AVV. ANGELO LUCIO LACERENZA

APPALTI PUBBLICI

LE SETTE REGOLE PER PARTECIPARE
CON SUCCESSO AGLI APPALTI

Negli appalti non vale la regola olimpionica.

L'importante è vincere, non partecipare.

Prefazione

Il lavoro sottoposto all'attenzione dei lettori è pensato essenzialmente per tutti gli operatori del settore degli appalti che hanno necessità di apprendere sia gli elementi essenziali del sistema delle gare pubbliche sia gli aspetti particolari che hanno una finalità operativa. Il libro, di facile lettura, è il frutto di un'esperienza consolidata sul campo che consente, a chi intende approcciare il mondo delle gare, di muoversi con consapevolezza sulla scena dell'evidenza pubblica.

La recente riforma del Codice degli appalti, i correttivi allo stesso e l'intervento costante dell'ANAC impongono un aggiornamento ed un continuo approfondimento del quadro normativo in inarrestabile evoluzione, nonché il ricorso a strumenti che consentano di metabolizzare le novità che il Legislatore ha inteso introdurre allineandosi all'ordinamento comunitario.

Tale contesto richiede non solo l'acquisizione di conoscenze specifiche ma anche l'utilizzo di agevoli strumenti didattici - quale l'ebook dell'Avv. Lacerenza - nel quale sono fornite le chiavi di lettura degli atti di gara ed indicate le regole per partecipare, in modo corretto e vincente, ad una gara d'appalto.

Prof.ssa Avv. Annalisa Di Giovanni
Università degli Studi di Salerno

Indice

1. Introduzione
    1.1. Chi sono e perché dovresti ascoltarmi
    1.2. A chi si rivolge questo e-book
    1.3. Cosa è una gara d'appalto
    1.4. Soggetti coinvolti in una gara d'appalto
2. Come affrontare gli appalti
3. Strutturazione dell'ufficio-gare
4. Mappatura del mercato
5. "Pubblicizzazione" degli appalti privati
6. Misure per aumentare la competitività
    6.1. E-procurement e digitalizzazione
    6.2. Modello 231
    6.3. Rating di legalità
    6.4. Programmazione degli acquisti
    6.5. Attività preliminari al bando
    6.6. Appalti sotto soglia
    6.7. Lotti di gara
    6.8. Partenariati per l'innovazione
    6.9. Schede tecniche ed etichettature
    6.10. Cauzioni di gara
    6.11. Criteri di aggiudicazione
    6.12. Anticipazione del prezzo
7. Partecipazione alla gara
    7.1. Analisi del bando
    7.2. Documentazione amministrativa
    7.3. Offerta tecnica
    7.4. Offerta economica
8. Svolgimento della gara
9. Il seminario

"Gravitano molti avvocati intorno a me.
Uno solo è quasi autistico,
controlla le carte anche 3 volte.
Ma grazie a lui ho vinto 4 gare,
è il mio miglior commerciale"
(Gianni, settore comunicazione, 2014)

1. INTRODUZIONE

1.1. Chi sono e perché dovresti ascoltarmi

Da avvocato specializzato in appalti assisto da oltre dieci anni le imprese che intendono partecipare a gare pubbliche, aiutandole a crescere, consigliandole per evitare errori, studiando le strategie vincenti.

Ricordo un Cliente che seguo da oltre tre da anni. L'ho conosciuto perchè voleva partecipare agli appalti, ma non aveva un ufficio-gare organizzato per farlo. Era animato da tanta buona volontà, ma partiva da zero.

Ho tenuto direttamente in azienda un corso di formazione per dare a Lui e alla sua Segretaria le conoscenze indispensabili della materia, le cautele da seguire, e per raccontare le opportunità del mercato.

Ha iniziato a partecipare a gare - anzi abbiamo, perché io ero (e sono) sempre al suo fianco per assisterlo - con amare sconfitte ma anche grandi vittorie, ma sempre stando con i piedi per terra.

Oggi, a distanza di tre anni, è un'impresa matura, che investe e cresce. E che, pur nelle difficoltà del mercato, ha entusiasmo per continuare.

E' l'entusiasmo che vorrei trasmettere con questo *e-book*, affinché ciascuno di Voi possa essere protagonista, vincente e

corretto, nel mondo degli appalti pubblici. Entusiasmo che vorrei trasmettere nel corso di un seminario che terrò a Roma nel mese di settembre, nel quale illustrerò, con un linguaggio semplice e con taglio operativo, le opportunità, le strategie e le cautele per essere vincenti nel mondo degli appalti.

La partecipazione agli appalti è frutto della necessaria interazione di competenze diverse. Ecco perché ringrazio i miei partner, Lucio Palombini (consulente del lavoro) e Paolo Bazzichelli (commercialista), per il prezioso contributo di conoscenze.

1.2. A chi si rivolge questo *e-book*

Il libro si rivolge a tutte le imprese ed ai professionisti (commercialisti e consulenti del lavoro, in primis) che le assistono.

