialogo tra l'ente aggiudicante e ciascun offerente) in una procedura articolata in più stadi. La fase del dialogo richiede una preparazione dello stesso dettagliata al fine della sua efficacia. Ciò spesso non avviene o è poco compatibile con i programmi intensi e poco flessibili delle amministrazioni. Inoltre, richiede la presenza di un gruppo di lavoro competente e con una formazione specialistica.

Uno dei risultati dello studio è che il 90% degli intervistati ritiene che le amministrazioni aggiudicatrici (a tutti i livelli) non siano sufficientemente veloci nell'utilizzare la procedura del dialogo competitivo.

**Scarsa flessibilità e adattabilità alle diverse circostanze** - Due terzi degli intervistati<sup>27</sup> ritengono che il livello di flessibilità della procedura al suo stadio finale non sia sufficiente per la complessità del contratto di PPP<sup>28</sup>. I concetti di "fine – tuning" (definizione degli aspetti di dettaglio e perfezionamento) e "confirmation of commitments" (la conferma degli impegni) fissati dalla direttiva 2004/18/CE possono essere interpretati diversamente nelle giurisdizioni degli Stati membri.

Un'interpretazione restrittiva può comportare una minor flessibilità, soprattutto nel caso di progetti complessi, e potenzialmente conduce a contratti poco chiari o che lasciano le parti in posizione di disparità. Questo perché la procedura richiede un alto grado di completezza dei contratti allo stadio finale della procedura. Ciò, spesso, può non essere pratico laddove vi siano numerosi offerenti in concorrenza ed ancor di più se gli offerenti presentano soluzioni divergenti. La conseguenza è che la selezione avviene tra contratti che non sono del tutto elaborati e, forse, sarebbe necessario più tempo per

<sup>27</sup> 6 su 9.

<sup>28</sup> La scarsa di flessibilità è una delle ragioni addotte dalla maggior parte dei rispondenti per la mancanza di successo della procedura nel corso della recente crisi.

il perfezionamento del contratto con l'offerente (aggiudicatario) rispetto a quello previsto durante la fase del dialogo.

Un'interpretazione estensiva, all'opposto, può sminuire gli effetti positivi della disciplina dei prezzi ed esporre l'amministrazione aggiudicatrice a maggiori rischi legali.

In quale misura ammettere il perfezionamento ("fine-tuning") del contratto è chiaramente una decisione che richiede il bilanciamento tra diversi interessi e può esser influenzata da alcuni fattori quali la situazione del mercato, il livello di concorrenza, l'ampiezza e la complessità del progetto.

Il nostro studio illustra che la fase successiva alla presentazione dell'offerta finale dura tra i 3 ed i 6 mesi nel 75% dei casi<sup>29</sup>. Ciò mostra che la maggior parte delle amministrazioni segue l'essenza del dialogo competitivo e con un approccio pragmatico riduce il più possibile il numero di questioni lasciate sospese dopo la selezione dell'offerente<sup>30</sup>.

### Questioni legate alla crisi finanziaria

La procedura del dialogo competitivo sembra aver subito duramente la crisi del credito descritta nel par. 5.1.4. Ciò poiché, se la procedura è interpretata rigidamente, la stessa richiede che le offerte finali (comprehensive della definizione degli accordi di finanziamento) siano presentate prima della scelta dell'offerente aggiudicatario. Com'è già stato rilevato, in un contesto di crisi del credito, questo non è sempre possibile. Infatti, la crisi porta al bisogno di compiere aggiustamenti dell'offerta in una fase successiva, al fine di renderla conforme ai termini finali della proposta finanziaria.

Tuttavia, non tutte le amministrazioni aggiudicatrici concordano con questo tipo di interpretazione. Alcuni ritengono che le modifiche finali, che avvengono per conformare l'offerta agli accordi finanziari, siano ammissibili nei limiti in cui rispettano il dettato dell'art.29 della direttiva 2004/18/CE ovvero "non devono avere l'effetto di modificare gli elementi fondamentali dell'offerta" o "il rischio di falsare la concorrenza o di avere un effetto discriminatorio".

Non vi è dubbio che questa dizione sia fonte d'incertezze per le amministrazioni e ciò è difficile da accettare, soprattutto, in quei mercati ove sono frequenti i ricorsi. La nuova direttiva sui rimedi giurisdizionali per gli appalti pubblici rende questo problema anche più acuto.

Sebbene l'impatto negativo della crisi sia in fase calante, la presenza di ristrettezze di liquidità nel mercato del credito, che impedisce di redigere gli accordi finanziari durante la gara, rende questo tema ancora rilevante e attuale.

<sup>29</sup> Nel restante 25% dei casi il periodo è anche più lungo

<sup>30</sup> Nella procedura negoziata, ad esempio, la finalizzazione del contratto può durare di più.

**Riquadro 2: Art. 30, comma 1, lett.a) della direttiva 2004/18/CE**

Una possibile risposta al tema esposto può rintracciarsi nell'art. 30, comma 1, lett.a) della direttiva 18/2004 che permette all'amministrazione di aggiudicare il contratto mediante procedura negoziata se, alla fine del dialogo competitivo, la stessa riceve "offerte irregolari" o "offerte inaccettabili". La mancata preparazione della proposta finanziaria implicherebbe la sussistenza di un'offerta irregolare e/o inaccettabile.

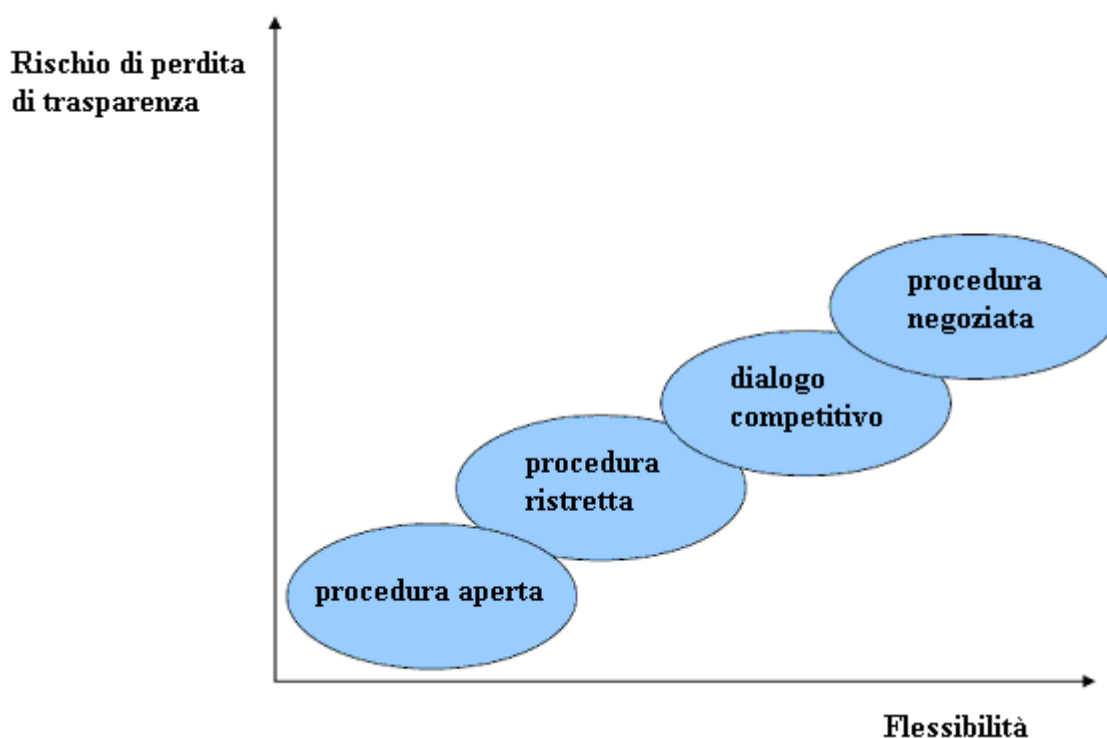
Lo studio mostra che nessuna pratica consolidata è disponibile al riguardo (vi sarebbero solo due casi nella medesima giurisdizione).

