



ENERGIA E SOSTENIBILITÀ PER LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Progettazione d'interventi di riqualificazione della Pubblica Illuminazione

Il Dialogo Competitivo

S. Battiston, R. Chierici (CRIET – Università degli Studi di Milano-Bicocca)

A. Bertelli (Comune di Livorno)

S. Bocci (Engie)

M. Draoli (AgID)

G. Giuliani, N. Gozo (ENEA)

G. P. Roscio (AIDI)

A. Scalchi (Tausesse)

M. Suss (Studio Associato GMS)

15 ottobre 2019

Progettazione d'interventi di riqualificazione della Pubblica Illuminazione. *Il Dialogo Competitivo*

S. Battiston, A. Bertelli, S. Bocci, A. Di Gregorio, M. Draoli, G. Giuliani, N. Gozo, G. P. Roscio,
A. Scalchi, M. Suss

Abstract

Il dialogo competitivo è una procedura prevista dalla Dir. 2004/18/CE e dal D.lgs. n. 50/2016 per l'aggiudicazione di un appalto per la riqualificazione di infrastrutture pubbliche. Istituto di primaria importanza poiché permette alle Amministrazioni locali di confrontarsi con gli operatori privati che hanno a disposizione competenze e conoscenze aggiornate sul tema dell'innovazione, tale strumento consente ai soggetti pubblici di ricevere supporto nell'individuazione e nella scelta di soluzioni idonee a soddisfare le esigenze del territorio e della collettività.

Consapevole dei vantaggi derivanti dall'adozione del dialogo competitivo, ma anche della scarsa conoscenza dei decisori pubblici e dei funzionari delle amministrazioni locali riguardo tale procedura, ENEA, nell'ambito del Progetto ES-PA "Energia e Sostenibilità per la Pubblica Amministrazione", ha voluto redigere un documento volto a illustrare le peculiarità dell'istituto del dialogo competitivo, evidenziandone pregi, criticità e modalità di funzionamento. Tale documento, presentandosi sotto forma di Linee Guida, si configura come un'iniziativa finalizzata a supportare le Amministrazioni regionali e locali, offrendo loro uno strumento in grado di incrementare le competenze tecniche utili a guidare e governare i processi di ammodernamento della rete di pubblica illuminazione in ottica Smart City.

Grazie al contributo dei principali operatori del settore e a esperti tecnici e legali, il documento permette di fare chiarezza su questa innovativa procedura, non solo attraverso la presentazione dei richiami normativi fondamentali, dei principi per la stesura del bando di gara e dei criteri per la valutazione dei progetti di intervento, ma anche illustrando l'esperienza del Comune di Livorno che ha avviato un'iniziativa di rinnovamento urbano adottando l'istituto del dialogo competitivo.

Il documento "*Progettazione d'interventi di riqualificazione della Pubblica Illuminazione - Il Dialogo Competitivo*" si configura pertanto come uno strumento sia divulgativo che operativo, messo a disposizione delle Pubbliche amministrazioni che intendono intraprendere un percorso di rinnovamento urbano e che desiderano servirsi del dialogo competitivo per aggiudicare gli appalti di riqualificazione delle infrastrutture di illuminazione pubblica.

Tipologia di prodotto: Linee Guida

Settore d'intervento: Smart city e illuminazione intelligente

INDICE

1	PREMESSA	6
2	INDICAZIONI E SUGGERIMENTI PRELIMINARI ALLA RIQUALIFICAZIONE	9
2.1	SUGGERIMENTI DA COMUNE A COMUNE	9
2.2	SUGGERIMENTI DA PROGETTISTA A COMUNE	12
2.3	SUGGERIMENTI DA GESTORE A COMUNE	15
2.3.1	FASE ANTECEDENTE ALLA SCELTA DELLA PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA	15
2.3.2	FASE DI AGGIUDICAZIONE E GESTIONE	15
3	RICHIAMI NORMATIVI	17
3.1	I PRINCIPI ISPIRATORI: LA DISCREZIONALITÀ AMMINISTRATIVA E L'AUTONOMIA NEGOZIALE	17
3.2	LA CONSULTAZIONE PRELIMINARE DI MERCATO E LA FLESSIBILITÀ PROCEDURALE	19
3.3	LA NEGOZIAZIONE SULLE CARATTERISTICHE DEL CONTRATTO D'APPALTO O CONCESSIONE TRA DISCREZIONALITÀ ED AUTONOMIA CONTRATTUALE: IL DIALOGO COMPETITIVO	21
3.4	IL DIALOGO COMPETITIVO: UNO STRUMENTO QUASI SCONOSCIUTO	24
3.5	LE PROCEDURE DI GARA IN SINTESI. BREVE CONFRONTO CON IL DIALOGO COMPETITIVO	25
3.6	PROJECT FINANCING E DIALOGO COMPETITIVO A CONFRONTO.	28
3.7	GLI APPALTI DI INNOVAZIONE	31
3.8	I MOTIVI DELLA SCELTA	37
3.9	DOMANDE FREQUENTI	38
4	IL PROCESSO DI GARA E LA STESURA DEL BANDO	42
4.1	IL PROCESSO NEGOZIALE	42
4.2	IL FORMAT DEL BANDO DI GARA	44
4.2.1	IL BANDO DI GARA	44
5	IL SUPPORTO TECNICO-SCIENTIFICO	47
5.1	L'ALLEGATO TECNICO	47
5.2	VALUTAZIONE DELLE PROPOSTE INIZIALI	49
5.2.1	VERIFICA DI COMPLETEZZA	49
5.2.2	CRITERI DI VALUTAZIONE E CALCOLO PUNTEGGI	50
5.2.3	ESEMPIO	54
5.3	DIALOGO CON LE AZIENDE	55
5.4	VALUTAZIONE DELLE PROPOSTE FINALI	55
5.4.1	OFFERTA TECNICA FINALE	56
5.4.2	OFFERTA ECONOMICA	60



6	UN CASO DI STUDIO. L'ESPERIENZA DEL COMUNE DI LIVORNO	61
6.1	CARTA IDENTITÀ DEL COMUNE DI LIVORNO	61
6.2	INQUADRAMENTO DELLE ESIGENZE E DEGLI OBIETTIVI STRATEGICI PERSEGUIBILI E QUINDI DELL'OGGETTO DELL'AFFIDAMENTO	62
6.3	ANALISI DELLE ALTERNATIVE	63
6.4	DETERMINAZIONE DELL'OGGETTO DEL CONTRATTO E PROGRAMMAZIONE	64
6.5	ANALISI DELLE CAPACITÀ INTERNE	65
6.6	ANALISI DEL MERCATO	66
6.7	ESAME CONVENIENZA ECONOMICA	70
6.8	LA DECISIONE SULLA PROCEDURA DA SEGUIRE	71
6.9	I VANTAGGI DELLA PROCEDURA COMPETITIVA CON NEGOZIAZIONE	73
6.10	CONVENZIONE CON ENEA	74
6.11	LA PROCEDURA: I DOCUMENTI DA PORRE A BASE DI GARA	75
6.12	ELEMENTI ESSENZIALI DEL BANDO DI GARA	76
6.13	PRESENTAZIONE OFFERTA INZIALE	77
6.14	COME SVOLGERE LA NEGOZIAZIONE	78
6.15	AGGIUDICAZIONE	78



INDICE DELLE TABELLE E DELLE FIGURE

Tabella 1 - Livelli di maturità di una tecnologia.....	34
Tabella 2 - Adeguatezza della procedura all’attuazione di appalti di innovazione	36
Figura 1 - Campo di applicazione degli strumenti giuridici per gli appalti di innovazione	36
Tabella 3 – Punteggi assegnabili alle voci di progetto	51
Tabella 4 – Criteri di valutazione dei commissari	52
Tabella 5 – Struttura della griglia triangolare per il confronto tra operatori	52
Tabella 6 – Struttura della tabella di sintesi per il confronto tra operatori.....	53
Tabella 7 – Esempio di griglia triangolare per il confronto tra operatori	54
Tabella 8 – Esempio di sintesi per il confronto tra operatori	54

1 Premessa

ENEA da diversi anni ha avviato attività di ricerca e sviluppo per supportare le Pubbliche Amministrazioni nella gestione e riqualificazione delle infrastrutture particolarmente energivore e/o strategiche allo sviluppo, amministrazione e innovazione dei contesti urbani, territoriali e relativi servizi.

L'obiettivo delle attività è quello di, una volta individuata e definita la filiera del servizio pubblico fornito e analizzate le peculiarità e criticità dell'infrastruttura che lo fornisce, sviluppare e applicare appositi standard di riferimento, strumenti operativi e applicativi, tecnologie, attività formative, di diffusione e networking e, più organicamente, dei veri e propri modelli gestionali replicabili e funzionali ad ottimizzare l'acquisizione, la gestione, l'innovazione e le prestazioni della infrastruttura.

Tali modelli vengono sviluppati e proposti solo laddove vi sia una convergenza in merito alla loro necessità e funzionalità da parte di tutti gli operatori direttamente e indirettamente coinvolti nella gestione dell'infrastruttura e, più in generale dal Mercato. In particolare l'obiettivo è di rendere la gestione di tali infrastrutture e servizi più efficiente dal punto di vista energetico/operativo e più efficace in termini di rispondenza alle effettive esigenze e peculiarità del contesto urbano/territoriale di riferimento e dei cittadini che lo animano in quel preciso momento storico.

Il presente documento è indirizzato principalmente agli amministratori pubblici che hanno necessità di acquisire o ammodernare infrastrutture energivore e in particolare infrastrutture di illuminazione pubblica. Il documento descrive le modalità di appalto di tali infrastruttura e si sofferma sull'applicabilità della procedura di dialogo competitivo, che facilita l'innovazione infrastrutturale.

L'infrastruttura dalla quale ENEA è partita con il Progetto Lumière nel 2010 è quella della Pubblica Illuminazione, allora particolarmente poco efficiente ed efficace malgrado l'elevato livello delle tecnologie e professionalità offerte dal mercato e la sua strategicità e funzionalità nell'avvio di quei processi di rigenerazione urbana e innovazione gestionale che, sotto il nome di Smart City, consentono di trasformare in modo "intelligente" città e territori.

Lumière prima e Lumière&Pell dopo hanno impostato, avviato e oggi in buona parte realizzato e proposto un modello di management per la pubblica illuminazione al fine di ottimizzarne – in ottica Smart City - tanto l'utilizzo dell'infrastruttura quanto le sue prestazioni e servizi.

Particolare rilevanza nello sviluppo del modello gestionale è stata riservata agli interventi di riqualificazione dell'infrastruttura e dei servizi che da essa possono discendere, oltre a quello originario della pubblica illuminazione. Con essi si definiscono difatti la struttura, funzioni, prestazioni e servizi che caratterizzeranno l'infrastruttura per almeno i successivi 8 anni a seguire dalla riqualificazione, richiedendo dunque capacità progettuali che oltre a disporre di una attenta conoscenza delle esigenze del contesto da riqualificare, devono guardare anche alla sua futura possibile evoluzione. Tali interventi, peraltro, sono realizzati tramite appalti per i quali le amministrazioni si trovano spesso in difficoltà nella scelta della tipologia di procedura e soluzione progettuale da proporre, nella stesura dell'allegato tecnico, nella valutazione delle proposte, nella conduzione e aggiudicazione dell'appalto e nel controllo della realizzazione progettuale prima e dell'efficienza ed efficacia nella gestione del servizio dopo. Le procedure di gara richiedono difatti competenze, giuridiche e tecniche, che non sempre sono propriamente in possesso degli amministratori che le gestiscono.

Tra le procedure di gara definite nel Codice dei contratti pubblici, il dialogo competitivo è stata ritenuta particolarmente innovativa e funzionale a conciliare le difficoltà degli amministratori con l'elevata esperienza dei professionisti e gestori degli impianti.

Con tale procedura il legislatore comunitario con la Dir. 2004/18/CE (Direttiva relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi) ha debitamente tenuto in considerazione tutte le problematiche connesse all'affidamento di servizi particolarmente innovativi (dovuta ad esempio alla circostanza che in passato non si è ricorso ad affidamenti analoghi), o complessi (ad esempio realizzazione di progetti particolarmente articolati in diversi ambiti). Il dialogo competitivo consente lo svolgimento di un confronto tra amministrazione e operatori economici nell'ambito di una unica procedura d'aggiudicazione, articolata tuttavia in una fase nella quale le specifiche vengono fissate sulla base del dialogo, cui fa seguito la presentazione delle offerte e la successiva aggiudicazione dell'appalto alla migliore. La stretta interazione tra stazione appaltante ed operatori economici che caratterizza la procedura di dialogo competitivo procede peraltro sia nella fase di valutazione delle offerte sia successivamente a questa

A tal fine ENEA, in collaborazione con Aidi, Università degli Studi di Milano - Bicocca, Comune di Livorno e AgID, ha avviato la stesura di una linea guida ad uso e consumo delle amministrazioni per il ricorso a tale Istituto quale procedura per l'aggiudicazione di un appalto pubblico di riqualificazione dell'infrastruttura della pubblica illuminazione in chiave Smart City, sperimentata per la prima volta in Italia dal Comune di Livorno.

L'interfaccia con:

- l'Associazione Italiana di Illuminazione risulta essere fondamentale per inquadrare appieno ogni possibile problematica inerente la procedura del dialogo competitivo applicata alla riqualificazione degli impianti di illuminazione. L'obiettivo è quello di poter garantire una corretta ed esaustiva individuazione dei possibili parametri di valutazione e di confronto.