Per dimensione:
alle piccole, medie e grandi imprese che, partecipando alle gare, sono alle prese con la normativa sugli appalti (d.lgs. 50/2016) che è molto complessa. Ma, soprattutto, ricca di insidie perché le norme del nuovo Codice non sono un modello di chiarezza e, di conseguenza, sono numerose le sentenze dei giudici amministrativi, talvolta contrastanti tra loro, che ne definiscono di volta in volta l'esatto significato.

Per storia:
alle imprese che non hanno mai partecipato agli appalti, ma che intendono conoscere, con parole semplici, l'ABC del settore per avvicinarsi al mercato pubblico.
Si rivolge, infine, ai vertici delle imprese che già operano sul mercato pubblico, che intendono ridisegnare la loro strategia di partecipazione agli appalti alla luce delle opportunità offerte dal nuovo Codice, per crescere ulteriormente e per aumentare la

propria competitività. O più semplicemente, imparare a muoversi con maggior sicurezza nell'universo di norme e di sentenze di cui è costellato il settore degli appalti.

1.3. Cosa è una gara d'appalto

La gara d'appalto è lo strumento che consente alla pubblica amministrazione di scegliere il miglior operatore del mercato dal quale acquistare ciò che occorre per i propri fini, e quindi esecuzione di lavori, prestazione di servizi o fornitura di beni. La finalità di una gara è, dunque, di affidare alla migliore impresa un appalto di lavori, servizi o forniture, oppure una concessione di lavori o servizi.

L'importanza di affidare una gara è chiara nelle parole spesso utilizzate dai giudici amministravi nelle sentenze, laddove si parla di appalto o di concessione come del "*bene della vita*" per l'impresa. Ma, come tutte le cose preziose, l'appalto è difficile da conquistare, cioè vincere.

L'appalto è un procedimento amministrativo i cui passaggi sono regolati dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n 50 e da molteplici atti di attuazione dello stesso (oltre 60), alcuni già in vigore, molti altri da adottare nel prossimo futuro da parte dell'ANAC o dei Ministeri competenti.

La normativa sugli appalti è, dunque, in continua evoluzione, ciò che impone alle imprese di essere preparate, cioè di dotarsi di strutture interne o di consulenti esterni che "abbiano il polso" aggiornato della materia.

La partecipazione ad una gara può avvenire in *modalità tradizionale* attraverso la preparazione della documentazione cartacea da inserire in un plico - la c.d. "busta di gara" - da consegnare all'ufficio protocollo della stazione appaltante.

Oppure, sempre più frequentemente, in *modalità telematica*, tramite il "caricamento" della busta di gara su una piattaforma messa a disposizione dall'amministrazione.

1.4. Soggetti coinvolti in una gara d'appalto

Gli attori principali di una gara sono due: la stazione appaltante che indice l'appalto e l'impresa o le imprese che intendono parteciparvi.

Possono affiancarsi altri attori eventuali, che definisco in tal modo non per sminuirne l'autorevolezza (tutt'altro!) ma solo per evidenziare che il loro intervento potrebbe anche non essere necessario o richiesto nel corso di una gara. Penso ai giudici amministrativi - in primo grado i Tribunali Amministrativi Regionali, in appello il Consiglio di Stato - che su istanza delle imprese o della stazione appaltante decidono sulla legittimità o meno di un procedimento di gara; oppure l'Autorità Nazionale Anticorruzione, meglio conosciuta come ANAC, che è l'organo di vigilanza del mercato degli appalti, con poteri sanzionatori in caso di violazione della normativa e di regolazione del mercato attraverso l'adozione di linee guida, bandi-tipo e pareri sulla normativa del settore.

"Negli appalti è come stare in campo,
puoi vincere solo se sei allenato"
(Paolo, settore sanità, 2008)

2. COME AFFRONTARE GLI APPALTI

La decisione di partecipare agli appalti è una scelta di strategia per l'impresa.

La partecipazione agli appalti è, infatti, il frutto di una scelta ragionata da parte dell'imprenditore, tanto per l'impresa che vuole avvicinarsi al settore, quanto per quella che già vi opera ma che vuole crescere ulteriormente.

In altri termini, prima di partecipare alle gare (o prima di aumentare il volume di partecipazione) è opportuno che l'imprenditore maturi una scelta di campo, cioè che gli appalti debbano costituire una parte, più o meno grande, del proprio business complessivo. Solo così l'imprenditore potrà dare la giusta importanza agli appalti, destinando nella misura adeguata risorse umane ed economiche alla partecipazione alle gare. Solo in questo modo l'impresa potrà maturare le competenze, le professionalità e l'esperienza necessarie per competere sul mercato, e possibilmente vincere. Come si suol dire, "più si partecipa, maggiori sono le probabilità di vincere".

Diversamente, se l'imprenditore, piccolo o grande che sia, decidesse di partecipare solo saltuariamente alle gare, sarebbe elevatissimo il rischio di "deprimersi" alla prima sconfitta o di "esaltarsi" alla prima vittoria. Senza una strategia d'impresa il risultato netto, nell'arco di un anno, è scontato: è negativo.