Il ricorrere a questa soluzione non è esente da questioni di tipo pratico. In particolare, questo cambiamento di procedura comporta un aumento dei tempi della gara ed espone l'amministrazione aggiudicatrice a un incremento dei rischi legali. Nonostante ciò, questa possibilità è conforme ad un principio di flessibilità, propugnato dalla direttiva, e dovrebbe esser presa in considerazione da parte delle amministrazioni.

## Conclusioni e suggerimenti

L'indagine condotta da EPEC sull'esperienza iniziale delle amministrazioni aggiudicatrici alle prese con il dialogo competitivo in Europa ha mostrato alcuni interessanti tendenze, che riguardano:

- tutte le quattro procedure indicate dalla direttiva 18/2004 sono state utilizzate, in Europa, per affidare contratti di PPP. Il PPP, infatti, copre una grande varietà di progetti (i.e. piccoli e di poca complessità, dispendiosi e complessi con una grande numero di potenziali soluzioni);
- vi è una molteplicità di fattori che guida le amministrazioni aggiudicatrici per la selezione della procedura d'aggiudicazione. Generalmente, la procedura aperta e ristretta si utilizzano per progetti semplici, ove l'amministrazione aggiudicatrice riesce a fissare in anticipo i requisiti del progetto. Nel caso di progetti più complessi ove cresce il bisogno di una collaborazione degli offerenti per individuare le soluzioni ai bisogni dell'amministrazione, si ricorre preferibilmente allo strumento più flessibile del dialogo competitivo o della procedura negoziata. Ciò, forse, può pregiudicare la trasparenza. Le quattro procedure implicano un bilanciamento tra il rischio di perdita di trasparenza e la flessibilità, com'è illustrato nel grafico di sotto:



- il dialogo competitivo è teso a garantire un metodo di aggiudicazione che sia, al contempo, trasparente e sufficientemente flessibile per essere adattato a complessi progetti quali i PPP. Sebbene risponda all'obiettivo di una maggiore trasparenza (fatto salvo il tema della riservatezza e della protezione dei diritti intellettuali), l'indagine rivela che spesso manca di flessibilità in alcuni suoi punti chiave;
- il dialogo competitivo sembra apportare vantaggi in termini di qualità e valore dei progetti che consente di ottenere, ma a spese di un aumento dei tempi e costi;

- il dialogo competitivo non può essere l'unica soluzione per i progetti di PPP e le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero essere incentivate a seguire un approccio casistico e capire se tale procedura riesca a produrre, nel caso specifico, risultati migliori.

Lo studio di EPEC pone l'attenzione sui diversi modi di trarre beneficio dal dialogo competitivo facendo leva sulle sue potenzialità e mitigando le sue criticità:

- il dialogo competitivo sembra produrre i migliori risultati in riferimento a questioni quali incoraggiare l'innovazione e agevolare un dialogo costruttivo tra l'amministrazione aggiudicatrice e gli offerenti. Ciò conduce a soluzioni che meglio rispondono ai bisogni dell'amministrazione. Questa è una caratteristica importante per le opere complesse (ospedali, prigioni) ove la funzionalità dell'opera e della tecnologia sono elementi cruciali per il successo dell'operazione, ma al contempo vi sono numerosi mezzi per raggiungere tali obiettivi. In questi casi, il potenziale miglior risultato, ottenibile ricorrendo al dialogo competitivo, può compensare l'aumento dei costi e dei tempi della procedura. Così, il dialogo competitivo può essere considerato la procedura preferibile ove questi elementi sono ritenuti importanti. Altri esempi si possono rintracciare ove l'accordo finanziario è particolarmente difficile da raggiungere;
- come corollario, progetti (i) di natura ripetitiva, (ii) per i quali sono disponibili termini contrattuali standardizzati, (iii) per i quali il progetto è ben definito e può essere attuato, (iv) ove è scarso l'elemento dell'innovazione, generalmente non beneficiano del ricorso al dialogo competitivo. In questi casi, il costo addizionale della procedura non giustificherebbe il miglior risultato ottenibile in termini potenziali e dunque sarebbe più adeguato utilizzare le procedure aperte o ristrette;
- un uso efficace della procedura dovrebbe condurre l'amministrazione a trarre vantaggi dalla flessibilità, resa disponibile dalla direttiva 2004/18/CE, attraverso la riduzione del numero di offerenti negli stadi successivi della procedura. Ciò può aiutare a ridurre tempi e costi e permettere che l'amministrazione aggiudicatrice si concentri sulle offerte più conformi alle sue esigenze.

L'indagine condotta da EPEC ha dimostrato che sussiste un forte bisogno di aumentare le conoscenze del settore pubblico sulla procedura del dialogo competitivo, come del resto la capacità di esso a far fronte ad una domanda sempre maggiore di staff qualificato e di risorse finanziarie:

- se sembra inevitabile che, almeno in parte, il processo di apprendimento avvenga in corso d'opera, è importante accrescere le competenze delle istituzioni nel settore delle gare. Un modo per raggiungere tale obiettivo sarebbe investire sia tempo sia sforzi all'interno delle medesime attraverso l'uso della procedura del dialogo competitivo;
- la grande maggioranza degli intervistati è favorevole a ricevere linee guida per l'utilizzo della procedura. In Europa, la comunità dei professionisti degli appalti pubblici potrebbe beneficiare di chiarimenti sul grado di flessibilità nell'interpretazione di alcune prescrizioni della direttiva 2004/18 (ad esempio con riferimento alla definizione degli aspetti di dettaglio e al perfezionamento degli impegni contrattuali dopo la selezione dell'offerente aggiudicatario) e su come superare meglio alcuni limiti della procedura che si fronteggia con l'attuale crisi del credito;
- ulteriori linee direttive dovrebbero essere fornite ponendo la giusta attenzione

alla grande varietà dei progetti di PPP e alle differenze nelle legislazioni nazionali e nelle prassi regolatorie diffuse in Europa. La maggior parte degli intervistati si aspetta che ulteriori indicazioni provengano dalle autorità nazionali di riferimento e/ o con la consulenza delle competenti istituzioni professionalmente qualificate, con il supporto della Commissione europea per quel che concerne l'applicazione della vigente normativa, piuttosto che da ulteriori atti normativi a livello europeo.