- L'Università degli Studi di Milano – Bicocca ha fornito il proprio supporto per la redazione e la razionalizzazione del quadro normativo e dei principi regolatori di uno strumento recentemente introdotto dal legislatore qual è il dialogo competitivo.
- L'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID), in base ai compiti affidati con il Dpcm 21 febbraio 2019 ha fornito l'inquadramento del dialogo competitivo nel più ampio contesto del procurement di innovazione e degli appalti per servizi di ricerca e sviluppo.

Il presente documento ha dunque lo scopo di orientare ed agevolare le Amministrazioni Pubbliche, ponendosi come materiale didattico e nello stesso tempo strumento da utilizzare nella pratica d'ufficio grazie a chiari e continui riferimenti al quadro interpretativo giurisprudenziale e ad una ricercata casistica che ne accentua il connotato di manuale operativo.

Si tratta, in definitiva, di un atto di indirizzo e concreto aiuto all'applicazione del dialogo competitivo predisposto con il preciso intento di rendere più praticabile, naturalmente nel pieno rispetto delle leggi vigenti, sia l'accesso alle gare anche alle PMI e startup le quali, per più motivi (dalla proposizione di gare troppo rilevanti e impegnative fino all'espletamento di procedure burocratiche troppo complesse) si potrebbero trovare in difficoltà, sia di permettere all'Amministrazione Comunale stessa di addivenire alla selezione di una proposta di riqualificazione pienamente rispondente alle proprie necessità ed in stretta correlazione con le proposizioni offerte in fase di gara.

La riduzione del "rischio amministrativo", il ruolo dinamico e propulsivo della Pubblica Amministrazione e la possibilità di combinare i migliori elementi delle proposte (in caso di assenso dei soggetti alla divulgazione dei dati contenuti nelle proposte stesse), necessitano certamente di trovare riscontro ed indicazioni specifiche in un documento guida quale è il presente, che sia di reale divulgazione e supporto agli operatori del settore.

Da evidenziare che i presupposti al ricorso al dialogo competitivo sono da ravvisarsi nell'esigenza di realizzare "progetti particolarmente complessi", tali da configurare l'impossibilità oggettiva in capo alle stazioni appaltanti, non per carenze loro imputabili, nel definire i mezzi atti a soddisfare le loro esigenze o di valutare ciò che il mercato può offrire in termini di soluzioni tecniche e/o di soluzioni giuridico finanziarie.

2 Indicazioni e suggerimenti preliminari alla riqualificazione

2.1 Suggerimenti da Comune a Comune

Il primo suggerimento attiene all'atteggiamento mentale che deve presiedere e costituire premessa per il buon operare dell'Amministrazione: dobbiamo prima di tutto sapere ed "interiorizzare" che, quando un Comune avvia una gara, deve partire dalla considerazione che gli appalti pubblici sono procedimenti amministrativi finalizzati a generare un confronto concorrenziale tra operatori economici, teso ad indurli a presentare alla Pubblica Amministrazione offerte convenienti, qualitative ed innovative. Inoltre lo strumento che ha la Pubblica Amministrazione per ottenere buoni risultati nelle gare d'appalto è dato dal buon uso della discrezionalità amministrativa: questa consente di adottare scelte idonee a garantire che situazioni particolari siano trattate in base al merito dei problemi (e non al mero formalismo) e consiste nella capacità di riguardare la norma alla fattispecie concreta ed all'interesse pubblico da perseguire. Dovrebbe essere buona abitudine per Pubbliche Amministrazioni ed in specie per i Comuni, portatori d'interessi generali e dotati di ampia autonomia, non preoccuparsi solo della correttezza formale delle procedure da seguire, ma anche di provare ad individuare il percorso più soddisfacente, tra quelli consentiti dalla normativa, in relazione agli interessi pubblici da perseguire.

Il secondo suggerimento riguarda l'acquisizione di consapevolezza che la Pubblica Amministrazione che appalta è, prima di tutto, un generatore di domanda di mercato (di un mercato che complessivamente risulta il più significativo per varietà, valore, quantità del sistema Paese). Sapere che si opera nel mercato è presupposto per porsi il problema di "imparare" ad essere ed atteggiarsi come soggetto del mercato. Da questo punto di vista è importante evidenziare che il vecchio modello delle gare, dove l'Amministrazione stabiliva a monte tutte le regole, predeterminando in modo unilaterale prestazioni ed oneri, è sempre meno applicabile in un contesto dove le innovazioni sono continue e dove sempre più frequentemente sono gli operatori economici i soggetti più informati sulle caratteristiche funzionali dei lavori, servizi, beni, oggetto dei contratti. Per questo, sentirsi e imparare ad essere un soggetto capace di stare ed interloquire positivamente nel mercato è un presupposto fondamentale per il buon perseguimento degli interessi pubblici.

Esercizio corretto della discrezionalità amministrativa e capacità di relazionarsi con il mercato, finalizzando la concorrenzialità al perseguimento degli interessi pubblici, costituiscono le "chiavi di volta" per la buona riuscita delle procedure d'appalto: non temiamo di cimentarci con esse, non rinchiudiamoci nel formalismo. Le norme in materia di appalti pubblici non precludono approcci maggiormente dinamici e orientati agli obiettivi, ed addirittura, le Direttive

Comunitarie offrono numerose istituti apertamente rivolti alla cultura della responsabilizzazione e della innovazione; la capacità di stare sulle cose e su queste selezionare ed utilizzare le norme a disposizione è la regola fondamentale che ogni Comune dovrebbe far propria.

Fatta questa premessa l'altro suggerimento, da Comune a Comune, è quello di prestare grande attenzione alla fase preparatoria della gara e precedente alla adozione della determina a contrarre. La pianificazione è un aspetto fondamentale. Se l'amministrazione esegue questa parte del processo in modo non corretto, è assolutamente probabile che si verifichino errori e problemi. Molti errori possono essere ricondotti ad una pianificazione inadeguata. In questa fase si raccomanda di elaborare dei modelli standard di comunicazione con gli offerenti, di registrare le decisioni chiave (ad esempio registrare le informazioni note in quel momento, le opzioni disponibili e le motivazioni dell'opzione scelta) e di fissare regole relative alla pianificazione, alla conduzione e al controllo delle procedure d'appalto.

In genere le amministrazioni (e lo stesso legislatore) concentrano la loro attenzione sulle fasi delle procedure di affidamento. C'è invece una fase preliminare, preparatoria della gara, che deve essere attentamente sviluppata e che consiste nei seguenti quattro passaggi: analisi delle esigenze da soddisfare; ricognizione degli obiettivi, a partire da quelli strategici; analisi del mercato di riferimento; analisi delle capacità interne idonee per una buona progettazione. Quanto alle esigenze da soddisfare, esse consistono nel porsi preliminarmente la domanda: di cosa ho bisogno? Quali sono le mie necessità? Si tratta di domande tutt'altro che banali perché implicano un'analisi del livello e della qualità dei servizi e delle attività in atto da porre quali presupposti per la redazione dei documenti di gara. Si consiglia di svolgere un'analisi dei punti di debolezza emersi nel corso dei precedenti affidamenti (ad esempio: cosa non ha funzionato nelle manutenzioni?) e di verificare se i capitolati a base delle precedenti gare descrivono e dettagliano le effettive esigenze da soddisfare. Solo una corretta analisi delle esigenze permette di individuare i requisiti e le prestazioni che l'affidamento dovrà soddisfare; inoltre occorre partire proponendosi anche una "visione dall'alto" dei processi. Infatti nel caso dell'illuminazione pubblica le esigenze risultano molteplici (redazione piano illuminazione pubblica, interventi strutturali, spomiscuamento o acquisizione di impianti di proprietà di altri soggetti, gestione della manutenzione, gestione delle utenze, risparmio energetico, necessità di illuminazione monumentale, realizzazione di Smart City...). Ne consegue che la domanda non è solo: di cosa ho bisogno? Quali sono le mie necessità? Occorre infatti capire se sussiste un collegamento tra le molteplici esigenze, e se tale collegamento implica di svolgere una gara unica o piuttosto più gare coordinate tra loro. È chiaro che solo una visione strategica, dall'alto, consente di rispondere in modo adeguato alle domande poste. Anche la domanda: quale è il mercato di riferimento? È fondamentale perché consente di percepire se i nostri interlocutori sono tanti oppure pochi o molto pochi e quindi capaci di determinare comportamenti oligopolistici o comunque anticoncorrenziali; attraverso l'analisi del mercato si assumono informazioni in merito allo scenario concorrenziale che ci accingiamo ad avviare e si forniscono all'Amministrazione informazioni essenziali per centrare, attraverso la gara, i propri obiettivi, costruendo una procedura che favorisca l'emergere di qualità, innovazione e competenza.

Infine l'analisi delle capacità interne dà al Comune gli strumenti per intraprendere al meglio la progettazione, avvalendosi, ove necessario di integrazioni esterne – i cosiddetti “Servizi di committenza ausiliaria” nel Codice contratti, art.3 lett. m). È importante evidenziare che fin dal primo momento devono essere coinvolte e messe in campo sia le professionalità tecniche sia quelle amministrative ed economico finanziarie. Per svolgere questo percorso può essere utile intraprendere anche una indagine preliminare di mercato che è una modalità trasparente di dialogo con gli operatori economici finalizzato a predisporre una buona procedura di gara. Tuttavia l'indagine preliminare di mercato è utile e può essere svolta solo successivamente ad una analisi dei fabbisogni, delle esigenze e degli obiettivi dell'ente; in altre parole l'analisi di mercato è utile se il Comune ha prima chiarito al suo interno su cosa è necessario interrogare il mercato (cosa domandare).

Anche affermare che una buona progettazione è presupposto fondamentale per tutta la successiva procedura può apparire ovvio. L'esperienza dimostra che non lo è affatto e, tra le varie questioni si raccomanda ai Comuni di non avere fretta: la progettazione esige tempi non comprimibili ed è opportuno che i Sindaci e gli Amministratori percepiscano che il tempo speso per la buona progettazione ritornerà anche come risultato politico duraturo, mentre il risultato effimero di una gara svolta prima, ma con progetti non riflettuti o privi di indagini essenziali, porterà a contenziosi, inefficienza, opportunismo gestionale, e sarà anche un boomerang sul piano politico (oltre che rischioso dal punto di vista della responsabilità erariale). Specie nel caso di procedure complesse quale quelle che stiamo esaminando occorre poi puntualizzare che le specifiche tecniche in particolare debbono essere formulate preferibilmente in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, lasciando agli operatori economici l'onere di individuare le soluzioni. Ciò al fine di consentire maggiore libertà alle imprese di raggiungere o superare il livello delle prestazioni richieste mediante loro soluzioni e know how. Al tempo la capacità progettuale dell'amministrazione deve essere in grado di descrivere le prestazioni richieste in modo sufficientemente preciso da poter consentire agli operatori economici di poter sviluppare progetti conseguenti, senza fraintendimenti circa gli obiettivi da perseguire.

Vogliamo dare un incoraggiamento ai piccoli comuni che non disponendo delle competenze necessarie per procedure complesse hanno però la possibilità di associarsi sia tra loro sia con Comuni più grandi per mettere a fattor comune le conoscenze di ciascuno. Se la piccola dimensione dell'ente rende difficile avviare una procedura adeguata, attraverso l'associazione si evita che l'inadeguatezza vada a scapito dei servizi offerti ai propri cittadini. Per questo si consiglia di valutare i vantaggi di una procedura svolta con modalità associate: in termini di economie di scala, di omogeneizzazione dei servizi sul territorio, oltre i confini comunali, di attivazione di nuovi servizi, che il singolo comune non potrebbe sostenere.

L'ultimo suggerimento riguarda l'approccio con gli operatori economici che, nel caso dell'illuminazione pubblica e Smart City hanno ben presente che i Comuni, tipicamente, non hanno né risorse né capacità progettuali interne idonee allo svolgimento di procedure d'appalto innovative. Per tali motivi essi si presentano agli amministratori offrendo rilevanti investimenti privati e proprie proposte progettuali “chiavi in mano”. Il consiglio che diamo è: non

“innamoratevi” della prima proposta che vi viene presentata. La proposta, buona che possa essere, sconta infatti l'asimmetria informativa, molto rilevante in questa fase, a vantaggio dell'operatore economico ed a sfavore del Comune. Percepire che una proposta predisposta unilateralmente da un operatore economico ha margini significativi di miglioramento, si consiglia che, a prescindere dalla procedura che si deciderà di seguire, appare indispensabile creare un contesto in cui il promotore e tutti i suoi potenziali concorrenti percepiscano lo scenario concorrenziale e, di conseguenza, acquisiscano fiducia del fatto che potranno concorrere ad aggiudicarsi l'affidamento esclusivamente in base alla propria capacità di presentare un'ottima offerta progettuale ed economica al termine di una procedura imparziale. Da questo punto di vista però, ognuna delle procedure consentite dall'ordinamento comunitario e nazionale ha aspetti peculiari: occorre quindi precisare che il dialogo competitivo e la procedura competitiva con negoziazione introducono la possibilità di una interlocuzione tra operatori e Commissione di gara finalizzate a negoziare e migliorare l'offerta finale. L'esperienza concreta e la teoria economica convergono nell'evidenziare che quando le condizioni contrattuali, progettuali ed economiche sono negoziabili, i fornitori più efficienti sono in genere capaci di offrire le condizioni più favorevoli in un dato momento del mercato. Acquisire una cultura del dialogo e della negoziazione trasparente con le imprese è un obiettivo degno di essere preso sul serio.