Accompagnando un mio Cliente alle sedute di gara, mi capita spesso di incontrare un operatore del settore sanitario. Al momento di salutare i colleghi-concorrenti gli sento talvolta

dire, con tono rassegnato, pressappoco così: "*Sono venuto a rispondere pure oggi a questa gara*". Almeno nelle gare alle quali ho assistito, circa una decina, quella società non è mai risultata vincente. Fosse mio Cliente, direi a quell'imprenditore di affrontare le gare con grinta, non di partecipare tanto per esserci. Perché, così facendo, si spendono solo soldi (attenzione, i costi vivi di partecipazione - tra contributo ANAC, costi della cauzione, giornate/uomo per la progettazione, eventuali consulenti - possono essere anche di migliaia di euro per ogni gara).

"Ora che partecipo a gare
la mia cooperativa funziona
come l'orchestra della Scala di Milano"
(Antonio, settore logistica, 2011)

3. STRUTTURAZIONE DELL'UFFICIO-GARE

Per partecipare agli appalti è necessario che l'impresa strutturi un ufficio-gare, dimensionato in base agli obiettivi da raggiungere, che abbia il compito di predisporre la documentazione da presentare.

L'ufficio-gare è come il *sole* nel sistema solare. È al centro, nel senso che è il cuore pulsante dell'impresa che partecipa agli appalti. E' il luogo nel quale devono *convergere*, *in tempo reale*, le informazioni ed i documenti necessari per preparare la "busta di gara" che l'impresa deve poi presentare all'amministrazione. Dovendo sovrintendere alle rigide regole per la partecipazione agli appalti, è anche un "controllore" dell'ordine aziendale, affinché nella società vengono rispettati adempimenti e scadenze.

Tutt'intorno ci sono i *pianeti*, cioè le persone che hanno le informazioni necessarie per predisporre la documentazione di gara (es. dati su aspetti fiscali o contributivi della società, sui bilanci), oppure coloro che devono elaborare il progetto da presentare ai fini dell'appalto.

Nelle piccole imprese è possibile che l'ufficio-gare sia composto da una sola persona che svolga, al tempo stesso, la funzione di sole e di pianeta.

Man mano che le dimensioni aziendali crescono, la partecipazione alle gare richiede l'intervento di persone diverse, talvolta uffici diversi (es. ufficio progettazione, ufficio fiscale, ufficio affari societari, etc.); spesso anche di soggetti

esterni all'impresa (avvocati, commercialisti, consulenti del lavoro, compagnie di assicurazione). Per non commettere errori, è necessario che tutte le informazioni ed i documenti provenienti da questi diversi soggetti convergano verso l'ufficio-gare - ecco perché è il sole - che ha il compito di preparare la gara secondo le rigide prescrizioni del bando, ossia secondo le indicazioni formali e sostanziali richieste dalla stazione appaltante.

Non si può improvvisare per essere vincenti nel mercato degli appalti. Data la complessità della normativa sugli appalti, l'impresa che vuole partecipare a gare deve avere una organizzazione interna che tenga conto dell'importanza che gli appalti rivestono per la vita dell'impresa stessa.

La complessità della normativa richiede, inoltre, che l'impresa si avvalga di professionisti (interni o consulenti esterni) specializzati, che abbiano il polso della materia. Avvocati esperti in contratti pubblici. Consulenti del lavoro che aiutino l'impresa nella gestione del personale, visto che il costo del lavoro è determinante ai fini del calcolo dell'offerta economica. Commercialisti per guidare l'azienda nella direzione della stabilità finanziaria e patrimoniale, senza le quali l'impresa non potrebbe competere. Una compagnia di assicurazione, una società di certificazione della qualità, coloro che svolgono il monitoraggio degli appalti, o gli esperti in modelli di gestione 231, tanto per citarne alcuni. Questo vale *per tutte le società*, tanto le piccole imprese quanto le grandi multinazionali.

IL CASO. L'ufficio-gare, a poche ore dalla scadenza della gara, scopre di modifiche nel C.d.A., non comunicate da parte dell'ufficio affari-societari. Nell'impossibilità di controllare i certificati penali dei nuovi amministratori, la Società non ha partecipato all'appalto, pur avendo già preparato la restante parte della documentazione prevista dal bando, ivi compreso il progetto.

"Inizio la giornata con il caffé
e leggendo i bandi.
Così vedo crescere la mia società "
(Paola, settore servizi ambientali, 2015)

4. MAPPATURA DEL MERCATO

Per cogliere le opportunità degli appalti l'impresa deve *mappare il mercato*, cioè conoscere quotidianamente gli avvisi di gara che vengono pubblicati dalle stazioni appaltanti. A tal fine basta sottoscrivere un abbonamento grazie al quale ogni giorno l'impresa riceve una mail contenente le notizie selezionate in base agli interessi aziendali (es. settore merceologico, aree territoriali).

Attenzione a non commettere un errore! Molti si limitano a chiedere il monitoraggio dei bandi di gara (cioè degli avvisi finalizzati alla presentazione di una offerta), ignorando l'importanza degli avvisi per la costituzione degli albi dei fornitori o degli avvisi di aggiudicazione.