## Allegato 1: Un confronto tra le procedure d'aggiudicazione nei Paesi dell'UE

	<b>Procedura aperta</b>	<b>Procedura ristretta</b>	<b>Dialogo competitivo</b>	<b>Procedura negoziata</b>
<b>Possibilità di limitare il numero di offerenti</b>	Non è prevista alcuna pre-qualificazione o pre-selezione. Tutti gli operatori economici interessati possono presentare un'offerta.	Il numero degli offerenti può essere limitato a non meno di 5 secondo criteri fissati nel bando (ammessa la pre-qualificazione e la forcella).	Il numero degli offerenti può essere limitato a non meno di 3 secondo criteri fissati nel bando (ammessa la pre-qualificazione e la forcella).	Il numero degli offerenti può essere limitato a non meno di 3 secondo criteri fissati nel bando (ammessa la pre-qualificazione e la forcella).
<b>Discussioni nel corso della procedura</b>	Non sono ammesse: modifiche alle condizioni, negoziazioni e dibattiti con gli offerenti. Chiarimenti possono essere forniti.	Non sono ammesse: modifiche alle condizioni, negoziazioni e dibattiti con gli offerenti. Chiarimenti possono essere forniti.	Dialogo con gli offerenti su tutti gli aspetti del progetto (ammessa la riduzione progressiva degli offerenti). Nella fase successiva, l'offerta finale deve essere conforme alla soluzione/i predisposta durante il dialogo.	Negoziazioni nel corso della procedura. Possibilità di stadi successivi per ridurre il numero degli offerenti.
<b>Discussioni successive alla presentazione dell'offerta finale</b>	Impossibilità di negoziazioni.	Impossibilità di negoziazioni.	Ammesse per aspetti di dettaglio e perfezionamento o conferme di impegni. Nessuna modifica degli aspetti sostanziali dell'offerta.	Non rilevante. Non esiste un'offerta finale in se stessa. Le negoziazioni possono continuare fino alla redazione del contratto.
<b>Criterio d'aggiudicazione</b>	Prezzo più basso o offerta economicamente più vantaggiosa.	Prezzo più basso o offerta economicamente più vantaggiosa.	Offerta economicamente più vantaggiosa.	Prezzo più basso o offerta economicamente più vantaggiosa.

## Allegato 2: Attuazione della direttiva 2004/18/CE

La tabella mostra l'attuazione della direttiva 2004/18/CE da parte degli Stati membri dell'UE.

	Giurisdizione	Attuazione della direttiva 18/2004?	Legislazione nazionale di recepimento	Commenti	Il dialogo competitivo (DC) è utilizzato (i)generalmente o (ii) solo per i PPP?
1	<b>Austria</b>	Recepita	Bundesvergabegesetz 2006.		Il DC può esser utilizzato per qualsiasi tipo di progetto.
2	<b>Belgio</b>	Recepita. Il DC è stato previsto nella legislazione, ma non è ancora entrato in vigore.		Sebbene in ritardo, la maggior parte delle disposizioni vincolanti è stata attuata. Il DC essendo opzionale, non sembra una priorità.	
3	<b>Bulgaria</b>	Recepita	<p>Legge sulle procedure d'aggiudicazione del 1.10.2004.</p> <p>Atto normativo d'attuazione della legge del 1.10.2004, adottata mediante decreto del Consiglio dei ministri del 21.6.2006, in vigore dal 1.7.2006.</p> <p>Norma sull'aggiudicazione di piccole gare, con decreto del Consiglio dei ministri n. 249 del 17.9.2004, in vigore dall'1.10.2004.</p> <p>Legge sulle concessioni, in vigore dal 1.7.2006.</p> <p>Direttiva sull'attuazione della legge sulle concessioni, adottata con decreto del Consiglio dei Ministri n.161 del 29.6.2006, in vigore dal 1.7.2006.</p>	<p>Il regime nazionale che regola le procedure d'aggiudicazione è leggermente più restrittivo di quello a livello europeo.</p> <p>Con riferimento al DC non vi è differenza tra la disciplina prevista nella direttiva 18/2004 e la sua attuazione.</p>	Il DC è raramente utilizzato e non è limitato ai soli PPP.



	Giurisdizione	Attuazione della direttiva 18/2004?	Legislazione nazionale di recepimento	Commenti	Il dialogo competitivo (DC) è utilizzato (i) generalmente o (ii) solo per i PPP?
4	<b>Cipro</b>	Recepita	Coordinamento delle procedure d'aggiudicazione di lavori pubblici, di servizi pubblici e di forniture e legge del 12(I)/2006 per questioni correlate.	Con riferimento al DC non vi è differenza tra la disciplina prevista nella direttiva 18/2004 e il suo recepimento a livello nazionale.	Il DC può esser generalmente utilizzato.
5	<b>Croazia</b>	Recepita	Atto pubblico sulle procedure di gara, del 3.10.2007 e emendato nel 17.10.2008.		Il DC può esser utilizzato per tutti i progetti complessi.
6	<b>Danimarca</b>	Recepita	Ordine esecutivo n.937 del 16.9.2004 (in vigore dal 1.1.2008).	La direttiva è stata implementata nell'Ordine esecutivo con minori chiarimenti, ma senza cambiamenti.	Il DC può essere generalmente utilizzato, ma in pratica è soprattutto usato per i PPP.
7	<b>Estonia</b>	Recepita	Legge sulle gare pubbliche, emanata dal Parlamento nel 24.1.2007 (sezione 26) - Riigihangete Seadus.	La stazione appaltante può ricorrere al DC se il valore della gara pubblica è al di sotto delle soglie internazionali.	Il DC può esser utilizzato per i PPP, ma anche per i progetti complessi (strutture tecnologiche) ove la stazione appaltante non riesce a identificare con precisione gli aspetti legali e finanziari connessi alla gara.
8	<b>Finlandia</b>	Recepita	Legge sui contratti pubblici (Laki julkisista hankinnoista 30.3.2007/348) (the ACP).  Legge sui contratti pubblici nel settore dell'acqua, energia, trasporti e servizi postali.	La legge ACP contiene maggiormente le medesime disposizioni della direttiva.	Il DC può essere generalmente utilizzato.

	Giurisdizione	Attuazione della direttiva 18/2004?	Legislazione nazionale di recepimento	Commenti	Il dialogo competitivo (DC) è utilizzato (i)generalmente o (ii) solo per i PPP?
9	<b>Francia</b>	Recepita	<p>Varia a seconda del tipo di contratto pubblico:</p> <p>(1) conclusi dallo Stato, autorità locali e alcune istituzioni pubbliche: Codice dei contratti pubblici, emendato da un atto del Governo del 1.8.2006;</p> <p>(2) conclusi da amministrazioni aggiudicatrici diverse dalle precedenti: ordinanza del 6.6.2005;</p> <p>(3) contratti di PPP: ordinanza del 17.6.2004</p> <p>(4) concessioni di lavori pubblici: ordinanza del 16.7.2009;</p> <p>(5) PPP per progetti concernenti ospedali, giustizia, polizia o difesa: ordinanza del 4.9.2003 (ospedali).</p> <p>Legge del 6.8.2002 e atto del Governo del 6.1.2004 (giustizia, polizia, difesa).</p>	Per i PPP nel settore sanitario, giustizia, polizia e difesa, le stazioni appaltanti possono scegliere sia i contratti classici di PPP sia quelli previsti per i settori specifici.	Il DC può essere utilizzato per tutte le gare concernenti l'aggiudicazione di contratti pubblici.
10	<b>Germania</b>	Recepita	<p>Legge sulla modernizzazione delle gare (Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts) che emenda i seguenti atti normativi:</p> <p>(1) atto contro la concorrenza sleale (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen);</p> <p>(2) direttiva sulle gare (Vergabeverordnung).</p>	Il DC è stato regolato nella legislazione nazionale senza sostanziali differenze dalla disciplina europea.	Il DC è utilizzato in tutti i progetti fatti salvi quelli concernenti acqua, traffico ed energia.