2.2 Suggerimenti da Progettista a Comune

Dovendo la Pubblica Amministrazione indicare nel Bando di Gara i bisogni/necessità che i partecipanti dovranno soddisfare è necessario che la fase di “progettazione” delle stesse venga svolta con la massima attenzione.

Innanzitutto, dovranno essere valutate attentamente le condizioni degli impianti di pubblica illuminazione sotto tutti i punti di vista, ed in particolare:

- Consistenza;
- Stato degli stessi dal punto di vista funzionale (criticità, area nelle quali necessità incrementare il livello d'illuminamento, blackout frequenti, ecc.);
- Stato degli impianti dal punto di vista strutturale (stabilità sostegni, stato corrosione, linee di alimentazione da sostituire, quadri di alimentazione, ecc.);
- Stato degli apparecchi d'illuminazione (necessità di sostituzione e individuazione di quelli da mantenere in quanto già adeguati);
- Necessità di “spromiscuamento” degli impianti a seguito di eventuale acquisizione di impianti di proprietà di altri Enti;
- Chiara visione dei consumi energetici, dei relativi costi e dei costi di manutenzione ordinaria, correttiva e straordinaria.

Nel momento in cui tutti gli elementi sopra indicati sono chiari, la struttura tecnica che dovrà impostare il Bando di Gara e gli allegati tecnici per la ricerca del soggetto privato, intenzionato a partecipare al dialogo competitivo o eventualmente anche ad altre forme di gara ad evidenza

pubblica, avrà tutti gli elementi necessari per valutare compiutamente le necessità da soddisfare ed elaborare le indicazioni da riportare nello stesso. In questa fase è opportuno valutare nel modo più compiuto possibile tutte quelle che sono le esigenze non limitandosi ad elementi semplici quali sono ad esempio il risparmio energetico o gli interventi di Smart City.

Infatti, oggi, molte Amministrazioni attratte dai significativi risparmi che le tecnologie a Led offrono si limitano a considerare gli interventi sopra evidenziati.

È, invece, necessario pensare all'adeguamento degli impianti nel loro complesso, non trascurando l'importanza della componente strutturale degli impianti in parola: quadri, sostegni, linee, ecc., in particolare per i sostegni è necessario valutare se mai eseguita, la richiesta di prevedere una campagna di misure mirata ad evidenziare lo stato di corrosione degli stessi.

È, infatti, necessario considerare che l'intervento per il quale si stanno cercando operatori qualificati debba essere visto nella prospettiva non di breve termine ma bensì di durevolezza per un certo numero di anni (almeno 20-25 anni), ovvero pensare che una volta terminati gli interventi per un significativo periodo l'Amministrazione non debba intervenire con nuovi investimenti fatti salvo quelli necessari per i nuovi estendimenti o per modifiche agli impianti esistenti.

Sarà poi necessario valutare chiaramente dal punto di vista illuminotecnico qual è la realtà esistente e quali sono le aspettative nel senso di:

- Livelli d'illuminamento;
- Temperature di colore da adottare al fine di evitare l'appiattimento della città, ma al contrario mantenere la gerarchizzazione delle aree: storico, pedonali, o elementi storici come ad esempio le vecchie cinte daziarie, ecc.;
- Esistenza del Piano Regolatore dell'Illuminazione Pubblica (PRIC) o eventuale necessità che lo stesso venga redatto dal soggetto che si aggiudicherà la gara o eventualmente predisposto prima da parte dell'Amministrazione;
- Esistenza del Piano Urbano del traffico (PUT) o della classificazione delle strade ai sensi della Norma UNI 11248 e 13201/2.
- Necessità di migliorare o realizzare ex novo l'illuminazione di emergenze architettoniche di pregio;
- Valutazione di aree in cui si potrebbe pensare alla realizzazione dei impianti di illuminazione adattiva (parchi, zone industriali, ecc.).

Un discorso a parte meritano i componenti delle Smart City o delle Città Intelligenti o Sostenibili, innanzitutto occorre avere chiaro quanto già esistente o già previsto e ancora da realizzare (soprattutto nell'ambito della videosorveglianza, del WiFi e dell'e-mobility).

In particolare per la videosorveglianza è necessario avere chiaro quali siano gli obiettivi della stessa, ovvero il monitoraggio ambientale o la rilevazione delle targhe per l'identificazione di

eventuali infrazioni e successivo sanzionamento, in quanto oggi non esistono dispositivi in grado di ottemperare ad entrambe le funzioni soprattutto nelle ore notturne.

Fatta questa prima scelta è poi necessario valutare se quelle di nuova installazione entreranno a far parte di un circuito già esistente o meno, nel primo caso si renderà necessario già specificare nel Bando quali sono le caratteristiche che gli oggetti di nuova installazione dovranno avere.

Dovrà poi essere definito se le stesse dovranno essere connesse ad un sistema di trasmissione esistente, oppure se saranno del tipo “Stand Alone” con la possibilità di scaricare i dati tramite WiFi da base sostegno o nelle immediate vicinanze.

Per quanto riguarda l’e-mobility è parimenti necessario verificare se ne esistono già sul territorio e in tal caso fornire le caratteristiche in modo tale che le stesse sia interoperabile.

Infatti l’obiettivo nazionale, se si vuole sviluppare compiutamente la mobilità elettrica e quella di rendere interoperabili i vari dispositivi di ricarica esistenti sul territorio e anche i vari operatori di mercato nella vendita dell’energia elettrica.

Per quanto attiene al telecontrollo è necessario fare un’attenta analisi costi-benefici tra un sistema punto/punto totale o implementato solo in alcune aree con caratteristiche particolari quali ad esempio il centro storico, aree frequentemente adibite a spettacoli, ecc.

Dato per scontato che il telecontrollo debba essere come minimo previsto almeno a livello di quadro di alimentazione, per gli apparecchi su cui non si installerà il dispositivo punto/punto sarà necessario indicare anche il profilo di dimmerazione in conformità ai disposti della Legge Regionale sull’inquinamento luminoso.

Per tutti gli altri dispositivi al di là dell’analisi seria sull’utilità o meno è necessario fare un focus sui collegamenti (fibra ottica, WiFi, ecc.), se gli stessi devono essere interconnessi con altri dispositivi già esistenti o meno e se esiste un gestore che già si occupi di detta gestione.

Un’attenzione particolare dovrà essere posta nell’analisi e richiesta di intervento per l’illuminazione specifica di eventuali passaggi pedonali che hanno evidenziato criticità o incidenti.

Dovrà, inoltre, essere fatta una valutazione sulle aspettative in merito alle tempistiche di esecuzione dei lavori.

Si suggerisce nella stesura del Bando di Gara di prevedere anche il sopralluogo obbligatorio, in modo tale che ci sia una ulteriore presa visione dello stato degli impianti.

2.3 Suggerimenti da Gestore a Comune

2.3.1 Fase antecedente alla scelta della procedura ad evidenza pubblica

La Pubblica Amministrazione, ancor prima di procedere alla scelta della procedura più appropriata al fine di assegnare il servizio di riqualificazione e gestione dell'illuminazione pubblica, riteniamo debba conseguire un livello di conoscenza minimo, se vogliamo anche basato su alcuni KPI, relativo ai propri asset da mettere a gara. Questi aspetti riguardano anche le normative legislative e tecniche di settore.

Nello specifico, l'Amministrazione deve avviare un processo che porti a definire ed a mettere a disposizione di eventuali operatori di mercato i seguenti dati ed informazioni:

- Censimento degli impianti di illuminazione pubblica **di Livello 1** sulla base di quanto stabilito dal Decreto Ministeriale 28/04/2018;
- Dati relativi alla spesa storica, sia in termini di fatture relative alla quota parte di energia elettrica e quota parte manutenzione sia in termini di cifre postate a bilancio dai Servizi Finanziari dell'Ente.

Dopodiché è fondamentale che l'Amministrazione riunisca tutti gli attori coinvolti nel processo favorendo il dialogo tra il RUP, il Segretario Comunale ed i Servizi Finanziari ovviamente coordinati dall'organo politico e congiuntamente stabiliscano le aspettative, coinvolgendo anche eventuali richieste della cittadinanza. Nello specifico:

- Quale livello di risultato atteso per la parte progettuale delle opere e come ci aspetti cambi l'infrastruttura;
- Quale livello di Servizio ci si aspetta;
- Quali servizi aggiuntivi (smart) si intendono offrire alla cittadinanza;
- Quale impatto sulla spesa corrente e sui consumi (tema ambientale) si aspetta il Comune.

Con riferimento ai servizi aggiuntivi, questi dovrebbero essere concepiti e richiesti in fase di progettazione dopo aver approfondito quali siano le reali esigenze dell'Amministrazione precedute da uno studio puntuale del proprio territorio. In particolare, quali servizi servano realmente pensando alle potenzialità delle tecnologie attualmente sul mercato (centraline meteo, sensori per misurazione livelli fiumi, canali, illuminazione adattiva alle aree con particolari criticità, tele videosorveglianza con video analisi ecc.).

2.3.2 Fase di aggiudicazione e gestione

Immediatamente dopo la fase di aggiudicazione è fondamentale un dialogo continuo tra stazione appaltante ed operatore aggiudicatario affinché, ognuno per competenza, provveda ad esperire tutte le procedure necessario in questo frangente. Lato Amministrazione Comunale (AC) è necessario che il RUP sia perfettamente a conoscenza di tutto l'iter che porta alla sottoscrizione del contratto ed alla nomina di alcune figure chiave quali la Direzione Lavori e il

Coordinatore per la Sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione. In questo contesto, in cui si inizierà a far partire la fase della progettazione esecutiva ed alla ricognizione di tutti i permessi e autorizzazioni necessari è fondamentale che l'AC mostri attenzione e disponibilità affinché il processo sia il più agevole possibile in quanto si riscontrano spesso molto ritardi.

Sulla fase prettamente di gestione si consiglia all'AC di nominare un responsabile unico della Concessione che dialoghi in maniera continua con il concessionario. La Comunicazione tra i soggetti risulta fondamentale soprattutto se il Concessionario mette a disposizione dell'AC tutti gli strumenti necessari al monitoraggio del servizio. Sarebbe auspicabile schedare riunioni mensili/bimestrali al fine di monitorare costantemente i livelli del servizio e quali impegni ulteriori il Concessionario deve assumersi.

Abbiamo riscontrato anche che sarebbe utile, da parte dell'AC, programmare incontri con cadenza da definirsi, con la cittadinanza anche al fine di verificare il grado di soddisfazione della stessa e se vi siano aspetti da implementare e migliorare.

Una piccola attenzione anche sul lato finanziario: ad un servizio IP eseguito puntualmente come prevede il contratto dovrebbe seguire un pagamento costante e regolare delle fatture dei canoni e quindi un'attenzione particolare ai Servizi Finanziari affinché predispongano il bilancio comunale in maniera congrua. Capita spesso che i pagamenti non avvengano in maniera regolare e che il Concessionario debba aspettare mesi per ottenere la liquidazione delle fatture.

3 Richiami normativi

3.1 I principi ispiratori: la discrezionalità amministrativa e l'autonomia negoziale

Al fine di perseguire i propri scopi istituzionali la Pubblica Amministrazione si avvale costantemente della collaborazione di operatori privati con i quali negozia le migliori condizioni per raggiungere gli obiettivi preposti nell'interesse della collettività.

Proprio in questa fase di negoziazione gli istituti del diritto privato si devono armonizzare e combinare con quelli del diritto pubblico i quali, in conseguenza di una certa diffidenza del legislatore, hanno in passato fortemente limitato la libertà negoziale della Pubblica Amministrazione e la sua fondamentale capacità di autodeterminarsi.

Il legislatore italiano, infatti, è sempre stato influenzato da una generalizzata sfiducia verso operatori ed amministrazioni al punto che gli spazi riservati alla discrezionalità amministrativa sono sempre stati considerati forieri di condotte illegittime e dunque da limitare se non evitare in modo quasi assoluto.

Al contrario la più recente tendenza dell'ordinamento comunitario è stata quella di sollecitare gli operatori pubblici ad agire secondo logiche di mercato, logiche tipiche degli operatori privati aumentando, conseguentemente il livello di discrezionalità amministrativa. Questa tendenza ha spinto il legislatore europeo ad introdurre nuove forme di contrattazione in grado di garantire margini di esercizio dell'autonomia negoziale da parte del soggetto pubblico (si veda ad esempio il partenariato per l'innovazione) promuovendo altresì istituti quali le consultazioni preliminari di mercato ed il dialogo competitivo tutti finalizzati a consentire un dialogo informale tra amministrazioni e privati favorendo il superamento di vincoli e formalismi rigidi delle procedure ordinarie di affidamento di appalti e concessioni.

Le direttive comunitarie del 2014 hanno, dunque, avuto anche lo scopo di colmare la distanza tra il sistema della negoziazione pubblica e quello degli operatori privati nell'ottica della semplificazione, della riduzione dei rigidi formalismi procedurali, della flessibilità nella scelta del contraente, dell'aumento della discrezionalità delle amministrazioni pubbliche e del riconoscimento di una maggior autonomia negoziale.