Gli *albi dei fornitori* sono importanti per essere inseriti negli elenchi dei fornitori di fiducia dell'amministrazione e, quindi, essere invitati a partecipare alle c.d. "gare ad invito" per affidare gli appalti sotto soglia (art. 36). Gli appalti sotto soglia costituiscono circa il *65%* dei bandi pubblicati ogni giorno; ecco perché è importante iscriversi agli albi.

Gli *avvisi di aggiudicazione*, invece, consentono all'impresa di avere il "polso del mercato", perché contengono l'informazione su chi ed a quale prezzo è stato aggiudicato un appalto.

IL CASO. Otto per cento (nel primo anno) è stato l'incremento di fatturato che una PMI, settore comunicazione, ha maturato a seguito della decisione di partecipare anche agli appalti sotto soglia.

"Partecipando agli appalti ho imparato tante cose
che mi aiutano ad essere convincente anche con i clienti privati"
(Alfredo, settore servizi di pulizia, 2017)

5. "PUBBLICIZZAZIONE" DEGLI APPALTI PRIVATI

Da un paio d'anni vi è la tendenza da parte delle grandi imprese italiane o delle multinazionali estere presenti in Italia ad utilizzare alcuni strumenti tipici degli appalti pubblici per procedere ai loro acquisti, anche se sono regolati dal diritto privato.

Pertanto, pur non essendo pubbliche amministrazioni che sono tenute ad applicare il Codice degli appalti, alcune imprese private possono richiedere certificazioni di qualità, modello 231, rating di legalità, oppure impiegare piattaforme di acquisto per ricevere le offerte da parte dei fornitori.

La "pubblicizzazione" degli appalti privati è, ormai, una realtà.

Se un'impresa è strutturata per operare sul mercato pubblico, sicuramente avrà gli strumenti per proporsi e per competere anche nel privato.

IL CASO. Per presentazione offerta per un appalto indetto da una multinazionale del settore agroalimentare, i concorrenti avevano l'obbligo di produrre la cauzione provvisoria, il certificato ISO 9001:2008, il modello 231 (in alternativa, un codice aziendale di autodisciplina), infine copia del DURC in corso di validità. Non avendo il modello 231, il codice di autodisciplina del concorrente è stato elaborato, con l'ausilio di tecnici della materia, in due giorni di lavoro, compresa una "notte in bianco".

"L'Avvocato mi parlava delle opportunità del codice, ma non ci credevo. Quando ho visto vincere una gara perché non avevo il rating di legalità mi sono mangiato le mani"
(Andrea, settore ambiente, 2017)

6. MISURE PER AUMENTARE LA COMPETITIVITÀ

Il capitolo contiene un elenco dei principali strumenti utili all'impresa per essere competitiva nel mercato degli appalti.

Si tratta di opportunità, in molti casi non di obblighi a carico dell'impresa. Opportunità che però fanno la differenza solo quando un imprenditore le coglie in anticipo rispetto agli altri concorrenti.

Questi argomenti saranno sviluppati nel seminario che terrò a Roma nel mese di settembre, dedicato alle strategie di partecipazione agli appalti.

6.1. E-procurement e digitalizzazione

Il futuro degli appalti è nella digitalizzazione dei processi di acquisto della pp.aa., ed in tale direzione le imprese devono adeguarsi al nuovo corso per competere sul mercato.

Vige per le amministrazioni pubbliche l'obbligo di avvalersi del mercato MEPA per gli acquisti sotto soglia che consente, soprattutto per le PMI, di avere visibilità sull'intero mercato nazionale grazie all'impiego di una piattaforma gratuita che consente di concludere contratti in modo veloce. Nel 2017 il volume delle transazioni è stato stimato in 3 miliardi di euro.

E' da considerare, inoltre, che è sempre più frequente il caso di imprese private, soprattutto di medio-grande dimensione, che procedono agli acquisti di cui hanno necessità mediante procedure interamente condotte su piattaforme telematiche

(richiesta di offerta, negoziazione, stipula e gestione del contratto).

Che il futuro degli acquisiti sia digitale lo dimostra infine il c.d. "*decreto BIM*" del Ministero delle Infrastrutture (n. 560 del 01/12/2017) che definisce le modalità e la tempistica di introduzione - da parte delle stazioni appaltanti e degli operatori economici - dell'obbligatorietà dei metodi e degli strumenti elettronici di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture, a partire dal 1° gennaio 2019.

6.2. Modello 231

Il c.d "modello 231" è un modello di organizzazione, gestione e controllo dell'impresa che consente alla società di non incorrere in responsabilità (equiparabile a quella penale) qualora al suo interno fosse commesso un reato (reato del quale è penalmente responsabile la persona che lo ha commesso).

Predisporre un corretto modello 231 è importante, non fosse altro perché ci si accorge di errori solo quando è troppo tardi, cioè quando si è chiamati dal Pubblico Ministero a rendere spiegazioni circa un reato avvenuto nell'ambito della propria società.

6.3. Rating di legalità

Il rating di legalità e' rilasciato dall'Antistrut all'impresa costituita da almeno due anni e con almeno due milioni di fatturato (Delibera Antitrust n. 24075/2012).