	Giurisdizione	Attuazione della direttiva 18/2004?	Legislazione nazionale di recepimento	Commenti	Il dialogo competitivo (DC) è utilizzato (i)generalmente o (ii) solo per i PPP?
11	<b>Grecia</b>	Recepita	Decreto presidenziale (Government Gazette A64/16-3-2007).	Il DC è stato recepito con solo qualche variazione nella formulazione.	Il DC può essere generalmente utilizzato.
12	<b>Irlanda</b>	Recepita	La direttiva della Commissione europea (aggiudicazione dei contratti pubblici) 2006, SI No.329 del 2006 (regolamentazione del settore pubblico).	Il DC è regolato come nella direttiva europea.	La procedura è utilizzata per alcuni contratti di PPP e per altri progetti, tra i quali le tecnologie e la costruzione di infrastrutture.
13	<b>Italia</b> <sup>31</sup>	Recepita, ma l'applicazione delle disposizioni concernenti il DC è stata rinviata tre volte.	La disciplina del DC è stabilita all'art. 58 del d.lgs. 163/2006 - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.  Ai sensi dell'art.253 del Codice, l'applicazione dell'art.58 d.lgs. 163/2006 era stata sospesa fino al 1/8/2007. Successivamente, ad opera del d.lgs. 113/2007, è stata sospesa sino all'entrata in vigore del Regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice (dPR 207/2010) avvenuta l'8 giugno 2011.	Il ricorso al DC è subordinato alla sussistenza dei medesimi presupposti previsti nella direttiva.	Il DC può essere utilizzato per tutti i contratti particolarmente complessi. Il codice dispone in quali casi non ci si può servire del DC (infrastrutture strategiche di interesse nazionale).

<sup>31</sup> Si veda l'allegato 5.

	Giurisdizione	Attuazione della direttiva 18/2004?	Legislazione nazionale di recepimento	Commenti	Il dialogo competitivo (DC) è utilizzato (i)generalmente o (ii) solo per i PPP?
14	<b>Lettonia</b>	Recepita	Legge sulle gare pubbliche del 6.4.2006, come modificata (PP Law-Public Procurement Law).  Legge sui PPP del 18.6.2009 entrata in vigore il 1.10.2009.	La disciplina normativa del DC è analoga a quella prevista nella direttiva.	Il DC può esser utilizzato per tutte le tipologie di gare. Nella pratica non è stato ancora utilizzato dal momento che la norma è stata introdotta recentemente.
15	<b>Lituania</b>	Recepita	Legge sulle gare pubbliche adottata dal Seimas della Lituania ((No. X-471, 22-12-2005, Žin., 2006, No. 4-102 12-01-2006).	La disciplina normativa di diritto sostanziale e procedurale del DC è analoga a quella prevista nella direttiva. Le variazioni sono minime e non modificano le regole della direttiva.	Il DC può esser utilizzato per tutti i tipi di gare. Tuttavia, nella pratica non si ricorre al DC né in generale per i contratti pubblici né per i PPP.
16	<b>Lussemburgo</b>	Recepita	Legge sulle gare pubbliche del 25.6.2009 ((Loi du 25 juin 2009 sur les marches publics).	La Legge del 2009 introduce il DC come una nuova tipologia di procedura d'aggiudicazione.	L'utilizzo del DC non è limitato ai PPP. Tuttavia, la procedura può esser utilizzata solo per contratti particolarmente complessi, ciò implica il ricorso al DC soprattutto per i PPP.

	Giurisdizione	Attuazione della direttiva 18/2004?	Legislazione nazionale di recepimento	Commenti	Il dialogo competitivo (DC) è utilizzato (i)generalmente o (ii) solo per i PPP?
17	Malta	Recepita	La direttiva è recepita nella Legge sui contratti pubblici (Legal Notice 177 of 2005 come modificata) (the Public Contracts Regulations) emanata in conformità al Financial Administration and Audit Act (capitolo 174 della Legge di Malta).	<p>La disciplina del DC non differisce da quella prevista nella direttiva per i requisiti minimi richiesti, ma per lo svolgimento della procedura.</p> <p>In particolare, l'art.49 (9) della Legge sui contratti ammette la nomina di un comitato ad hoc che persegue l'interesse della stazione appaltante e sotto la cui responsabilità è addossata la conduzione del DC.</p>	<p>La legge non specifica l'ambito di applicazione del DC con riferimento alla tipologia di contratti (per esempio di PPP).</p> <p>Nella pratica, il DC è utilizzato nei progetti locali di PPP e la stazione appaltante ricorre alla nomina del comitato in conformità all'art.49 della Legge.</p>
18	Paesi Bassi	Recepita	Decreto sull'aggiudicazione di lavori pubblici ((Besluit Aanbestedingsregels Overheidsopdrachten) in attuazione della Legge generale sulle gare (Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen).	Attualmente è stata redatta una proposta legislativa dal Ministero degli Affari economici riguardo alla legge sulle gare (Aanbestedingswet). È stata presentata in Parlamento nel 2010. Non è chiaro quando sarà adottata, ma sostituirà l'attuale normativa sulle gare.	Il DC non è utilizzato solo in progetti complessi, ma anche piccoli. La maggior parte dei progetti è comunque di PPP.

	Giurisdizione	Attuazione della direttiva 18/2004?	Legislazione nazionale di recepimento	Commenti	Il dialogo competitivo (DC) è utilizzato (i) generalmente o (ii) solo per i PPP?
19	Polonia	Recepita	Atto normativo del 7.4.2006 che emenda la legge sulle gare pubbliche del 29.1.2004 (testo consolidato: Journal of Laws 2007, No. 223, item 1655, come modificato).	Le disposizioni che regolano il DC sono meno flessibili di quelle della direttiva. Ad esempio, l'art. 60 a- 60e della legge polacca non ammette una procedura multi-livello come prevista all'art. 29 (4) della direttiva.	Il DC si applica ai contratti pubblici in generale. Sono contratti con un interesse pecuniario, conclusi tra un'amministrazione aggiudicatrice ed un operatore economico con oggetto servizi, forniture o lavori.
20	Portogallo	Recepita	Codice dei contratti pubblici, approvato tramite d.l. 18/2008, del 29 Gennaio, e come modificato dal d.l. 278/2009, del 2 ottobre.	Il DC è stato recepito così come disciplinato nella direttiva. Tra le variazioni: (i) ciascun partecipante può presentare al massimo una proposta; (ii) il dialogo continua fino al momento in cui l'amministrazione individua una soluzione capace di soddisfare le sue necessità; (iii) ciascun partecipante presenta l'offerta sulla base dell'unica soluzione scelta dall'amministrazione aggiudicatrice.	Il DC è ampiamente utilizzato sia per i contratti pubblici in generale sia per i PPP.  È stato adoperato dal comune di Lisbona per creare, gestire e finanziare un servizio di biciclette in condivisione, accanto al trasporto pubblico. Tuttavia, vi era qualche dubbio sull'utilizzabilità dello strumento del DC .