Lo strumento del dialogo competitivo, in cui la fase preparatoria di scelta del contraente è volta ad individuare i contenuti del contratto mediante la concreta collaborazione del privato, riassume in sé gli obiettivi delle direttive comunitarie del 2014 essendo caratterizzata, come si vedrà oltre, proprio da flessibilità e dall'esercizio di ampi margini di autonomia negoziale da parte del soggetto pubblico.

Purtroppo per troppo tempo le due facce della disciplina dei contratti pubblici, quella nazionale che ancora paga il pegno di norme rigide di contabilità e si caratterizza per formalismi procedurali e quella di stampo comunitario finalizzata all'apertura ai mercati ed allo sviluppo della concorrenza, nel nostro ordinamento non sono riuscite a trovare il giusto equilibrio come dimostra la regolamentazione disordinata e spesso contraddittoria che ha generato evidenti difficoltà ad operare sia da parte delle amministrazioni che delle imprese a scapito degli obiettivi di efficienza ed economicità da perseguire.

Tuttavia con il nuovo codice dei contratti pubblici al legislatore italiano è stata offerta una buona occasione per rivisitare l'intero approccio alla materia, occasione che ancora una volta è stata colta solo parzialmente così come ha evidenziato anche il Consiglio di Stato nel parere n. 1767 del 1 agosto 2016, reso in merito alle proposte di linee guida dell'ANAC, ove si evidenzia che lo strumento della regolamentazione flessibile, in particolar modo quello offerto dalle linee guida non vincolanti, sembrerebbe proprio volto ad orientare e supportare, senza soffocarla, la discrezionalità delle stazioni appaltanti.

In tale ambito discrezionale si inquadrano, inoltre, le nuove procedure negoziate, gli istituti di aggregazione della domanda ed il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa basato su un approccio costo/efficacia.

Dunque allo stato attuale si assiste ad un timido ma crescente riconoscimento di un'autonomia negoziale anche in capo al soggetto pubblico ed alla conseguente possibilità di porre in essere contratti atipici ex art. 1322 comma secondo del codice civile.

In questa veste negoziale, pertanto, anche la Pubblica Amministrazione deve rispettare i dettami del Codice civile e le norme del diritto comune e ciò sia in base all'art. 30, comma ottavo, del nuovo codice dei contratti pubblici sia in forza dell'art. 21 *sexies* della legge n. 241/1990.

Nella specie l'art. 30 comma ottavo del D.Lgs. n. 50/2016 stabilisce espressamente che "per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi, alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile".

Ovviamente la libertà negoziale della Pubblica Amministrazione deve sempre svolgersi nel rispetto dei principi fondamentali di pari trattamento, trasparenza, non discriminazione, che devono comunque guidarla nella scelta del contraente.

Il dialogo competitivo, quale procedimento di scelta del contraente da parte della Pubblica Amministrazione, si ispira proprio a tali principi riconoscendo al contempo ampia autonomia negoziale al soggetto pubblico nella conduzione della fase delle trattative volte ad individuare la migliore soluzione che il mercato è in grado di offrire per soddisfare le sue esigenze specifiche.

3.2 La consultazione preliminare di mercato e la flessibilità procedurale

Come accennato, dunque, il nuovo codice dei contratti pubblici ha introdotto strumenti volti a consentire all'Amministrazione di vagliare il mercato in via prodromica al fine di ottenere più informazioni possibili in merito alle offerte degli operatori privati aventi ad oggetto i beni o servizi di cui necessita o potrebbe necessitare in futuro.

In quest'ottica si inseriscono anche le contrattazioni preliminari del mercato delle quali è opportuno parlare in questa sede per la loro affinità, dal punto di vista dell'esercizio di una attività negoziale, con lo strumento del dialogo competitivo.

Le contrattazioni preliminari di mercato consentono di ridurre i costi legati all'utilizzo di procedure selettive standardizzate ma magari non adeguate al caso specifico e, dunque, inevitabilmente destinate a produrre risultati fallimentari per l'amministrazione che decide di indire una gara. Si pensi, infatti, a contratti particolarmente complessi o in settori innovativi dal punto di vista della ricerca e sviluppo per i quali la Pubblica Amministrazione non ha le conoscenze tecniche necessarie per individuare con precisione l'oggetto contrattuale oppure per definire i criteri per poter adeguatamente valutare e poi selezionare l'operatore economico privato.

Il contributo del privato può così diventare indispensabile in quanto, ancor prima della redazione degli atti di gara, può fornire la sua esperienza garantendo alla Pubblica Amministrazione un livello di conoscenza fondamentale per il corretto confezionamento della procedura selettiva.

A tal riguardo l'art. 40 della direttiva comunitaria n. 24/2014 reca disposizioni in tema di consultazioni preliminari di mercato prevedendo che, prima dell'avvio di una procedura selettiva, le amministrazioni aggiudicatrici hanno facoltà di effettuare indagini preliminari volte alla preparazione degli atti di gara; in particolare possono sollecitare o accettare consulenze da parte di esperti o autorità indipendenti o da parte di partecipanti al mercato al fine della pianificazione e svolgimento della procedura di gara e ciò salvo che il loro utilizzo non abbia l'effetto di falsare la concorrenza e non comporti una violazione dei principi di non discriminazione e di trasparenza.

Tale strumento è stato recepito dal nostro legislatore mediante l'art. 66 del D.Lgs. n. 50/2016 che prevede la possibilità in capo alle amministrazioni pubbliche, prima dell'avvio di una procedura di gara, di svolgere consultazioni di mercato per la preparazione e per lo svolgimento della stessa.

Tale strumento in realtà era già conosciuto in precedenza dal momento che la Direttiva 2004/18/CE, nel suo ottavo Considerando prevedeva che "prima dell'avvio di una procedura di aggiudicazione di un appalto, le amministrazioni aggiudicatrici" potessero, "avvalendosi di un "dialogo tecnico", sollecitare o accettare consulenze che possono essere utilizzate nella preparazione del capitolato d'oneri".

La consultazione preliminare di mercato, al pari del dialogo tecnico che l'ha preceduta e a differenza del dialogo competitivo, non è una procedura di aggiudicazione di un contratto ma un fondamentale momento di scambio tra pubblico e privato. Pertanto, non essendo una procedura di gara, il legislatore non ha specificato in quale modo la stessa debba essere espletata lasciando autonomia all'ente procedente il quale deve ovviamente rispettare i principi di concorrenza, non discriminazione e trasparenza tanto nei confronti dei partecipanti al dialogo quanto dei potenziali futuri concorrenti.

Le consultazioni preliminari possono essere precedute da un avviso pubblicato sul sito web istituzionale dell'ente oppure da un invito formulato dalla Pubblica Amministrazione.

Per incentivare la partecipazione degli operatori privati è però fondamentale garantire adeguata tutela ai loro segreti commerciali e ciò per scongiurare il pericolo di una mancata alla sollecitazione pubblica oppure che, per tutelarsi, gli operatori invitati finiscano per non rivelare informazioni importanti ovvero proprio le informazioni di cui avrebbe necessitato l'amministrazione medesima. Tale forma di tutela accomuna la consultazione preliminare al dialogo competitivo.

Ulteriore aspetto fondamentale è il rispetto dei principi previsti nell'art. 67 del nuovo codice dei contratti pubblici che disciplina l'ipotesi in cui, a seguito della partecipazione alla consultazione il candidato partecipi alla successiva procedura di gara. Nella specie qualora un candidato o un offerente o un'impresa collegata ad uno di tali soggetti abbia fornito una consulenza all'amministrazione che bandisce la gara occorre che siano adottate misure atte a garantire che la concorrenza non sia falsata dalla partecipazione del candidato o dell'offerente in questione.

La consultazione preliminare di mercato, anche e soprattutto alla luce dell'elasticità concessa dal legislatore, è certamente uno strumento che avvicina, a livello di contrattazione, l'amministrazione pubblica al privato.

L'Anac suggerisce l'utilizzo di tale strumento per appalti complessi o sperimentali, con spiccata componente tecnica o tecnologica a prescindere dall'importo.

Nella specie nella bozza delle Linee Guida Anac sulle consultazioni preliminari si legge che "prima dell'avvio di una procedura selettiva, le stazioni appaltanti possono svolgere consultazioni del mercato finalizzate alla predisposizione degli atti di gara, allo svolgimento della relativa procedura, nonché a fornire informazioni agli operatori circa le procedure programmate e i requisiti relativi alle stesse. Non è consentito l'uso delle consultazioni per finalità meramente divulgative. Le consultazioni preliminari di mercato possono perseguire, altresì, lo scopo di calibrare obiettivi e fabbisogni della stazione appaltante e realizzare economie di mezzi e risorse, anche in relazione all'assetto del mercato, servendosi dell'ausilio di soggetti qualificati".

Inoltre è ben chiarito che "le stazioni appaltanti curano, in particolare, che le consultazioni preliminari di mercato siano tenute distinte dal dialogo competitivo e indagini di mercato, quali ad esempio quelle preliminari allo svolgimento delle procedure negoziate, nei casi previsti

all'articolo 63, comma 6, ovvero all'articolo 36 del Codice, che costituiscono procedimenti finalizzati a selezionare gli operatori economici da invitare al procedimento di gara.”

Alla luce di quanto esposto è evidente che la consultazione preliminare di mercato si offre alle Pubbliche Amministrazioni come uno strumento particolarmente flessibile ed adattabile alle più diverse esigenze permettendo in sostanza alla stazione appaltante di avere un approccio alla negoziazione molto simile a quello del privato.

Tale approccio accomuna la consultazione preliminare al dialogo competitivo dal quale però deve essere tenuto ben distinto come meglio si vedrà nel proseguo della presente analisi.

3.3 La negoziazione sulle caratteristiche del contratto d'appalto o concessione tra discrezionalità ed autonomia contrattuale: il dialogo competitivo

Come già ampiamente rilevato la principale finalità delle direttive comunitarie del 2014 è stata quella di semplificare le procedure di gara al fine di evitare rigidi e dannosi formalismi e riconoscere maggior discrezionalità in capo alle amministrazioni pubbliche.

Proprio in questo quadro si inserisce il dialogo competitivo ovvero un vero e proprio procedimento di gara regolamentato dal D.Lgs. n. 50/2016, che lo definisce all'art. 3 comma primo lett. vvv) come una “procedura di affidamento nella quale la stazione appaltante avvia un dialogo con i candidati ammessi a tale procedura, al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità e sulla base della quale o delle quali i candidati selezionati sono invitati a presentare le offerte; qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare a tale procedura”.

Rispetto a quanto prevedeva l'art. 3 comma 39 dell'abrogato D.Lgs. n. 163/2006 è stata soppressa la condizione che imponeva l'utilizzo della procedura soltanto per gli “*appalti particolarmente complessi*”.

Tale condizione si avverava, ad esempio, in occasione della realizzazione di importanti infrastrutture, di complesse reti informatiche e di progetti che comportavano finanziamenti strutturati di cui non era possibile stabilire in anticipo l'impostazione finanziaria o giuridica.

In passato e sotto la vigenza del vecchio codice, il dialogo competitivo era infatti inteso come una procedura di carattere eccezionale da utilizzare quando gli obiettivi della Pubblica Amministrazione non erano perseguibili con l'utilizzo delle ordinarie procedure aperte o ristrette di scelta del contraente.

Eppure già nel libro verde sugli appalti intitolato “Gli appalti pubblici nell'unione europea - spunti di riflessione per il futuro, comunicazione adottata dalla Commissione il 27 Novembre 1996, COM(96) 583” si leggeva che: “nel timore di una potenziale violazione del principio della parità di trattamento, il settore privato ha manifestato la propria reticenza ad impegnarsi in qualsiasi

tipo di studio o di discussione prima della pubblicazione del bando di gara, senza avere la garanzia di non essere successivamente escluso dalle procedure di aggiudicazione. La Commissione riconosce che, data la complessità della maggior parte dei progetti - alcuni dei quali possono richiedere soluzioni mai prima prospettate - anteriormente alla pubblicazione dei bandi di gara può rivelarsi necessario un dialogo tecnico fra amministrazioni aggiudicatrici e partner privati interessati. Il principio della parità di trattamento non sarà infranto se, mediante la predisposizione di specifiche garanzie - riguardanti tanto il merito quanto la procedura - le amministrazioni aggiudicatrici eviteranno di sollecitare o di accettare informazioni che avrebbero l'effetto di restringere la concorrenza".

Il legislatore comunitario del 2014 ha, quindi, introdotto forme di negoziazione con i privati nella consapevolezza che "(...) il ricorso al dialogo competitivo ha registrato un incremento significativo in termini di valore contrattuale negli anni passati. Si è rivelato utile nei casi in cui le amministrazioni aggiudicatrici non sono in grado di definire i mezzi atti a soddisfare le loro esigenze o di valutare ciò che il mercato può offrire in termini di soluzioni tecniche, finanziarie o giuridiche" (Considerando nn. 42 e 43 della direttiva 2014/24/UE).