Dal possesso del rating (graficamente: una, due o tre "stellette") derivano importanti benefici per l'impresa: riduzione degli oneri bancari e assicurativi, migliore

valutazione del progetto presentato ai fini della partecipazione ad un appalto.

Benefici di non poco conto in un mercato fortemente concorrenziale, come quello d'oggi, nel quale peraltro l'attenzione ai costi è il chiodo fisso dell'imprenditore.

6.4. Programmazione degli acquisti

Le pubbliche amministrazioni sono tenute ogni biennio a programmare gli acquisti di beni e servizi, mentre per i lavori pubblici la programmazione è su base triennale (art 21).

E' importante che l'impresa conosca la programmazione nei settori di interesse per avere un *forward* del mercato, e conseguentemente poter organizzare in anticipo le proprie strategie imprenditoriali (es. creare partnership commerciali con altri operatori del settore).

6.5. Attività preliminari al bando

Prima dell'avvio di una procedura di gara le amministrazioni possono svolgere consultazioni finalizzate alla migliore redazione del bando, raccogliendo informazioni e documentazione da parte di esperti ed operatori del mercato (art. 66). Per i commerciali dell'impresa, si tratta di una buona occasione per dare visibilità, in modo corretto e trasparente, alle proposte aziendali.

Per la costruzione di opere di rilevante impatto, le amministrazioni hanno l'obbligo raccogliere le osservazioni dei soggetti interessati e di pubblicare sul sito gli esiti delle consultazioni pubbliche (art. 22). In tal modo si evitano i disagi dei grandi cantieri avviati ma subito bloccati dai manifestanti, come accaduto per la TAV.

6.6. Appalti sotto soglia

Come detto in precedenza, una fetta importante, circa il 65% delle gare indette in Italia è costituta dagli appalti sotto soglia (art. 36). In particolare:
- fino a € 40.000: affidamento diretto;
- per i lavori tra € 40.000/150.000 (forniture e servizi, tra € 40.000 e fino alle soglie comunitarie): consultazione, ove esistenti, di almeno 10 imprese per i lavori e di almeno 5 imprese per servizi e forniture, individuate in base ad indagini di mercato o tramite albi dei fornitori.
- lavori tra € 150.000/1.000.000: consultazione di almeno 15 imprese, ove esistenti, individuate in base ad indagini di mercato o tramite albi dei fornitori.

Si tratta, quindi, di una opportunità di non poco conto per essere presenti nel mercato degli appalti e per maturare fatturati, e quindi per partecipare a gare di maggiori dimensioni (sopra soglia).

6.7. Lotti di gara

Le stazioni appaltanti devono suddividere gli appalti in *lotti funzionali* o in *lotti prestazionali* al fine di favorire la partecipazione delle micro, piccole e medie imprese (art. 51).

Al fine di garantire l'applicazione della norma, le amministrazioni hanno l'obbligo di motivare nel bando la mancata suddivisione in lotti.

Grazie a questa norma le PMI, che costituiscono circa il 99% delle imprese italiane, hanno la possibilità di competere sul mercato degli appalti. Poi, che vinca il migliore, piccolo o grande che sia!

6.8. Partenariati per l'innovazione

Le amministrazioni con un apposito bando possono manifestare al mercato, con il partenariato per l'innovazione appunto, la richiesta di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi che non sono disponibili sul mercato (art. 65).

L'apertura alla concorrenza nei settori innovativi è importante perché favorisce la crescita di imprese d'avanguardia, soprattutto PMI, che animano il tessuto imprenditoriale italiano e sono spesso già vincenti anche all'estero.

6.9. Schede tecniche ed etichettature

Le amministrazioni possono chiedere il rispetto di specifiche tecniche o etichettature particolari per i lavori, beni o servizi da acquistare.

Per "non tagliare le gambe" all'impresa che non le possiede, è data ad essa la possibilità di dimostrare che la propria offerta basata su specifiche o etichettature diverse da quelle richieste nel bando sia equivalente rispetto a quanto previsto dal bando stesso (art. 68-69).

6.10. Cauzioni di gara

Ai fini della partecipazione alla gara l'impresa deve presentare una cauzione c.d. *provvisoria* il cui importo è, di regola, pari al 2% del valore della base d'asta (art. 93). In caso di stipulazione del contratto, invece, l'impresa deve depositare una cauzione c.d. *definitiva* di importo variabile in base al ribasso offerto, con un minimo del 10% dell'importo contrattuale (art. 103).

In entrambe i casi l'impresa ha la possibilità di ridurre gli importi da garantire se possiede determinate certificazioni di

qualità (es. ISO 9001, ISO 17000, ISO 14001), con conseguente riduzione dei premi da pagare alle compagnie assicuratrici o alle banche garanti.

L'impresa, quindi, deve individuare quali certificazioni conseguire, utili non solo per migliorare il proprio processo produttivo ma anche per ridurre i costi assicurativi ed il c.d. "castelletto-fidi".

6.11. Criteri di aggiudicazione

Le amministrazioni possono prevedere nel bando dei criteri premiali di valutazione del progetto, ad esempio in relazione al rating di legalità dell'impresa, o per agevolare la partecipazione agli appalti delle micro e piccole imprese, oppure in ragione del minor impatto dell'appalto sulla salute e sull'ambiente, inclusi i beni a "km. zero" (art. 95).