	Giurisdizione	Attuazione della direttiva 18/2004?	Legislazione nazionale di recepimento	Commenti	Il dialogo competitivo (DC) è utilizzato (i)generalmente o (ii) solo per i PPP?
21	<b>Regno Unito</b>	Recepita	<p>La legge sui contratti pubblici del 2006 (Statutory instrument (SI), number: SI 2006/5; Official Journal: Her Majesty's Stationery Office (HMSO), number: 0110738853, Entry into force: 31/01/2006; Reference: (MNE(2006)51844) (the PCR).</p> <p>La legge sui contratti pubblici della Scozia del 2006 (Scottish Statutory Instrument 2006 No1), in vigore il 31.1.2006.</p>	Il DC è stato recepito in conformità alla direttiva e solo con qualche variazione nelle formulazioni.	Il DC è utilizzato per tutti i tipi di gare. Le linee guida fornite dall'ufficio di commercio del Governo e dal Tesoro, pubblicate nel gennaio 2008, statuiscono che il DC "dovrebbe sostituire la procedura negoziata ed applicarsi ai contratti complessi ove la procedura aperta e ristretta non trovano spazio".
22	<b>Repubblica-Ceca</b>	Recepita	Atto n. 137/2006 Coll., emendato, sulle gare pubbliche.	La procedura si compone di stadi successivi (come statuito nell'art.29 (4) della direttiva) e possono essere previsti premi o pagamenti per i partecipanti (come statuito nell'art.29 (8) della direttiva).	Il DC può esser utilizzato per tutti i tipi di progetto.

	Giurisdizione	Attuazione della direttiva 18/2004?	Legislazione nazionale di recepimento	Commenti	Il dialogo competitivo (DC) è utilizzato (i) generalmente o (ii) solo per i PPP?
23	Romania	Recepita	<p>Legislazione primaria- Ordinanza urgente del Governo n.34/2006 (GEO) sull'aggiudicazione di contratti pubblici, lavori pubblici, concessioni (di lavori e servizi).</p> <p>Legislazione secondaria- atto governativo n. 71/2007 di approvazione delle norme per l'attuazione delle disposizioni sull'aggiudicazione delle concessioni e dei contratti di lavori pubblici e servizi previste nell'Ordinanza n. 34/2006.</p> <p>Legislazione terziaria- linee guida per l'attuazione di progetti di concessioni di lavori e servizi approvata dal MPF/NARMPP atto n.1517/9574/2009.</p>	<p>La disciplina del DC segue quella della direttiva.</p> <p>In tema di variazioni, la GEO sull'aggiudicazione di contratti pubblici, prevede che l'amministrazione aggiudicatrice conceda un premio ai candidati che non si sono aggiudicati la gara, per la presentazione delle loro offerte.</p> <p>Il premio non deve superare il 2% del valore stimato del contratto.</p>	<p>L'amministrazione aggiudicatrice può procedere con lo strumento del DC se sono rispettate entrambe le condizioni:</p> <p>(a) il contratto è particolarmente complesso;</p> <p>(b) non possa applicarsi la procedura aperta o ristretta.</p> <p>È particolarmente complesso il contratto quando la stazione appaltante non è in grado:</p> <p>(a) di definire i mezzi tecnici atti a soddisfare le sue necessità/bisogni: e/o</p> <p>(b) di specificare l'impostazione giuridica e finanziaria del progetto.</p> <p>Il DC è stato utilizzato per l'aggiudicazione di alcune concessioni-contratto:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- autostrada A3 Cmarnic-Brasov;</li> <li>- "Universiatatea" parcheggio della metropolitana in Bucarest;</li> <li>- "Netcity" (fibra ottica rete tecnologica) in Bucarest.</li> </ul>



	Giurisdizione	Attuazione della direttiva 18/2004?	Legislazione nazionale di recepimento	Commenti	Il dialogo competitivo (DC) è utilizzato (i) generalmente o (ii) solo per i PPP?
24	<b>Slovacchia</b>	Recepita	Atto n. 25/2006 sulle gare pubbliche.	La disciplina del DC segue quella della direttiva.	Il DC può essere utilizzato generalmente, anche se nella pratica non si ricorre spesso allo strumento.
25	<b>Slovenia</b>	Recepita	Atto normativo sulle gare pubbliche, Gazzetta Ufficiale della repubblica di Slovenia, n.128/2006, come modificato (the Public Procurement Act).  Atto normativo sul PPP, gazzetta ufficiale delle rep. di Slovenia, n. 127/2006 come modificato (the PPP Laws).	Il PPA è la legge generale in tema di gare pubbliche che recepisce interamente la direttiva. La PPP Law disciplina il PPP in dettaglio. Il DC è trasposto nella PPP Law con le seguenti variazioni: (i) non vi è il requisito della complessità del contratto; (ii) se vi sono i presupposti per ammettere l'aggiudicazione del contratto senza che l'offerta sia resa pubblica (protezione dei diritti d'esclusiva, eccezionale urgenza), il numero minimo dei candidati può essere inferiore a tre; (iii) premi o pagamenti possono essere corrisposti solo se l'amministrazione intenda acquisire i documenti che descrivono dettagliatamente gli aspetti legali, economici o tecnici o altri elementi necessari ad eseguire la procedura o che rappresentano soluzioni originali.	Il DC può essere utilizzato generalmente.

	Giurisdizione	Attuazione della direttiva 18/2004?	Legislazione nazionale di recepimento	Commenti	Il dialogo competitivo (DC) è utilizzato (i) generalmente o (ii) solo per i PPP?
26	Spagna	Recepita	La legge spagnola sui contratti pubblici del 30.10.2007 (Law 30/2007) e il d.l. reale 817/2009 del 8.5.2009, sui contratti pubblici che chiarisce la Law 3072007.	<p>La disciplina del DC segue quella della direttiva con alcune variazioni:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) si è in presenza di un contratto particolarmente complesso quando la stazione appaltante non è oggettivamente in grado di definire i mezzi tecnici atti a soddisfare le sue necessità;</li> <li>(ii) il DC è una procedura residuale per i contratti di collaborazione tra pubblico e privato, salvo al ricorrere di specifiche circostanze ove si applica la procedura negoziata;</li> <li>(iii) il numero degli offerenti può essere limitato ad almeno 3;</li> <li>(iv) vari criteri possono essere presi in considerazione per l'aggiudicazione del contratto (anche se non previsti dalla legge). Non può essere considerato solo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.</li> </ul> <p>Uno speciale comitato per il DC è normalmente costituito ciascuna volta per la conduzione della procedura.</p>	<p>Il DC può essere utilizzato per progetti di PPP, sebbene in alcune circostanze si possa fare ricorso alla procedura negoziata.</p> <p>Concessioni di PPP non possono essere aggiudicate seguendo la procedura del dialogo competitivo.</p> <p>Il DC può essere utilizzato per i tradizionali contratti pubblici (ad esempio, anche ove manca la partecipazione del settore privato) e, dove la stazione appaltante non riesce a individuare i mezzi tecnici per la predisposizione del progetto (contratti particolarmente complessi).</p>

	Giurisdizione	Attuazione della direttiva 18/2004?	Legislazione nazionale di recepimento	Commenti	Il dialogo competitivo (DC) è utilizzato (i)generalmente o (ii) solo per i PPP?
27	<b>Svezia</b>	Recepita	Legge sulle gare pubbliche Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.	La disciplina del DC segue sostanzialmente quella della direttiva.	
28	<b>Ungheria</b>	Recepita	Legge n.129 sulle gare pubbliche del 2003.	Il DC è stato recepito in linea con la direttiva e solo con qualche maggior dettaglio sulla procedura.	Il DC può essere generalmente utilizzato.