Secondo il legislatore comunitario (e dell'art. 59 comma secondo del D.Lgs. n. 5072016) una Pubblica Amministrazione potrà, dunque, ricorrere al dialogo competitivo ogniqualvolta per soddisfare le sue esigenze si renderà necessaria una attività di progettazione oppure una trattativa in forza della particolare natura, complessità o impostazione finanziaria e giuridica del bene o servizio che intende conseguire o in relazione ai rischi connessi nonché quando le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione dall'amministrazione con riferimento a una norma esistente, una valutazione tecnica europea, una specifica tecnica comune o un riferimento tecnico. Inoltre si potrà utilizzare tale strumento qualora all'esito di una procedura aperta o ristretta siano state presentate soltanto offerte irregolari o inammissibili.

Per quanto concerne l'aspetto procedurale la disciplina codicistica contenuta nell'art. 64 è piuttosto scarna e viene lasciata alla amministrazione ampia discrezionalità nell'individuare l'*iter* da utilizzare pur sempre nel rispetto dei principi di parità di trattamento dei concorrenti, trasparenza, riservatezza e concorrenza.

Il dialogo competitivo viene attivato attraverso la pubblicazione di un avviso ovvero di un bando di gara con le indicazioni richieste per la selezione qualitativa dei concorrenti dal momento che, in ogni caso, l'aggiudicazione della gara dovrà avvenire attraverso l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'ampia discrezionalità concessa alle amministrazioni nella scelta di tale procedura deve essere fondata su una specifica indicazione delle ragioni che hanno condotto a tale scelta e che dovrà necessariamente confluire nella relazione unica disciplinata dagli artt. 99 e 139 del D.Lgs. n. 50/2016.

Esaurita la fase di prequalificazione si aprirà la trattativa vera e propria da condurre attraverso la logica dell'affinamento progressivo delle soluzioni proposte al fine di trovare quella più rispondente alle specifiche e concrete esigenze della amministrazione.

Le negoziazioni con i concorrenti potranno svolgersi in fasi successive in modo da ridurre progressivamente il numero delle soluzioni da discutere durante la fase del dialogo. In tal senso è fondamentale la possibilità di avvalersi della cosiddetta *forcella* (art. 64 comma terzo del D.Lgs. n. 50/2016) disciplinata dall'art. 91 del D.Lgs. n. 50/2016 ovvero la facoltà della stazione appaltante di ridurre il numero dei candidati ritenuti idonei a partecipare alla gara.

Attraverso la trattativa effettuata in forma separata con le singole imprese interessate la stazione appaltante individua la soluzione o le soluzioni maggiormente confacenti alle necessità già indicate nel bando di gara.

Una volta terminata la negoziazione l'amministrazione procedente dichiarerà concluso il dialogo dandone avviso ai partecipanti rimanenti ed invitandoli a predisporre le loro migliori offerte in base alle soluzioni accolte.

Le offerte presentate potranno essere ulteriormente contrattate attraverso la richiesta da parte della amministrazione di precisazioni, chiarimenti, perfezionamenti e completamenti con l'unico limite di non modificare gli aspetti essenziali delle offerte già negoziate.

L'art. 64 comma undici lett. b) del D.Lgs. n. 50/2016 prevede la possibilità di condurre ulteriori negoziazioni con l'operatore economico che risulta aver presentato l'offerta con il miglior rapporto qualità-prezzo, per confermare gli impegni finanziari o altri termini contenuti nell'offerta attraverso il completamento dei termini del contratto, senza dover necessariamente continuare la contrattazione con tutti i partecipanti ammessi.

Il dialogo competitivo potrebbe presentare difficoltà applicative nel caso in cui più soluzioni proposte dai privati ed ammesse a partecipare alla gara risultino idonee allo stesso modo a soddisfare l'interesse dell'amministrazione. In tali ipotesi infatti si possono presentare difficoltà nell'individuazione dei criteri di aggiudicazione in base ai quali individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa proprio in vista della prevedibile eterogeneità delle soluzioni proposte all'esito della fase di dialogo preliminare.

Certamente però il dialogo competitivo, unitamente alla procedura negoziata ed al partenariato per l'innovazione, si candida come lo strumento ideale per consentire alla Pubblica Amministrazione di esercitare la sua autonomia negoziale.

L'essenza di tale strumento, infatti, consiste nel fatto che il dialogo con gli operatori economici privati precede la fase di offerta vera e propria e consente di definire l'impostazione tecnica, giuridica e finanziaria di un progetto al fine di renderlo più idoneo al soddisfacimento degli obiettivi della Pubblica Amministrazione.

L'istituto si caratterizza sia per una flessibilità di tipo procedurale, sia perché viene lasciata ai concorrenti l'individuazione della "idoneità" delle soluzioni, sia perché durante la "fase negoziale" possono essere discussi "tutti gli aspetti" dell'appalto, a differenza di quanto previsto per la procedura competitiva con negoziazione di cui all'art. 62 del D.Lgs. n. 50/2016.

In sostanza attraverso il dialogo competitivo l'operatore privato assume un ruolo determinante nella stesura del progetto e nel definire i contenuti del contratto diffondendo conoscenze che spesso non sono presenti all'interno degli uffici dell'amministrazione precedente. A tal riguardo si evidenzia che tale procedura valorizza l'apporto dei privati in un'ottica competitiva attraverso l'introduzione di incentivi volti ad ottenere la loro cooperazione per la individuazione della soluzione migliore al "problema" della Pubblica Amministrazione inducendoli a migliorare progressivamente la propria offerta iniziale.

La possibilità di prevedere premi o pagamenti, che consente di distinguere ulteriormente il dialogo competitivo dalla procedura competitiva con negoziazione, trova fondamento nel maggior impegno che viene richiesto ai concorrenti per contribuire ad individuare la soluzione maggiormente idonea a soddisfare lo specifico bisogno della amministrazione precedente oltre che per la complessità e durata della procedura.

In sostanza il dialogo competitivo può essere considerato come una procedura a formazione progressiva in cui la discrezionalità amministrativa e l'autonomia negoziale vengono gradualmente limitate da una serie di atti successivi che si formano all'interno delle singole fasi del procedimento e che finiscono con il rappresentare la disciplina della fase immediatamente seguente vincolando l'amministrazione al definirsi della soluzione più adatta alle esigenze inizialmente postulate.

3.4 Il dialogo competitivo: uno strumento quasi sconosciuto

Nonostante il *favor* manifestato dal legislatore comunitario verso questo strumento e le molteplici semplificazioni procedurali di cui è stato protagonista, in Italia si contano pochi esperimenti di gara che hanno utilizzato il dialogo competitivo.

Sotto la vigenza del precedente codice dei contratti pubblici le stazioni appaltanti hanno inteso tale istituto come residuale rispetto alle procedure di gara "ordinarie" e da attivare esclusivamente in presenza di affidamenti "particolarmente complessi" in ciò legittimati proprio dalla formulazione letterale dell'art. 58 del D.Lgs. 163/2006.

Per superare tale visione e facilitare l'utilizzo del dialogo competitivo, nel nuovo codice degli appalti pubblici la condizione di "particolare complessità" è stata espunta lasciando, dunque, all'amministrazione la possibilità di ricorrere al dialogo ogniqualvolta intenda scegliere un operatore privato per perseguire i propri obiettivi.

La banca dati del servizio TED (Tenders Electronic Daily) dell'UE, segnala che alla fine del 2013 risultavano esser stati svolti 8.994 procedimenti di dialogo in tutta Europa; di questi solo 85 in Italia a fronte dei 3.425 della Francia e dei 2.806 del Regno Unito.

In Liguria nel 2012 e nel 2014 è stato utilizzato il dialogo competitivo per l'efficientamento energetico della pubblica illuminazione nelle sedi della Regione e degli Enti sub regionali.

Nel 2015 tale istituto è stato utilizzato dal Comune di Casoria per ottenere la fornitura di servizi concernenti la "caratterizzazione di biodisponibilità, efficacia e eventuale tossicità delle molecole veicolate attraverso sistemi di Drug Delivery a livello oftalmico messi a punto nell'ambito dell'attività".

L'ASL di Pescara nel 2015 ha utilizzato il dialogo competitivo in una gara avente ad oggetto l'implementazione di un sistema di chirurgia robotica.

In ambito europeo si annovera come degno di nota l'esempio della direzione norvegese dei trasporti pubblici che nel 2015 ha avviato una procedura di dialogo competitivo per valutare soluzioni innovative per traghetti a basso consumo energetico con l'obiettivo di acquistare un nuovo tipo di traghetto con un'efficienza energetica superiore del 15-20% rispetto a quelli in uso¹.

3.5 Le procedure di gara in sintesi. Breve confronto con il dialogo competitivo

Il codice dei contratti pubblici intende per procedure di affidamento in senso stretto "l'affidamento di lavori, servizi o forniture o incarichi di progettazione mediante appalto; l'affidamento di lavori o servizi mediante concessione; l'affidamento di concorsi di progettazione e di concorsi di idee" (art. 3, lett. rrr D.Lgs. n. 50/2016) ed annovera tra tali procedure quelle aperte, ristrette, negoziate ed il dialogo competitivo.

Diverse dalle procedure di affidamento sono poi i "tipi contrattuali" ovvero l'appalto, la concessione, il partenariato, la locazione finanziaria, la sponsorizzazione, in funzione dei quali le procedure di scelta del contraente possono essere adattate con maggiore o minore flessibilità per meglio rispondere alle specifiche esigenze della amministrazione.

Ai sensi dell'art. 59 in combinato disposto con l'art. 3 del D.Lgs. n. 50/2016, le procedure ordinarie che l'amministrazione può utilizzare senza dover fornire una specifica motivazione della scelta sono la procedura aperta e quella ristretta.

¹ Altri esempi di appalti di innovazione condotti con procedura di dialogo competitivo possono trovarsi nel "Portale del procurement di innovazione" <https://appaltinnovativi.gov.it/>

La procedura aperta (art. 60 D.Lgs. n. 50/2016) è quella che assicura la massima apertura alla concorrenza dal momento che tutti gli operatori interessati possono presentare un'offerta in risposta ad un avviso o bando di gara. In tale procedura, dopo la pubblicazione del bando, ogni operatore che abbia i requisiti di partecipazione richiesti, può presentare domanda di partecipazione. L'iter di questa procedura prevede pertanto la pubblicazione del bando, la presentazione delle offerte, la valutazione delle offerte e l'aggiudicazione dell'affidamento con conseguente stipula del contratto.

La procedura ristretta (art. 61 D.Lgs. n. 50/2016) si differenzia da quella aperta per il fatto che la presentazione dell'offerta da parte degli interessati è subordinata all'invito a partecipare alla gara (art. 91 del D.Lgs. n. 50/2016), invito che deve essere formulato dalle amministrazioni aggiudicatrici agli operatori economici che hanno risposto all'avviso di indizione avendone i requisiti. Questa procedura prevede, dunque, la pubblicazione del bando, la ricezione delle richieste di partecipazione, la selezione dei candidati secondo i requisiti di pre-qualificazione, l'inoltro delle lettere di invito alle ditte partecipanti preselezionate, la presentazione delle offerte, la valutazione delle stesse e l'aggiudicazione.

La possibilità di procedere ad una preventiva selezione dei candidati accomuna la procedura ristretta alla competitiva con negoziazione, al dialogo competitivo ed al partenariato per l'innovazione che si caratterizzano però per una maggior discrezionalità amministrativa e flessibilità di carattere procedurale.

La procedura competitiva con negoziazione (art. 62 D.Lgs. n. 50/2016) assorbe la previgente fattispecie di procedura negoziata previa pubblicazione di un bando di gara e può essere utilizzata quando l'amministrazione non è in grado di definire gli strumenti o le soluzioni più rispondenti alle proprie esigenze e di valutare le offerte di mercato in modo autonomo attraverso le proprie conoscenze. In tali ipotesi, infatti, possono essere predefinite le esigenze da soddisfare indicando i requisiti minimi per la partecipazione alla gara ed i criteri di aggiudicazione in modo da consentire agli operatori interessati di formulare le offerte iniziali che saranno utilizzate per la successiva negoziazione. Tale negoziazione si svolgerà attraverso la presentazione di ulteriori offerte e con la loro progressiva selezione con conseguente riduzione del numero dei candidati fino ad arrivare alla chiusura della fase delle trattative con l'apertura del termine per le offerte finali ed aggiudicazione sulla base dei criteri predeterminati dall'amministrazione.

La procedura negoziata senza pubblicazione di bando e l'affidamento dei contratti sotto-soglia sono attivabili solo in presenza di circostanze specifiche allorquando l'esperimento di una procedura aperta o ristretta sia risultato infruttuoso per assenza di offerte oppure quando l'affidamento ha ad oggetto un bene o servizio che può essere fornito solo da un unico operatore sul mercato.

La disciplina del dialogo competitivo è analoga a quella della competitiva con negoziazione con presupposti che purtroppo sono imprecisi a causa della sovrapposizione di interventi normativi succedutesi in modo disordinato nel tempo.

Come già si è avuto modo di rilevare si tratta di una procedura cui le amministrazioni possono ricorrere ove la collaborazione del privato e le sue conoscenze divengono fondamentali per consentire la individuazione corretta della soluzione tecnica, finanziaria o giuridica da porre a base della gara.

Il partenariato per l'innovazione (art. 65 D.Lgs. n. 50/2016) è una procedura analoga a quella competitiva con negoziazione con gli stessi limiti della negoziabile (criteri di aggiudicazione e requisiti minimi) e con le medesime possibilità di discutere in modo progressivo le offerte. L'oggetto del contratto però è ben differente in quanto è rappresentato da prodotti, servizi o lavori che non sono disponibili sul mercato e in rapporto ai quali, dunque, l'amministrazione partecipa attivamente ad un processo d'innovazione.