6.12. Anticipazione del prezzo

Solo per gli appalti di lavori (e non per quelli di servizi o forniture) è prevista l'anticipazione all'impresa del 20% del valore del contratto da corrispondere entro 15 gg. dall'inizio dei lavori (art. 35).

Una vera boccata d'ossigeno, visto che circa il 62% delle amministrazioni italiane è in ritardo con i pagamenti (fonte, Il Sole 24 Ore, luglio 2017).

IL CASO. Bando indetto nel 2017 da un'azienda ospedaliera che prevedeva, tra i criteri di valutazione, una premialità da 1 a 3 punti a seconda del possesso del rating di legalità (una, due o tre "stellette"). L'impresa non ha partecipato alla gara sapendo di non avere il rating, a differenza dei suoi diretti competitors.

"C'è adrenalina quando si partecipa ad una gara,
quella che ti da' la concentrazione per non sbagliare"
(Vittorio, settore ristorazione collettiva, 2016)

7. PARTECIPAZIONE ALLA GARA

La corretta partecipazione ad una gara richiede una perfetta organizzazione all'interno dell'impresa. L'ufficio-gare è il perno, che governa la tempistica degli adempimenti e la ripartizione dei compiti. Solo così l'impresa lavora serenamente e, soprattutto, si evitano errori, talvolta dovuti alla fretta, che nel settore degli appalti possono costare anche molto caro.

Il segreto è, poi, mettere le Commissioni di gara in condizione di lavorare agevolmente.

Ne conseguono una serie di indicazioni utili per preparare la documentazione di gara.

7.1. Analisi del bando

Entro massimo 48 ore dalla pubblicazione dell'avviso, l'impresa deve decidere se partecipare all'appalto, esaminando attentamente il bando, il disciplinare ed il capitolato di gara, e soprattutto simulando una preliminare fattibilità economica della commessa.

La tempestività è necessaria per muoversi sul mercato laddove fosse necessario trovare dei partner per partecipare alla gara, e per avere il tempo necessario per predisporre la busta di offerta.

La tempestività dell'analisi è, altresì, necessaria per impugnare il bando (entro 30 giorni dalla sua pubblicazione) laddove lo stesso contenga *clausole escludenti* per l'impresa, cioè clausole che rendono impossibile la presentazione dell'offerta sotto il

profilo dei requisiti soggettivi o della formulazione dell'offerta tecnica ed economica (es. una base d'asta esigua rispetto alla tipologia dell'appalto).

Una volta decisa la partecipazione, l'imprenditore unitamente all'ufficio-gare deve disegnare la strategia di gara e la tempistica delle attività da svolgere per giungere, senza affanni, alla presentazione dell'offerta.

Laddove occorrano chiarimenti sul contenuto del bando, è bene innanzitutto valutare l'opportunità di sottoporli all'amministrazione; in caso positivo, occorre formularli in modo tale da "costringere" l'amministrazione a fornire una risposta chiara alla propria domanda (altrimenti i chiarimenti si risolvono in un *boomerang*).

7.2. Documentazione amministrativa

Le Commissioni di gara di ciascuna amministrazione preferiscono leggere la modulistica predisposta internamente, non fosse altro perché la conoscono a memoria per averla vista tante volte.

E' opportuno mettere la Commissione in una condizione di agevole lettura delle dichiarazioni di gara. Per questo è bene utilizzare i modelli predisposti dalla stazione appaltante; qualora in formato *pdf*, compilarli a penna o con programmi di sovrascrittura che non alterino il contenuto del modello. E' consigliabile di non trasformare i file da *pdf* in formato editabile per evitare modifiche accidentali del testo predisposto dall'amministrazione. Se fosse richiesto che il modulo debba essere redatto su carta intesta del concorrente, basta mettere un timbro dell'impresa in alto sulla prima pagina della dichiarazione.

Ove non disponibili sul sito dell'amministrazione, è opportuno fare richiesta della modulistica di gara inviando una mail al Responsabile del procedimento; solo in caso di risposta negativa, l'ufficio-gare dovrà predisporre il modello di dichiarazione, avendo cura di riportare tutte le indicazioni richieste dal bando, preferibilmente nell'ordine previsto dallo stesso.

Per la stessa ragione, qualora il bando richieda di presentare le dichiarazioni di gara mediante il DGUE (documento unico di gara europeo) è bene utilizzare quello messo a disposizione dell'amministrazione, compilando i campi richiesti a mano o con un programma di scrittura. In mancanza, scaricare il DGUE predisposto dal Ministero delle Infrastrutture al link: http://www.mit.gov.it/comunicazione/news/documento-di-gara-unico-europeo-dgue

Occorre prestare la massima attenzione alle dichiarazioni sui requisiti generali per partecipare alle gare (art. 80), tenendo sempre aggiornata la condizione penale dei vertici dell'impresa (certificato carichi pendenti, visura ex art. 33), la posizione fiscale e contributiva, quella lavoristica e professionale.