### Allegato 3: Sintesi dell'indagine sugli annunci della G.U. dell'Unione Europea

Al fine di rappresentare una iniziale panoramica sulle procedure d'aggiudicazione utilizzate, fino ad oggi, per i contratti di PPP dagli Stati membri, l'EPEC ha effettuato un'indagine autonoma sui bandi di gara, relativi a progetti in PPP, pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea dall'inizio del 2007 fino a metà dicembre del 2009, in 19 Stati membri selezionati.

Sebbene suddetta indagine sembri utile nel dare un'idea dell'estensione dell'applicazione di ciascuna procedura d'aggiudicazione, per ciò che concerne i progetti di PPP in Europa, essa non è in grado di fornire dati affidabili in tutti i casi. Ciò dipende dal fatto che, in molti casi, non è disponibile un riassunto esauriente dei bandi della GU in inglese e che tali bandi non sono classificati per tipo di progetto ( i.e. aggiudicazione di un PPP o tradizionale gara pubblica) nella versione on-line del supplemento alla Gazzetta ufficiale (TED- tenders electronic daily).

L'indagine, inoltre, non prende in considerazione i due mercati maggiori del PPP: quello del Regno Unito e della Francia<sup>32</sup>. È constatato che in entrambi gli Stati si ricorre quasi esclusivamente al dialogo competitivo per l'aggiudicazione di contratti di PPP<sup>33</sup>. Si tenga conto poi che, nel Regno Unito è stata commissionata dal Ministero del Tesoro una significativa indagine sulla procedura del dialogo competitivo e dovrebbe esser pubblicata a breve.

Giurisdizione	Bandi di gara relativi a contratti di PPP e concernenti l'utilizzo del dialogo competitivo (periodo di riferimento: 01.01.2007 - metà dicembre 2009)	Altri bandi relativi a PPP (periodo di riferimento: 01.01.2007 - metà dicembre 2009)
<b>Austria</b>	Non sembrano esservi bandi di gara concernenti l'utilizzo del DC.	La procedura negoziata sembra essere quella cui più si ricorre correntemente per i contratti di PPP, salvo per l'aggiudicazione di contratti di servizi, ove si utilizza la procedura aperta.  Sono disponibili: 9 avvisi di bandi; 5 avvisi di contratti aggiudicati.
<b>Belgio</b>	Il DC non è stato ancora interamente recepito nella legislazione nazionale. Nessun bando di gara riguardante il DC è stato pubblicato nel periodo di riferimento.	I progetti di PPP di qualsiasi dimensione sono stati aggiudicati mediante la procedura negoziata.  Sono disponibili: 13 avvisi di bandi; 2 avvisi di contratti aggiudicati.

<sup>32</sup> L'ampiezza del campione non sarebbe stata agevole in questa indagine: più di 1000 procedure di dialogo competitivo sono state avviate in Francia e nel Regno Unito, per diverse tipologie di progetti.

<sup>33</sup> Sia in Francia sia nel Regno Unito più di 100 progetti (Per paese) di PPP/PFI sono stati aggiudicati mediante dialogo competitivo alla fine del 2009.

Giurisdizione	Bandi di gara relativi a contratti di PPP e concernenti l'utilizzo del dialogo competitivo (periodo di riferimento: 01.01.2007 - metà dicembre 2009)	Altri bandi relativi a PPP (periodo di riferimento: 01.01.2007 - metà dicembre 2009)
<b>Bulgaria</b>	Nessun bando che riguardi il DC è stato pubblicato nel periodo di riferimento.	Nessun bando relativo ad altre procedure d'aggiudicazione è stato pubblicato nel periodo di riferimento.
<b>Cipro</b>	Nessun bando riguardante il DC è stato pubblicato nel periodo di riferimento.  Il DC è stato utilizzato per progetti diversi dal PPP.	Sembra essere utilizzata la procedura negoziata per progetti di PPP e le concessioni.  Sono disponibili: 1 bando di gara; 1 avviso di contratto aggiudicato.
<b>Danimarca</b>	Il DC sembra esser stato utilizzato per l'aggiudicazione di alcuni PPP.  Sono disponibili: 2 bandi di gara; 2 avvisi di contratti aggiudicati.	Non sembrano esserci bandi di gara che prevedono l'utilizzo delle altre procedure d'aggiudicazione.
<b>Finlandia</b>	Il DC sembra essere utilizzato frequentemente per l'aggiudicazione di contratti di IT.  Tuttavia non vi sono bandi di gara per PPP concernenti l'utilizzo del DC nel periodo di riferimento.	Non sembrano esserci bandi di gara che prevedono l'utilizzo delle altre procedure d'aggiudicazione.
<b>Germania</b>	Il DC è raramente utilizzato.  Sono disponibili: 9 bandi di gara.	La maggior parte dei contratti di PPP è aggiudicata attraverso il ricorso alla procedura negoziata.  Sono disponibili: più di 100 bandi di gara.
<b>Grecia</b>	Non sembrano esserci bandi che prevedano il ricorso al DC.	I progetti di PPP sembrano essere aggiudicati con il ricorso alla procedura negoziata.  È disponibile: 1 bando di gara.
<b>Irlanda</b>	Il DC era utilizzato frequentemente prima dell'avvento della crisi finanziaria.  Sono disponibili: 7 bandi; 1 avviso di contratto aggiudicato.	Altri progetti di PPP sono stati aggiudicati anche attraverso la procedura negoziata e ristretta.  Sono disponibili: 2 avvisi di contratti aggiudicati.

<b>Giurisdizione</b>	<b>Avvisi relativi a contratti di PPP Bandi di gara relativi a PPP e concernenti l'utilizzo del dialogo competitivo (periodo di riferimento: 01.01.2007 - metà dicembre 2009)</b>	<b>Altri avvisi correlati al Altri bandi relativi a PPP (periodo di riferimento: 01.01.2007 - metà dicembre 2009)</b>
<b>Italia</b>	Non sono stati pubblicati bandi relativi alla procedura del DC.  L'uso del DC è stato sospeso fino all'entrata in vigore del regolamento d'attuazione al Codice dei Contratti pubblici.	Sono utilizzate le altre procedure d'aggiudicazione in misura pressoché uguale.  Sono disponibili: 12 bandi; 9 avvisi di contratti aggiudicati.
<b>Malta</b>	Non sembrano esserci bandi che prevedano il ricorso al DC.	Per i progetti di PPP sembra esser utilizzata la procedura ristretta.  Sono disponibili: 1 bando; 1 avviso di contratto aggiudicato.
<b>Paesi Bassi</b>	Il DC è l'opzione residuale.  Sono disponibili: 5 bandi di gara; 6 avvisi di contratti aggiudicati.	Non ci sono bandi di gara che prevedono il ricorso alle altre procedure d'aggiudicazione.
<b>Polonia</b>	Il DC è una delle procedure utilizzate.  Sono disponibili: 7 bandi di gara; 2 avvisi di contratti aggiudicati.	La procedura negoziata sembra essere utilizzata quale alternativa al DC per le gare di PPP.  Sono disponibili: 4 bandi di gara.
<b>Portogallo</b>	Non sembrano esserci bandi che prevedano il ricorso al DC.	La procedura aperta sembra essere frequentemente utilizzata per l'aggiudicazione di PPP. Sembra anche che vi siano alcune preferenze secondo il tipo di settore. Per i progetti di PPP nel settore dei trasporti si ricorrerebbe alla procedura aperta, mentre per progetti nel settore sanitario si ricorrerebbe alla procedura negoziata.  Sono disponibili: 12 bandi di gara; 14 avvisi di contratti aggiudicati.