Il dialogo competitivo ha in comune con il partenariato per l'innovazione il fatto di svolgersi in fasi successive volte a ridurre progressivamente il numero dei candidati e definire le caratteristiche della prestazione richiesta attraverso la negoziazione.

L'essenza però del dialogo competitivo è quella di porre a base della gara un capitolato tecnico i cui contenuti prestazionali non sono stati decisi unilateralmente dall'amministrazione ma sono stati negoziati con le imprese che partecipano alla gara.

L'iter procedurale, come già esposto, viene avviato con la pubblicazione di un bando di gara in cui l'amministrazione rende note le sue esigenze indicando i criteri che verranno utilizzati per individuare la proposta tecnica che sarà posta a base della gara vera e propria.

In alcuni casi dovrà essere predisposta la documentazione che contenga la descrizione di ciò che si intende realizzare; l'elemento descrittivo assume infatti specifica rilevanza nel caso di realizzazione di opere pubbliche ragion per cui, in questo caso, la procedura in esame assume caratteri molto simili al *project financing* su iniziativa pubblica.

Nella procedura di dialogo competitivo la selezione dei candidati avviene, come visto, in modo progressivo; inizialmente verrà accertata l'idoneità dei medesimi con specifico riferimento all'insussistenza di cause ostative alla partecipazione alle gare, all'eventuale abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, alla capacità economica, finanziaria, tecnica e professionale nonché al rispetto delle norme sulla garanzia della qualità e sulla gestione ambientale.

Dunque in questa prima fase il dialogo competitivo è simile alla procedura negoziata con pubblicazione del bando di gara.

Nella seconda fase si apre il dialogo con i candidati selezionati al fine di individuare, tra le diverse soluzioni proposte, quella ritenuta più idonea a soddisfare i bisogni dell'amministrazione.

In un terzo momento, chiusa la fase del dialogo, i candidati possono formulare le offerte che verranno valutate secondo i criteri prestabiliti inizialmente nel bando.

Terminata anche questa ulteriore contrattazione si darà il via alla valutazione e scelta secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nel caso di procedura competitiva e nei partenariati per l'innovazione l'offerta iniziale costituisce la base delle successive fasi di negoziazione finalizzate ad individuare la soluzione migliore per l'amministrazione mentre nel dialogo competitivo la negoziazione con gli offerenti precede la prima offerta e serve proprio per trovare la soluzione ed i mezzi più idonei a soddisfare le necessità dell'amministrazione.

In tale procedura solo al termine della negoziazione gli operatori privati sono chiamati a presentare le offerte ed è proprio questo che la caratterizza rispetto a tutte le altre procedure di gara sopra esposte.

In particolare il partenariato per l'innovazione si differenzia dalla procedura in esame in quanto si fonda sul presupposto che ciò di cui necessita l'amministrazione non è disponibile sul mercato ragion per cui la fase della trattativa è finalizzata ad individuare il partner con il quale concludere un contratto per lo sviluppo delle attività di ricerca fino alla produzione di prototipi, alla messa sul mercato ed al successivo acquisto da parte dell'amministrazione di prodotti, servizi o lavori innovativi, senza la necessità di una ulteriore e distinta procedura.

Ad ogni modo si deve evidenziare in questa sede che tutte le procedure caratterizzate dalla negoziazione come i partenariati per l'innovazione o il dialogo competitivo presuppongono che le stazioni appaltanti che decidono di avviarle siano perfettamente consapevoli dei propri obiettivi e che dispongano di elementi di conoscenza sufficienti a reggere le trattative ed evitare che le stesse conducano ad esiti non desiderati.

Dunque è di fondamentale importanza che preliminarmente l'amministrazione acquisisca le necessarie conoscenze e per tale ragione sono a sua disposizione vari strumenti in grado di accrescere il know-how specifico in vista dell'avvio di una procedura con negoziazione. Il più comune tra tali strumenti è senza alcun dubbio la consultazione preliminare di mercato, di cui si è parlato *supra*, che consente di acquisire informazioni fondamentali per definire in modo corretto la base di partenza per l'esperimento delle procedure di affidamento innovativo di tipo negoziato.

Sarà così di fondamentale importanza l'esperienza maturata nella gestione delle consultazioni di mercato al fine di condurre e gestire in maniera più consapevole ed attenta il confronto con gli operatori economici proprio nella fase cruciale della negoziazione che caratterizza il dialogo competitivo.

3.6 Project financing e dialogo competitivo a confronto.

Particolare attenzione merita in questa sede la procedura di project financing dal momento che il dialogo competitivo ha finalità in parte sovrapponibili alla stessa al punto che l'attenzione

dell'interprete è stata per lungo tempo attratta proprio dal confronto tra tali figure ed alla possibilità di applicare principi dell'una all'altra.

La finanza di progetto è una forma innovativa di realizzazione e gestione di opere o servizi fondata sull'utilizzo di risorse non di provenienza pubblica e sull'affidamento a soggetti privati sia della parte iniziale della progettazione sia di quella successiva di carattere gestionale.

Infatti ciò che caratterizza tale istituto è il fatto che i capitali privati investiti sono remunerati attraverso i proventi che conseguono alla gestione dell'opera o del servizio pubblico all'interno di un arco temporale stabilito a priori.

Dal punto di vista pratico il project financing si configura come una particolare forma di concessione che si caratterizza dalla prevalenza dell'iniziativa del soggetto privato che acquista la qualifica di promotore e dalla traslazione a quest'ultimo dei rischi legati alla realizzazione e gestione dell'opera e del servizio a favore della collettività.

La struttura del *project financing* contenuta nel vigente Codice dei contratti pubblici all'articolo 183, presenta delle novità rilevanti rispetto alla disciplina previgente nell'ottica della semplificazione e del riconoscimento di una maggiore autonomia negoziale in capo alla Pubblica Amministrazione.

Il comma 1 dell'art. 183 D.Lgs. n. 50/2016 dispone che per la realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità inseriti negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, *“le amministrazioni aggiudicatrici possono, in alternativa all'affidamento mediante concessione ai sensi della parte III, affidare una concessione ponendo a base di gara il progetto di fattibilità, mediante pubblicazione di un bando finalizzato alla presentazione di offerte che contemplino l'utilizzo di risorse totalmente o parzialmente a carico dei soggetti proponenti”*.

È pertanto evidente che il project financing è da intendersi come una particolare modalità di affidamento di una concessione alternativa a quella generale di cui agli artt. 164 ss. del nuovo codice.

Inoltre, il citato comma 1 dell'art. 183 contiene una fondamentale novità strettamente collegata alle modifiche introdotte in materia di livelli di progettazione in quanto ora la procedura prende le mosse dalla presentazione di un progetto di fattibilità che la stazione appaltante porrà a base di gara.

A livello procedurale si assiste ad una evidente semplificazione dal momento che è disciplinata una procedura ad iniziativa pubblica distinta da quella a totale iniziativa privata avente ad oggetto opere non inserite negli strumenti di programmazione.

Nel caso di iniziativa pubblica a base di gara deve essere posto il progetto di fattibilità tecnica ed economica predisposto da personale qualificato dell'amministrazione procedente o, in assenza, da soggetti esterni appositamente incaricati.

Con riferimento al contenuto delle offerte (art. 183, comma 9) si prevede che i concorrenti debbano presentare un progetto definitivo, una bozza di convenzione, un piano economico-finanziario asseverato da un istituto di credito o da una società di servizi o da una società di revisione, nonché la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione. Il criterio di valutazione delle offerte deve necessariamente essere quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La seconda procedura, ad iniziativa del soggetto privato, è disciplinata dai commi 15-19 dell'art. 183 e ha ad oggetto esclusivamente lavori pubblici o di pubblica utilità non inseriti negli strumenti di programmazione già approvati dall'amministrazione.

Le proposte presentate dagli operatori privati, anche in questo caso, dovranno contenere un progetto di fattibilità, oltre alla bozza di convenzione, al piano economico-finanziario asseverato ed alla specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione.

Una volta ricevuta la proposta completa degli allegati richiesti l'amministrazione dovrà effettuare una verifica sulla sua fattibilità e potrà chiedere al proponente di apportare modifiche in relazione alle sue specifiche esigenze o bisogni da soddisfare.

Se la fase di valutazione si conclude positivamente il progetto di fattibilità dovrà essere inserito negli strumenti di programmazione, approvato, e dunque posto a base di gara.

Le affinità tra dialogo competitivo e project financing dal punto di vista della negoziazione con il soggetto privato e della sua fattiva collaborazione nell'individuazione delle soluzioni più adatte a soddisfare i bisogni della Pubblica Amministrazione, ha consentito di ritenere, già sotto la vigenza del precedente codice, legittimo il ricorso al modello del dialogo competitivo all'interno di un project ad iniziativa privata limitatamente alla fase del confronto tra le offerte presentate dopo l'avvio della gara.

Del resto lo stesso project financing è caratterizzato da una certa discrezionalità della Pubblica Amministrazione nella fase di gestione della istruttoria potendo richiedere al proponente modifiche al progetto inizialmente presentato e ciò fino a quando lo stesso non viene dichiarato fattibile e messo pertanto a gara.

Dunque sia il dialogo competitivo che il project financing sono caratterizzati da un confronto intenso tra pubblico e privato. Tuttavia la principale distinzione è rappresentata dal fatto che nel project financing ad iniziativa privata tale dialogo non interessa tutti i concorrenti ma viene avviato con il solo proponente al fine di affinare la sua proposta fino a ritenerla fattibile mentre nel caso tale procedura sia ad iniziativa pubblica sarà effettuato un confronto tra gli operatori al fine di individuare la migliore proposta ma la soluzione a base di gara sarà già stata individuata dalla stessa amministrazione procedente.

Viene dunque a mancare quella fase tipica del dialogo competitivo di confronto parallelo tra gli operatori economici privati e ciò sia nel caso di project financing ad iniziativa pubblica sia in quello ad iniziativa privata.

Infatti nella prima fase del dialogo competitivo il confronto non riguarda solo la singola proposta ma si innesta un vero e proprio esame parallelo delle varie soluzioni al fine di individuare quella più rispondente alle esigenze della Pubblica Amministrazione tanto che il dialogo è esteso in modo flessibile a tutti gli aspetti del progetto.

Inoltre la presenza del diritto di prelazione a favore del proponente di un project financing distingue tale procedura dal dialogo competitivo in cui per ovvie ragioni legate al rispetto dei principi di concorrenza e trattamento paritetico degli operatori non potrebbe mai essere riconosciuto alcun vantaggio ad uno piuttosto che ad un altro soggetto privato.

In caso però di project financing ad iniziativa privata lo studio di fattibilità eventualmente modificato e posto a base della gara potrebbe effettivamente essere discusso poi attraverso un dialogo competitivo.

Un ulteriore aspetto degno di nota è rappresentato dalla possibilità del promotore in un project financing di presentare proposte relativamente ad opere non incluse nella programmazione pubblica con una incisiva possibilità per i privati di influire sulle scelte programmatiche dell'amministrazione.

Ci si chiede dunque se tale possibilità possa essere riconosciuta anche in caso di dialogo competitivo; la risposta più plausibile è quella negativa alla luce del fatto che in tale procedura è prevista la pubblicazione da parte dell'amministrazione di un bando di gara indicante le necessità e le esigenze che intende perseguire e che dunque l'amministrazione ha di fatto già programmato.

L'istituto in questione, infatti, viene inteso come strumento per fornire soluzioni progettuali a problemi che la Pubblica Amministrazione si è già posta senza fornire elementi nella fase di programmazione.

Del resto sotto il profilo sistematico si esclude la possibilità in capo al privato di prendere l'iniziativa di chiedere all'amministrazione di avviare un dialogo competitivo.

3.7 Gli appalti di innovazione

Il "dialogo competitivo" è tra le procedure applicabili per la realizzazione degli "appalti di innovazione" (o meglio, per maggiore chiarezza, "*appalti pubblici per l'acquisizione di soluzioni innovative*"). La specificità fondamentale di un appalto di innovazione è l'aver ad oggetto beni, servizi o lavori con caratteristiche innovative e non ancora commercializzati su larga scala.

Il Codice dei contratti definisce *innovazione* «l'attuazione di un prodotto, servizio o processo nuovo o che ha subito significativi miglioramenti tra cui quelli relativi ai processi di produzione, di edificazione o di costruzione o quelli che riguardano un nuovo metodo di commercializzazione

o organizzativo nelle prassi commerciali, nell'organizzazione del posto di lavoro o nelle relazioni esterne»².

Il nostro Paese ha fatto proprio il tema degli appalti di innovazione già nel 2012, includendo la promozione degli stessi tra gli obiettivi principali dell'Agenda Digitale Italiana³. Nel maggio 2016 la "Strategia nazionale di specializzazione intelligente", elaborata da MISE e MIUR, approvata dalla Commissione Europea ha soddisfatto la condizioni per l'avvio degli interventi previsti dai PON e POR in tema di, "Ricerca, sviluppo tecnologico e innovazione" e, per alcuni specifici aspetti, di "Agenda digitale". La Strategia individua, tra gli strumenti di sostegno alle imprese, la domanda pubblica di innovazione (appalti di innovazione e pre-commerciali).