Attenzione: in caso di dichiarazioni mendaci l'impresa rischia lo stop dalle gare fino ad un massimo di due anni!

Attenzione, poi, al contenuto delle referenze bancarie e delle certificazioni di qualità, che deve essere coerente con le prescrizioni del bando. Ricordarsi, infine, di inserire il documento di identità (in corso di validità) del sottoscrittore di ogni dichiarazione (la regola vale non solo per i documenti amministrativi, ma anche per la documentazione tecnica e per l'offerta economica).

7.3. Offerta tecnica

Il peso dell'offerta tecnica ai fini dell'aggiudicazione della gara secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è di *almeno 70 punti* (art. 95). Ne deriva che la preparazione del progetto riveste la massima importanza.

Per scrivere un progetto vincente occorre:
- rispettare la griglia di valutazione prevista dal disciplinare
- scrivere una relazione sintetica e non dispersiva
- tenere conto delle normative del settore oggetto di gara
- garantire la coerenza tra le soluzioni tecniche proposte e l'offerta economica per evitare di proporre offerte anomale, e quindi ingiustificabili
- scrivere in una forma chiara e grammaticalmente corretta
- evidenziare nella relazione solo le parti che devono "balzare all'occhio" della Commissione
- ricordarsi di segretare solo le parti del progetto contenenti segreti tecnici-commerciali o informazioni segrete (art. 98 c.p.i). Segretare l'intero progetto equivale a segretare nulla!
- siglare il progetto in ogni pagina e, nell'ultima pagina, datarlo e sottoscriverlo per esteso.

7.4. Offerta economica

Nella redazione dell'offerta economica l'impresa deve tener conto del costo dei fattori produttivi necessari per eseguire l'appalto.

Deve calcolare, inoltre, il costo della manodopera ed i costi che l'azienda deve sostenere per assicurare la sicurezza dei lavoratori, i quali tranne alcune eccezioni vanno sempre indicati nell'offerta (art. 95).

Attenzione a non confondere i *costi aziendali per la sicurezza*, che devono essere quantificati dal concorrente ed indicati nella propria offerta, dai c*osti da interferenza*, che devono essere quantificati dalla stazione appaltante e da essa indicati nel bando o nel DUVRI ad esso allegato.

E', infine, importante che l'offerta tenga conto dei costi generali che l'impresa sostiene per eseguire l'appalto (es. i costi per le cauzioni provvisorie e definitive) nonchè dell'utile derivante dalla commessa.

Per evitare contestazioni da parte delle stazioni appaltanti o degli altri concorrenti, non scrivere mai nell'offerta o nelle giustificazione dell'offerta la parola "zero".

IL CASO. Nella fretta di chiudere le buste di gara, il legale rappresentante di una Società dimentica di inserire nella busta dei documenti amministrativi il "protocollo di legalità" debitamente sottoscritto (che infatti è stato ritrovato, a gara scaduta, sulla fotocopiatrice). La Società è stata esclusa dall'appalto, anche dopo aver fatto ricorso al Tar.

"Partecipando agli appalti ho imparato
che non bisogna trascurare nulla,
soprattutto i dettagli"
(Anna, settore facility management, 2014)

8. SVOLGIMENTO DELLA GARA

Le stazioni appaltanti hanno l'obbligo di convocare sedute pubbliche dedicate all'apertura dei plichi di gara, dando comunicazione ai concorrenti del giorno, ora e luogo della riunione.

In particolare nella *prima seduta* di gara la Commissione apre il plico generale contenente, a sua volta, la documentazione di gara - busta documenti amministrativi e busta offerta economica in caso di gara al prezzo più basso, mentre in caso di gara da aggiudicare secondo l'offerta economicamente più vantaggiosa si aggiunge la terza busta del progetto tecnico -; verifica che dette buste siano correttamente sigillate, quindi esamina la rispondenza dei documenti amministrativi rispetto alle previsioni del bando.
Al termine della prima seduta di gara, l'amministrazione, entro due giorni dall'adozione del relativo atto, pubblica sul proprio sito - nella sezione "Amministrazione trasparente" - l'elenco delle imprese ammesse al prosieguo della gara e di quelle eventualmente escluse in quanto non in possesso dei requisiti di partecipazione (art. 29).
Attenzione: le imprese che abbiano interesse ad impugnare l'ammissione di altri concorrenti o la propria esclusione devono proporre ricorso al TAR entro il termine di 30 giorni (senza dover attendere la conclusione della gara). Decorso detto termine, l'impresa decade definitivamente dalla possibilità di far valere le proprie ragioni.

E’ bene sapere che, in fase di ammissione, l’impresa, per ponderare le contestazioni da sollevare, deve effettuare un *primo accesso agli atti* presentati dai concorrenti la cui ammissione si vuole contestare.

In caso di gara al prezzo più basso, le imprese che superano la fase amministrativa vengono convocate in una *seconda seduta* pubblica per assistere all’apertura dei plichi contenenti l’offerta economica; nel corso di detta seduta viene data lettura dell’offerta e quindi redatta la graduatoria finale.