Giurisdizione	Bandi relativi a contratti di PPP e concernenti l'utilizzo del dialogo competitivo (periodo di riferimento: 01.01.2007 - metà dicembre 2009)	Bandi relativi a PPP (periodo di riferimento: 01.01.2007 - metà dicembre 2009)
<b>Repubblica Ceca</b>	Il DC sembra essere utilizzato spesso per l'aggiudicazione di contratti pubblici di servizi. Per ora, non sembra essere utilizzato per progetti di PPP.  Disponibile: 1 bandi gara.	Non sembrano esserci bandi di gara che prevedono l'utilizzo delle altre procedure d'aggiudicazione.
<b>Romania</b>	Il DC non sembra esser utilizzato frequentemente. Sono disponibili: 1 bando di gara; 1 avviso di contratto aggiudicato.	La procedura aperta è normalmente utilizzata per l'aggiudicazione delle concessioni.
<b>Slovacchia</b>	3 progetti di strade mediante PPP sono stati aggiudicati con la speciale procedura "concessione-dialogo". La procedura raccoglie le caratteristiche del dialogo competitivo come disciplinata nella direttiva ed era utilizzata prima della decisione legislativa volta ad estendere l'uso del dialogo anche alle concessioni.	La procedura aperta e ristretta sono entrambe utilizzate per le gare di PPP.  Sono disponibili: 4 bandi di gara, 4 avvisi di contratti aggiudicati
<b>Spagna</b>	Il DC non è frequentemente utilizzato.  Sono disponibili: 1 bandi di gara; 1 avviso di contratto aggiudicato.	La maggior parte di progetti di PPP sono aggiudicati tramite la procedura aperta.  Sono disponibili: 14 bandi; 14 avvisi di contratti aggiudicati.
<b>Ungheria</b>	Non sembrano esserci bandi che prevedano il ricorso al DC.	La maggioranza dei progetti di PPP sembrano essere aggiudicati con il ricorso alla procedura negoziata. Altrimenti si ricorre a quella aperta, anche se è utilizzata in misura molto inferiore.  Sono disponibili: 2 bandi; 2 avvisi di contratti aggiudicati.

## Allegato 4: Condivisione dei costi dell'offerta

In **Finlandia** la decisione di provvedere al pagamento degli offerenti non aggiudicatari e l'eventuale misura di tale compenso avviene, normalmente, secondo un'analisi caso per caso. Questa è una pratica comune per interventi di progettazione e costruzione nel settore stradale. Fino ad ora, tale azione è stata seguita solo una volta nelle gare di PPP. Se approvato, il pagamento di solito è corrisposto a tutti gli offerenti che hanno presentato "un'offerta ammissibile", i.e. gli offerenti che hanno presentato un'offerta idonea allo stadio della selezione dell'aggiudicatario, ma non abbiano vinto la gara. La misura dell'indennizzo che può esser pagato ha di regola un tetto massimo. Non è previsto alcun pagamento nel caso di annullamento del progetto (per esempio, se non è considerato fattibile dal punto di vista finanziario), se si tratta di "un'offerta inaccettabile" (ovvero mancante dei requisiti necessari), o nel caso del rifiuto dell'offerente a trasferire i diritti di proprietà della propria offerta all'amministrazione aggiudicatrice.

In questo periodo, nel mercato del PPP nei **Paesi Bassi** i pagamenti agli offerenti non aggiudicatari sono corrisposti nei settori del trasporto e dell'edilizia abitativa a titolo d'incentivo alla partecipazione del settore privato. Il pagamento di questo tipo di premi è subordinato alla presentazione di un'offerta valida nell'ambito di un dialogo competitivo per l'affidamento di un progetto in PPP ed è normalmente limitato nel suo ammontare. Per la maggior parte degli enti governativi, vi sono alcune politiche ufficiali da seguire sul rimborso delle spese agli offerenti, e ciascuna decisione deve essere dunque conforme a questi indirizzi. In alcuni casi, per esempio quando la stazione appaltante decide a uno stadio prematuro di interrompere il dialogo competitivo, l'offerente può anche chiedere la reintegrazione di almeno parte dei suoi costi.

In **Polonia**, normalmente, la possibilità di ottenere un rimborso dei costi dipende dall'orientamento della singola amministrazione aggiudicatrice ed è dunque frutto di una decisione caso per caso. Tale decisione indica l'ammontare dei costi che può essere rimborsato e può introdurre alcune condizioni cui subordinare il diritto al compenso dell'offerente. In tal caso, tali condizioni dovranno essere le medesime per tutti gli offerenti. Inoltre, qualora l'amministrazione aggiudicatrice interrompa la gara per proprie omissioni /inadempimenti (ad esempio, non abbia adempiuto gli oneri di pubblicazione o notificazione), gli offerenti, che hanno presentato "offerte ammissibili" (cioè che sono conformi ai requisiti indicati dalla stazione appaltante), hanno diritto a ricevere il rimborso dei "costi giustificabili di partecipazione alla procedura". Quali costi possono essere considerati "giustificabili" sarà deciso dall'amministrazione aggiudicatrice in ciascuna specifica circostanza, ma questi dovrebbero comunque includere i costi sostenuti per preparare l'offerta, costi di trasferta, costi correlati a possibili azioni legali.

In **Francia**, con riferimento ai progetti di PPP sussiste la possibilità (e non l'obbligo) di prevedere pagamenti ai partecipanti al dialogo. Un'amministrazione aggiudicatrice potrebbe prendere la decisione di rimborsare parte dei costi se le stime abbiano dimostrato che i costi sopportati erano alti. I termini dei pagamenti, compresi eventuali tetti massimi, e le condizioni che devono esser rispettate dagli offerenti, devono esser resi noti all'inizio della procedura da parte dell'amministrazione aggiudicatrice. Per evitare che gli offerenti assumano comportamenti opportunistici e per incentivarli a presentare offerte ben fatte che si conformino alle richieste, il pagamento è corrisposto solo a quegli offerenti non aggiudicatari che siano arrivati fino alla fase della selezione del migliore offerente.