Anche più recentemente, i governi del nostro Paese si sono impegnati in azioni di stimolo della domanda pubblica di innovazione:

- con decreto del 31 gennaio 2019 il Ministero dello Sviluppo Economico ha stanziato 50 milioni di euro per l'attuazione di bandi di domanda pubblica intelligente;
- con DPCM 21 febbraio 2019 è stato approvato il Piano Triennale per l'Informatica nella PA 2019-21⁴. Il Piano (capitolo 10 e sezione 10.1 in particolare) contiene raccomandazioni alle PA per l'utilizzo degli appalti di innovazione. Il Piano Triennale istituisce inoltre la *Piattaforma per il procurement di innovazione*, costituita da un insieme di accordi tra soggetti istituzionali (Agenzia per l'Italia Digitale, MIUR, MISE, Agenzia per la Coesione Territoriale...) e da un portale di servizi digitali (*appaltinnovativi.gov.it*) per PA, soggetti della ricerca e di mercato, volto a promuovere e supportare gli appalti di innovazione

Il nostro Paese ha recentemente aggiunto una ulteriore interpretazione dell'appalto di innovazione, o, più precisamente, dell'approccio che le amministrazioni dovrebbero avere rispetto all'acquisto di innovazione. Il piano triennale 2019-21 introduce infatti il concetto di "committente con propensione alla innovazione", contrapponendolo a quello di "committente conservativo". Nell'affrontare uno specifico problema, Il committente può dirsi conservativo quando, appalto dopo appalto, si limita solo a portare marginali miglioramenti in termini di efficienza. È un approccio prudente e condivisibile nella gran parte delle situazioni.

Ciononostante, in taluni casi, il committente pubblico adotta un approccio "innovativo":

² Definizione coerente con quanto nel cosiddetto "Manuale di Oslo, OCSE" *The introduction of a new or significantly improved product (good or service) of a process, a new marketing method or a new organizational method in the internal practice of a company, organization of the workplace or external relations*"

³ Il D.L. 9 febbraio 2012 n.5 individua tra gli obiettivi la "utilizzazione degli acquisti pubblici innovativi e degli appalti pre-commerciali al fine di stimolare la domanda di beni e servizi innovativi basati su tecnologie digitali;"

⁴ Dpcm 21 febbraio 2019 "Approvazione del piano triennale per l'informatica nella PA 2019-21"

- circoscrive l'esigenza concreta e si concentra sulla descrizione del problema che vuole affrontare, piuttosto che sulla dettagliata descrizione della soluzione che si intende acquisire;
- è alla ricerca di soluzioni nuove o comunque diverse rispetto a quelle consolidate e pertanto lascia spazio al mercato affinché proponga soluzioni innovative;
- coinvolge in modo ampio e aperto il mercato⁵. Il mondo esterno è, anche sfruttando Internet, molto più ampio di quello interno al committente e quindi in grado di esprimere soluzioni più efficaci, anche divergenti rispetto a soluzioni preesistenti.

L'approccio innovativo è raccomandato in un insieme selezionato e ben specifico di situazioni, alle quali l'amministrazione riconosce un valore particolare, anche definito "strategico". Generalmente, l'approccio al procurement è indicato come strategico se è volto ad ottenere un risultato di rilevante impatto (in termini di efficacia, efficienza, risparmio, beneficio sociale ...) e in un'ottica di medio/lungo periodo. Ciò implica, tipicamente, il passaggio da un obiettivo di minor prezzo di acquisto, tipico degli appalti "conservativi", a quello di minor costo sostenuto lungo tutto il ciclo di vita⁶ della soluzione acquisita.

La letteratura economica individua l'oggetto di un appalto innovativo anche con il termine "sfida"⁷ o anche, frequentemente, con il termine inglese "*challenge*". La "sfida" è l'oggetto dell'appalto, cui il "mercato" è chiamato a rispondere con una proposta di soluzione. Adottando la suddetta nomenclatura, il risultato concreto di un appalto innovativo è la realizzazione della soluzione che viene proposta dal soggetto aggiudicatario dell'appalto.

Sofferamoci ora sulla situazione in cui il committente pubblico voglia adottare un approccio innovativo, accettando quindi di non poter o di non voler determinare a priori le caratteristiche della soluzione che sarà acquisita. Pertanto, il committente, inevitabilmente, associa all'appalto di innovazione un rischio o almeno la percezione di un rischio di insuccesso superiore a quello che si associa fisiologicamente ad ogni appalto.

Spetta al committente definire il livello di ambizione della sfida e, di conseguenza, il livello di rischio che intende accettare ed affrontare. Pur non essendo una regola generale, possiamo

⁵ Con il termine Open innovation si intende un paradigma per lo sviluppo dell'innovazione secondo il quale un soggetto economico possa e debba utilizzare idee esterne, nonché idee interne e percorsi interni ed esterni al fine di produrre avanzamenti delle conoscenze e/o il miglioramento sostanziale di prodotti e processi (rif. Henry Chesbrough, *The Era of Open Innovation*, 2003).

⁶ Per "ciclo di vita" si intende l'insieme delle "fasi consecutive o interconnesse, compresi la ricerca e lo sviluppo da realizzare, la produzione, gli scambi e le relative condizioni, il trasporto, l'utilizzazione e la manutenzione, della vita del prodotto o del lavoro o della prestazione del servizio, dall'acquisizione della materia prima o dalla generazione delle risorse fino allo smaltimento, allo smantellamento e alla fine del servizio o all'utilizzazione" (Codice contratti, art 3 l. hhhh)

⁷ Non a caso, il portale del governo statunitense dedicato al procurement di innovazione si chiama challenge.gov

prevedere che ad un maggiore livello di rischio si associ una più elevata aspettativa di valore della soluzione e di efficacia del risultato ottenuto.

Per ottenere risultati più efficaci, il committente valuta l'opportunità di prendere in considerazione soluzioni basate su tecnologie moderne, allo stato dell'arte, o addirittura ancora in una fase sperimentale o di sviluppo. Il Livello di Maturità Tecnologica, in letteratura, è misurato da un indicatore definito "Technology Readiness Level", in una scala da 1 a 9. La tabella seguente descrive i 9 livelli di maturità tecnologica secondo la Commissione Europea⁸. Ebbene, tanto più basso è il TRL delle soluzioni che un committente intende accettare, tanto maggiore sarà l'arditezza delle soluzioni che il mercato potrà proporre, più ampio il parco dei potenziali concorrenti, maggiore il rischio di insuccesso, ma più alta l'aspettativa di valore sul risultato atteso.

Tipicamente, il grado di innovatività atteso si attesta su uno dei seguenti livelli:

- a) un livello nel quale sono ammesse proposte basate sull'adattamento e/o la combinazione innovativa di soluzioni tecnologiche già disponibili (tipicamente con TRL 9, eventualmente, sotto condizioni da definire in sede di gara, TRL 8)
- b) un livello nel quale sono ammesse proposte basate anche sullo sviluppo di nuove soluzioni innovative, comprendenti anche la necessità di servizi di ricerca.

Tabella 1 – Livelli di maturità di una tecnologia

Livello di TRL	Descrizione del livello di adeguatezza della tecnologia
TRL 1	Osservati i principi fondamentali
TRL 2	Formulato il concetto della tecnologia
TRL 3	Prova di concetto sperimentale
TRL 4	Tecnologia convalidata in laboratorio
TRL 5	Tecnologia convalidata in ambiente (industrialmente) rilevante
TRL 6	Tecnologia dimostrata in ambiente (industrialmente) rilevante
TRL 7	Dimostrazione di un prototipo di sistema in ambiente operativo
TRL 8	Sistema completo e qualificato
TRL 9	Sistema reale provato in ambiente operativo (produzione competitiva, commercializzazione)

⁸ Technology readiness levels (TRL), HORIZON 2020 – WORK PROGRAMME 2018-2020 General Annexes, Part 19 - Commission Decision C(2017)7124

È ancora compito del committente decidere e implementare i meccanismi atti a gestire e mitigare il rischio dell'appalto innovativo. I principali strumenti per la gestione e la mitigazione del rischio possono essere riassunti come segue:

- 1) il dialogo e il confronto con il mercato, finalizzato a ridurre il gap informativo del committente e/o a definire gli elementi essenziali della sfida
- 2) la selezione progressiva delle soluzioni proposte dal mercato
- 3) l'aggiudicazione del contratto a più soggetti, al fine di massimizzare la probabilità che almeno uno di essi sia in grado di soddisfare la sfida.

La direttiva europea sul procurement e il Codice dei contratti definiscono e mettono a disposizione diverse procedure di appalto. Ciascuna di esse si adatta a specifiche esigenze del committente pubblico ed alcune consentono anche di affrontare al meglio le specificità ed i rischi di un appalto di innovazione. Le procedure di "Partenariato per l'innovazione" (art. 65 Codice contratti), gli appalti di "Ricerca e sviluppo" e gli appalti pre-commerciali (art. 158), i concorsi di progettazione sono tipici strumenti per attuare gli appalti di innovazione che teniamo in conto per completezza, anche se non rientrano strettamente nell'ambito di interesse del presente documento.

La tabella seguente individua, per ciascuna procedura prevista dal Codice, il grado di attrattività di soluzioni innovative⁹. La terza colonna indica il livello di maturità tecnologica delle soluzioni attese in risposta al bando d'appalto.

⁹ Commissione Europea, 2018 "Orientamento in materia di appalti pubblici per professionisti", sezione 1.5

Tabella 2 – Adeguatezza della procedura all’attuazione di appalti di innovazione

Procedura	Incentivo a favore di soluzioni innovative	TRL delle soluzioni proposte
Aperta	BASSO	9
Ristretta	BASSO	9
Competitiva con negoziazione	MEDIO	9
Dialogo competitivo	ALTO	8-9
Partenariato per l’innovazione	ALTO	2-9
Concorso di progettazione	ALTO	8-9
Negoziata senza previa pubblicazione	BASSO	8-9
Appalto pre-commerciale	ALTO	2-8

La figura seguente illustra la corrispondenza di massima tra l’aspettativa di innovazione definita dal committente e l’adeguatezza di ciascuna delle procedure di appalto prese in considerazione.

Figura 1 – Campo di applicazione degli strumenti giuridici per gli appalti di innovazione



A sintesi delle considerazioni sopra esposte, possiamo affermare che la procedura di dialogo competitivo ben si adatta a situazioni in cui il committente pubblico ha difficoltà a definire puntualmente le caratteristiche della soluzione attesa, è richiesta una progettazione complessa e le soluzioni attese non possono che fondarsi su un adattamento innovativo delle soluzioni già disponibili sul mercato.

Sotto queste condizioni, la procedura di dialogo competitivo è uno strumento adeguato per gestire e ridurre i rischi dell'appalto, abbattendoli fino ai livelli tipici degli appalti ordinari affrontati con procedure aperte e ristrette.

3.8 I motivi della scelta

Le direttive comunitarie e il legislatore italiano hanno di fatto incentivato il confronto attivo tra stazioni appaltanti ed imprese che attraverso il dialogo possono dunque cercare la migliore soluzione sia prima della gara sia utilizzando strumenti di affidamento efficaci; preliminarmente alla gara potranno essere efficacemente utilizzate, ad esempio, le consultazioni preliminari di mercato mentre in fase di gara uno strumento di indubbia potenzialità è rappresentato proprio dal dialogo competitivo.

Tale procedura è senza dubbio, allo stato attuale, potenzialmente l'unica che, da un lato, consente all'amministrazione non solo di individuare una soluzione adatta ai bisogni da soddisfare ma anche di affidare la concessione o l'appalto all'operatore che ha dato il suo maggior contributo nell'individuazione di tale soluzione e si presenta dunque come il soggetto più idoneo a realizzarla.

Del resto anche il progresso tecnico richiede forme di affidamento sempre più flessibili; si pensi alle innovazioni legate alla Smart City che richiedono un apporto innovativo da parte del privato il quale è l'unico ad avere a disposizione le conoscenze aggiornate e può aiutare la amministrazione pubblica a trovare soluzioni concrete che rispondano a sempre nuove esigenze.

È dunque evidente che in tali situazioni non sarebbe possibile ricorrere alle "gare tradizionali" nella forma della procedura ristretta o aperta che presuppongono per loro natura la capacità dell'amministrazione di individuare la soluzione atta a soddisfare le proprie esigenze né alla procedura negoziata competitiva, posto che la stessa presuppone la predisposizione di un capitolato speciale che, sebbene in modo generico deve contenere almeno la soluzione economico, giuridica o tecnica prescelta dall'amministrazione.

Il dialogo competitivo diviene così uno strumento ambizioso che il legislatore europeo considera al passo con i tempi e capace anche di svolgere una funzione sociale complessa in grado di soddisfare sempre diverse esigenze e bisogni della collettività fondamentali per una crescita intelligente, sostenibile e solidale.

Questi obiettivi ambiziosi presuppongono un nuovo modo di concepire l'agire amministrativo con forme di maggior discrezionalità per poter governare procedure di aggiudicazione nelle quali

il canone della flessibilità si coniuga con l'esigenza di incentivare la negoziazione con l'operatore privato.

Del resto è la prima volta che il legislatore pone una particolare attenzione a tutti i soggetti coinvolti nelle procedure di affidamento di contratti pubblici. In passato veniva riservata attenzione unicamente alla necessità di proteggere la Pubblica Amministrazione mentre oggi vengono protette anche le parti private con strumenti volti a garantire la partecipazione e la concorrenza.