Per le gare da aggiudicare secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, nella seconda seduta pubblica la Commissione apre i plichi contenti le offerte tecniche al solo scopo di verificarne il contenuto. Quindi si riunisce in una o più sedute riservate per esaminare e valutare i progetti. Le imprese vengono, poi, convocate per una *terza seduta* pubblica, nel corso della quale viene data lettura dei punteggi attribuiti all’offerta tecnica; vengono poi aperte le buste contenenti l’offerta economica, dando lettura del contenuto, infine redatta la graduatoria combinando i punteggi tecnici ed economici secondo la formula indicata nel bando di gara.

La presenza alle sedute di gara di un rappresentante della Società, munito di apposita delega, è importante per chiarire eventuali dubbi circa la documentazione presentata dalla propria Società.

Delle sedute di gara, pubbliche o riservate, viene redatto un verbale che la stazione appaltante deve rendere pubblico e disponibile in caso di accesso agli atti.

Per procedere all'aggiudicazione, la stazione appaltante verifica la veridicità delle dichiarazioni rese dall'impresa risultata prima in graduatoria circa i requisiti di partecipazione, nonché valuta la congruità della sua offerta, chiedendo in caso di anomalia le giustificazioni del prezzo offerto.

Nel caso in cui le verifiche diano esito positivo, l'amministrazione aggiudica la gara all'impresa risultata prima in graduatoria.

Dal momento della comunicazione del provvedimento di aggiudicazione - che di regola avviene via pec - le imprese non aggiudicatarie hanno 30 giorni per proporre ricorso al TAR. Nel frattempo, al fine di poter argomentare le proprie contestazioni, esse devono procedere ad un *secondo accesso agli atti* prodotti dall'impresa aggiudicataria (progetto tecnico ove previsto, e offerta economica).

Questa sintetica ricostruzione dello svolgimento del procedimento di gara non esclude che dette fasi possano conoscere delle variazioni ad opera della stazione appaltante. Da ciò deriva il consiglio di seguire con attenzione tutte le fasi del procedimento, di partecipare alle sedute pubbliche, di annotare gli elementi che possono essere utili a tutelare gli interessi dell'impresa.

Una raccomandazione: qualora dovessero pervenire all'impresa richieste da parte della stazione appaltante (es. di chiarimenti in caso di soccorso istruttorio), è bene attivarsi immediatamente, se del caso coinvolgendo i consulenti esperti nella materia oggetto della richiesta, e "mai ridursi all'ultimo giorno" o rispondere alla leggera. Una risposta errata o incompleta potrebbe dare origine a provvedimenti della pp.aa. sfavorevoli per l'impresa (es. esclusione dalla gara).

Vorrei, infine, richiamare una regola di condotta talvolta ignorata dagli imprenditori o dai loro delegati che partecipano alle sedute di gara: dinanzi alla Commissione occorre tenere sempre una condotta rispettosa, come se ci si trovasse in un'aula di Tribunale; men che meno, tentare di "fare i simpatici" facendo domande o considerazioni da "primo della classe", o sbandierando la propria conoscenza del Codice.

Ho personalmente assistito alle intemperanze di un imprenditore che aveva impiegato un linguaggio non consono per una seduta pubblica, e che per questo è stato allontanato dalla sala della riunione. Non sapro' mai se, e quanto, quell'allontanamento abbia pesato sulla valutazione del progetto presentato dall'impresa ai fini della gara!

IL CASO. Una Società risultata aggiudicataria di un appalto di euro 26.000.000 si è vista revocare l'aggiudicazione perché l'amministrazione, a seguito dei controlli effettuati, ha rilevato che l'amministratore non aveva dichiarato un decreto penale di condanna ad una sanzione di euro 2.400. Alla revoca dell'aggiudicazione, confermata da Tar e Consiglio di Stato, è seguita l'escussione della cauzione provvisoria da parte dell'amministrazione, con il conseguente dissesto della Società.

"A coloro che, dandomi fiducia,
mi danno l'entusiasmo per andare avanti.
Sempre"
(Io, 2018)

9. IL SEMINARIO

Nelle pagine di questo *e-book* ho raccontato brevemente, con parole il più possibile semplici nonostante la complessità della materia, il mondo degli appalti pubblici. Le sue opportunità, le scelte che l'imprenditore deve compiere, infine le cautele da seguire per non sbagliare e per essere vincenti.

Per l'impresa, decidere di partecipare agli appalti, e poi confrontarsi con la singola gara, è come stare in pista per una corsa, ma ad ostacoli.

Il 25 settembre 2018, a Roma, terrò un seminario per illustrare nel dettaglio le strategie per partecipare agli appalti in modo corretto, risparmiando risorse, superando gli ostacoli e cercando di essere vincenti.

Ogni gara cui partecipa un mio Cliente è anche (un po') la mia gara, perché io sono con lui a guidarlo per superare gli ostacoli. Mi è capitato di doverli sostenere nella sconfitta, ho gioito con loro per la vittoria, ma sempre stando un passo dietro di loro perché, in fondo, la gara è il "bene della vita" per la loro impresa.

Grazie per l'attenzione e per la fiducia che vorrai attestarmi.