Nel **Regno Unito**, nel 2008, il Ministero del Tesoro ha asserito che dovrebbe esserci una presunzione negativa sul concorso dell'amministrazione al pagamento dei costi sebbene sia stato chiarito che il pagamento può essere giustificato ove vi siano legittime preoccupazioni a tutela della concorrenza che non potrebbero essere diversamente risolte (devono dunque esser giudicate in base ad un approccio casistico). L'unico settore dove alcuni costi dell'offerta sono rimborsati in via sistematica è quello dei rifiuti. Per esempio, i costi di pianificazione urbanistica sono alti in questo settore, come lo è il rischio che non sia ottenuto il permesso di costruire. Nel caso in cui ciò avvenga, l'amministrazione aggiudicatrice normalmente partecipa con l'offerente ai costi per la richiesta del permesso, se la domanda è rifiutata allo stadio della sua preparazione dettagliata. In alcuni casi, l'amministrazione aggiudicatrice può anche accettare di pagare i costi di sviluppo del progetto per accelerare la preparazione della richiesta del permesso di costruire.

## Allegato 5: La disciplina del dialogo competitivo in Italia<sup>34</sup>

Analisi dell'art. 58 del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 163/2006) e degli artt. 113 e 114 del Regolamento di esecuzione ed attuazione del Codice (dPR 207/2010).

Ambito di applicazione (art. 58, comma 1 Codice)	Presupposti - nozione di "appalti particolarmente complessi" (art.58, commi 2-3 Codice)
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Per appalti particolarmente complessi, qualora non sia possibile il ricorso alla procedura aperta o ristretta. Il Codice specifica che la procedura del dialogo competitivo è consentita anche per l'aggiudicazione delle concessioni di lavori pubblici.</li> <li>- Per i contratti di lavori pubblici è necessario un previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, nonché del Consiglio Superiore dei beni culturali per i contratti di lavori relativi a beni culturali (entrambi i pareri devono essere resi entro 30 giorni dalla richiesta, altrimenti l'amministrazione può procedere).</li> <li>- Sono esclusi i lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi.</li> </ul>	<p>Il Codice chiarisce - in aggiunta ai presupposti dettati dagli artt. 1, co.11, lett.c) e 29 della Direttiva CE/2004/18 - che possono essere considerati particolarmente complessi, secondo le circostanze concrete, i contratti per i quali la stazione appaltante non dispone, a causa di fattori oggettivi ad essa non imputabili, di studi in merito alla identificazione e quantificazione dei propri bisogni, alle caratteristiche funzionali, tecniche e gestionali ed economico-finanziarie degli stessi ed alla analisi dello stato di fatto e di diritto di ogni intervento nelle sue eventuali componenti storico-artistiche, architettoniche, paesaggistiche, nonché delle sue componenti di compatibilità ambientali, socio-economiche, amministrative e tecniche.</p> <p>Diversamente dalla disciplina europea, è richiesta una specifica motivazione in ordine alla sussistenza dei presupposti per il ricorso al dialogo competitivo, che deve risultare dal provvedimento con il quale l'amministrazione decide di ricorrere a tale procedura di aggiudicazione.</p>

<sup>34</sup> L'allegato non è parte integrante del testo originale in quanto redatto per la versione italiana del documento.

Iter procedimentale dettato dal Codice e dal Regolamento:

## 1 - FASE DI INDIZIONE DELLA GARA (art.58, commi 5, 9, 17 Codice; artt. 113, comma 1 e 114 Regolamento)

*Contenuto del Bando di gara e/o documento descrittivo:*

- a) necessità o obiettivi della stazione appaltante;
- b) requisiti di ammissione e di qualificazione di cui all'art.40 del Codice nonché i requisiti per i progettisti;
- c) criteri di valutazione delle offerte di cui all'art.83 del Codice;
- d) termine entro il quale possono essere presentate le proposte corredate da uno studio di fattibilità con la relativa previsione di costo;
- e) eventuale indicazione delle fasi entro le quali si articola il dialogo;
- f) eventuale indicazione delle modalità operative con le quali la stazione appaltante dialoga con i candidati al fine di ridurre il numero di soluzioni da discutere;
- g) eventuale previsione del pagamento di premi o incentivi per i partecipanti al dialogo.

Le specificazioni di cui alle lett. b), d), f) sono in aggiunta al dettato dell'art.29 della Direttiva 18/2004.

## 2 - FASE DI DIALOGO (art.58, commi 6-12 Codice; art.113, commi 2 e 3 Regolamento)

- a) Presentazione delle proposte;
- b) interlocuzione della stazione appaltante con i candidati ammessi al dialogo in ordine agli aspetti dell'affidamento. L'amministrazione può richiedere ai partecipanti soluzioni migliorative rispetto alle proposte e può ridurre progressivamente le proposte (ove previsto nel bando di gara);
- c) individuazione della soluzione o delle soluzioni in grado di soddisfare necessità / obiettivi dell'amministrazione aggiudicatrice. Sulla base della soluzione prescelta l'amministrazione inserisce l'intervento nella programmazione triennale delle opere pubbliche;
- d) l'amministrazione dichiara concluso il dialogo e invita i partecipanti a presentare le offerte finali sulla base della soluzione prescelta ovvero informa i partecipanti che nessuna delle soluzioni proposte soddisfa le proprie necessità / obiettivi. Salvo specifica previsione del bando in tal senso, ai partecipanti non spetta alcun indennizzo o risarcimento.

Sulla base della soluzione o delle soluzioni prescelte e dei relativi studi di fattibilità l'amministrazione inserisce l'intervento nella programmazione triennale dei lavori pubblici.

**3 - FASE DI INDIVIDUAZIONE DELL' OFFERTA ECONOMICAMENTE PIU' VANTAGGIOSA E AGGIUDICAZIONE (art. 58, commi 12-16; artt. 113, commi 4-5 e 114 Regolamento)**

- a) Presentazione delle offerte finali sulla base della soluzione prescelta (le offerte sono corredate dal progetto preliminare dell'opera e dal capitolato speciale prestazionale);
- b) eventuale richiesta, da parte dell'amministrazione, di chiarimenti / precisazioni che non abbiano l'effetto di modificare gli elementi fondamentali dell'offerta o dell'appalto, la cui variazione rischi di falsare la concorrenza o avere un effetto discriminatorio;
- c) selezione dell'offerente che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa. È in facoltà dell'amministrazione invitare il migliore offerente a precisare aspetti della propria offerta o a confermare gli impegni da essa risultanti, purché ciò non abbia l'effetto di modificare gli elementi fondamentali dell'offerta o dell'appalto, falsare al concorrenza o comportare discriminazioni;
- d) l'aggiudicatario provvede alla predisposizione della progettazione definitiva e all'esecuzione dell'opera.

Il progetto preliminare redatto dall'aggiudicatario viene inserito nell'elenco annuale dei lavori pubblici di cui all'art.128 del Codice. Ove sia previsto un premio<sup>35</sup>, con il pagamento dello stesso la stazione appaltante diviene proprietaria del progetto preliminare presentato dall'aggiudicatario.

---

<sup>35</sup> Si veda, FASE 1 lett. g).





European PPP Expertise Centre • European PPP Expertise Centre • European PPP Expertise Centre • European PPP Expertise Centre • European PPP Expertise Centre

### For information:

EPEC Secretariat

☎ (+352) 43 79 - 22022

✉ (+352) 43 79 - 65499

✉ [epec@eib.org](mailto:epec@eib.org)



98-100, boulevard Konrad Adenauer

L-2950 Luxembourg

☎ (+352) 43 79 - 1

✉ (+352) 43 77 04

[www.eib.org/epec](http://www.eib.org/epec)