Diviene così fondamentale il rapporto che si instaura tra Pubbliche Amministrazioni ed operatori privati non solo nella fase di svolgimento delle gare ma anche in quelle preliminari di preparazione delle stesse o di individuazione della soluzione migliore per l'ente pubblico dopo il confronto tra quelle disponibili sul mercato.

3.9 Domande frequenti

Qual è la differenza tra Dialogo Tecnico e Dialogo Competitivo?

Il dialogo tecnico (divenuto consultazioni preliminari di mercato con la direttiva comunitaria 2014/24 UE) non può e non deve essere confuso con il dialogo competitivo così come ha recentemente chiarito anche l'Anac nella recente proposta di linee guida sulle consultazioni preliminari di mercato.

Il dialogo competitivo è normato dagli articoli 3 lettera vvv) e 64 del D.Lgs. n. 50/2016 i quali specificano che *“nei dialoghi competitivi qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare in risposta a un bando di gara, fornendo le informazioni richieste dall'amministrazione aggiudicatrice per la selezione qualitativa”*, che *“il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara”* e che la partecipazione al dialogo è limitata ai soli operatori economici invitati dalle amministrazioni aggiudicatrici in seguito alla valutazione delle informazioni fornite.

Il dialogo tecnico invece era previsto dalla direttiva n. 2004/18, al considerando n. 8, che affermava come *“prima dell'avvio della procedura di aggiudicazione di un appalto le amministrazioni aggiudicatrici possono, avvalendosi di un dialogo tecnico, sollecitare o accettare consulenze che possono essere utilizzate nella preparazione del capitolato d'oneri a condizione che tali consulenze non abbiano l'effetto di ostacolare le concorrenza”* ed è stato trasformato nella nuova previsione di cui alla direttiva 2014/24/UE, art. 40 e sostituito dalla possibilità di svolgere consultazioni di mercato *“ai fini della preparazione dell'appalto, e per informare gli operatori economici degli appalti da essi programmati e dei requisiti relativi a questi ultimi. A tal fine, le amministrazioni aggiudicatrici possono ad esempio sollecitare o accettare consulenze da parte di esperti o autorità indipendenti o di partecipanti al mercato. Tali consulenze possono essere utilizzate nella pianificazione e nello svolgimento della procedura di appalto, a condizione che non abbiano l'effetto di falsare la concorrenza e non comportino una violazione dei principi di non discriminazione e di trasparenza”*.

Nel dialogo competitivo la stazione appaltante sa cosa vuole ottenere ma allo stesso tempo per riuscire a “farsi un’idea più precisa” ha necessità di confrontarsi con i privati; rispetto alla consultazione preliminare (ex dialogo tecnico) però l’idea già esiste ed infatti il dialogo competitivo, a differenza della mera consultazione, è una procedura di gara.

Come ben indicato dall’ANAC “ancorché non vi sia alcun obbligo di svolgimento, il ricorso alla consultazione preliminare di mercato si rende opportuno e consigliabile, ove la stazione appaltante non abbia chiara contezza dei propri fabbisogni ed esiga calibrare i propri obiettivi, anche relativamente all’assetto del mercato, servendosi dell’ausilio di soggetti qualificati. Il ricorso all’istituto appare particolarmente consigliabile nel caso di appalti o accordi quadro complessi o sperimentali, con spiccata componente tecnologica o innovativa, avulsa dalle conoscenze proprie dell’ente precedente” (così ANAC nella nota illustrativa sulla proposta di linee guida sulle consultazioni preliminari di mercato del luglio 2018).

Quali sono le informazioni che devono essere contenute in un avviso di indizione o bando di gara in caso di dialogo competitivo?

Nell’attuale formulazione normativa dell’art. 64 del D.Lgs. n. 50/2016 non sono specificate le informazioni che devono essere inserite necessariamente nella *lex specialis* essendo previsto unicamente che essa contenga le esigenze che la Pubblica Amministrazione intende soddisfare e i requisiti.

In ciò tale previsione si differenzia rispetto all’art. 58 comma quinto del precedente codice che prevedeva espressamente che nel bando o avviso dovevano essere inseriti “i requisiti di ammissione al dialogo competitivo” e i criteri di valutazione.

Si tratta però di una lacuna che deve essere necessariamente colmata in quanto i principi di trasparenza, parità di trattamento e correttezza impongono comunque di inserire nella *lex specialis* in modo puntuale tutti gli elementi necessari per la valutazione qualitativa preliminare alla apertura della vera e propria fase negoziale.

Dunque per poter consentire il rispetto della previsione contenuta nell’art. 64 comma terzo del D.Lgs. n. 50/2016 a detta della quale “soltanto gli operatori economici invitati dalle stazioni appaltanti in seguito alla valutazione delle informazioni fornite possono partecipare al dialogo” occorre che la amministrazione precedente debba inserire nell’avviso di indizione o nel bando di gara i criteri in base ai quali verrà effettuata tale valutazione.

Inoltre al fine di evitare che la valutazione della idoneità delle soluzioni proposte in corso di dialogo con i vari operatori possa trasformarsi nella possibilità in capo alla amministrazione precedente di effettuare una selezione arbitraria delle soluzioni medesime, occorre che la *lex specialis* di gara specifichi in modo compiuto i criteri di carattere generale che le medesime devono soddisfare affinché venga condotto il dialogo nell’ottica della ricerca della migliore soluzione per l’ente.

Dovranno poi essere necessariamente contenuti nei documenti di gara in modo vincolante i criteri di aggiudicazione dal momento che ai sensi dell'art. 64 comma primo del D.Lgs. n. 50/2016 il contratto può essere aggiudicato solamente "sulla base del criterio dell'offerta con il miglior rapporto qualità/prezzo conformemente all'articolo 95, comma 6".

Infatti il dialogo competitivo è una procedura a formazione progressiva che normalmente sfocia nella fase in cui gli operatori devono essere invitati a presentare le loro offerte. L'invito ad offrire dovrà dunque contenere in modo puntuale tutti gli elementi richiesti e necessari per l'esecuzione del progetto.

La *lex specialis* inoltre dovrà necessariamente prevedere la possibilità per l'amministrazione di procedere alla scelta attraverso più fasi successive fino a quando non siano individuate la soluzione o la soluzione che sia ritenuta in grado di soddisfare i desiderata della amministrazione precedente.

Dal momento che è possibile applicare nella fase del dialogo la cd. forcella ai sensi e per gli effetti dell'art. 91 del D.Lgs. n. 50/2016 "quando si avvalgono di tale facoltà, le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse i criteri oggettivi e non discriminatori, secondo il principio di proporzionalità, che intendono applicare, il numero minimo dei candidati che intendono invitare, e, ove lo ritengano opportuno per motivate esigenze di buon andamento, il numero massimo" (...) Nella procedura competitiva con negoziazione, nella procedura di dialogo competitivo e nel partenariato per l'innovazione il numero minimo di candidati non può essere inferiore a tre. In ogni caso il numero di candidati invitati deve essere sufficiente ad assicurare un'effettiva concorrenza. Le stazioni appaltanti invitano un numero di candidati pari almeno al numero minimo. Tuttavia, se il numero di candidati che soddisfano i criteri di selezione e i livelli minimi di capacità di cui all'articolo 83 è inferiore al numero minimo, la stazione appaltante può proseguire la procedura invitando i candidati in possesso delle capacità richieste. La stazione appaltante non può includere nella stessa procedura altri operatori economici che non abbiano chiesto di partecipare o candidati che non abbiano le capacità richieste."

Il Dialogo Competitivo deve necessariamente concludersi con l'aggiudicazione?

L'art. 64 del D.Lgs. n. 50/2016 il dialogo competitivo possa svolgersi in fasi successive in modo da ridurre il numero di soluzioni da discutere applicando i criteri di aggiudicazione stabiliti nel bando di gara, nell'avviso di indizione di gara o nel documento descrittivo.

Tale previsione non implica un obbligo per la amministrazione di condurre la procedura fino alla aggiudicazione ma deve essere intesa nel senso che la medesima possa interrompere in qualsivoglia momento la fase delle trattative senza passare alla fase delle offerte allorquando ritiene che la procedura non sia in grado di soddisfare le esigenze ad essa sottese oppure che sopravvenuti interessi di stampo pubblicistico ne impongano la interruzione.



Ovviamente se l'amministrazione intende procedere in tal senso e non portare a termine la procedura dovrà fornire adeguata motivazione della sua scelta in quanto l'aspettativa dei concorrenti è quella di giungere alla fase conclusiva ovvero quella in cui tutti i partecipanti sono invitati a presentare le loro offerte.

4 Il processo di gara e la stesura del bando

A cura di AIDI

4.1 Il processo negoziale

Il D.Lgs. 50/2016 o Codice dei Contratti (di seguito, in breve, anche Codice) ha nuovamente recepito all'art. 64 il "Dialogo Competitivo" (era già previsto dal precedente D.Lgs. 163/2006) sempre in ossequio ad una Direttiva Europea (oggi 2014/24/UE e prima la 2004/18/CE) ma con alcune semplificazioni.

Scompare, per esempio, il riferimento agli appalti "particolarmente complessi" e l'obbligo di ottenere il previo parere del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, e comunque a esclusione dei lavori di cui alla parte II, titolo III, capo IV. Per i lavori di cui alla parte II, titolo IV, capo II, è altresì richiesto il parere del Consiglio Superiore dei Beni Culturali. I citati pareri sono resi entro 30 giorni dalla richiesta. Decorso tale termine, la Stazione Appaltante può comunque procedere".

Per evitare, comunque, un arbitrario ricorso a questa procedura rimane il vincolo di ricorrervi in presenza di una o più delle seguenti condizioni (art. 59 comma lettera a):

1. Le esigenze della Stazione Appaltante aggiudicatrice perseguite con l'appalto tradizionale non possono essere soddisfatte senza adattare soluzioni immediatamente disponibili¹⁰ implicano progettazione o soluzioni innovative;
2. L'appalto non può essere aggiudicato senza preventive negoziazioni a causa di circostanze particolari in relazione alla natura, complessità o impostazione finanziaria e giuridica dell'oggetto dell'appalto o a causa dei rischi a esso connessi;
3. Le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione dalla Stazione Appaltante aggiudicatrice con riferimento a una norma, una valutazione tecnica europea, una specifica tecnica comune o un riferimento tecnico ai sensi dei punti da 2 a 5 dell'allegato XIII; e, a valle del processo decisionale, l'obbligo di motivazione insito nella legge n. 241 del 1990.

¹⁰ Il termine "adottare" riportato nel Codice appalti *art. 59 comma a)* è un errore di traduzione, che stravolge però il significato e il senso dell'istituto del dialogo competitivo. Il testo originale inglese (art. 26 della Direttiva 2014) è il seguente: "the needs of the contracting authority cannot be met without adaptation of readily available solutions"

Di conseguenza, le Stazioni Appaltanti o gli organi di committenza nazionali o regionali avviano con i partecipanti selezionati un “Dialogo” finalizzato all'individuazione e alla definizione di tutti gli aspetti: amministrativi, tecnici ed economici necessari per soddisfare le esigenze concretamente manifestate nel Bando di Gara ed in particolare nella documentazione tecnica messa a disposizione degli operatori economici interessati.

Gli operatori economici saranno convocati separatamente e, possibilmente, in orari diversificati tali da consentire di mantenere la massima riservatezza sui partecipanti stessi.

Il Dialogo competitivo avverrà con i rappresentanti legali degli operatori economici o referenti da essi individuati e muniti di delega.

Se la Stazione Appaltante lo ritiene opportuno e al fine di rendere quanto più proficuo possibile l'incontro, è possibile definire il numero massimo di partecipanti.

È buona norma che nella lettera d'invito all'incontro in cui si effettuerà il “Dialogo” vengano indicate le carenze riscontrate e gli aspetti da migliorare in modo tale che gli operatori economici possano già individuare soluzioni e di conseguenza presentarsi all'incontro sostanzialmente preparati.

L'iter previsto è il seguente:

1. La Stazione Appaltante pubblica un bando o un avviso di indizione di gara (art. 64 comma 2.), in ragione della complessità dell'iter è possibile indicare un numero massimo di partecipanti (art. 64 comma 3.);
2. Il termine per la presentazione delle candidature è 30 giorni (art. 64 comma 3);
3. La Stazione Appaltante indica nel bando (o in documento descrittivo) (art. 64 comma 4):
 - a. Le esigenze da soddisfare e gli obiettivi da raggiungere;
 - b. I requisiti tecnici della soluzione richiesta;
 - c. Se le sedute saranno una o più di una;
 - d. I criteri finali di aggiudicazione.
- 4) Ricevute le candidature e la relativa documentazione viene avviato un “Dialogo” durante il quale i singoli candidati vengono incontrati per discutere tutti gli aspetti dell'appalto (art. 64 comma 5);
- 5) Durante il processo negoziale le stazioni appaltanti devono assolutamente garantire la parità di trattamento di tutti i partecipanti e, pertanto, durante l'effettuazione dei dialoghi con gli stessi devono porsi in modo tale da sollecitare i partecipanti al miglioramento e/o superamento delle eventuali carenze riscontrate durante l'esame del progetto e della documentazione consegnata, ma non devono fornire spunti/informazioni differenziate che possano, di conseguenza, favorire un operatore economico rispetto agli altri. Come, peraltro, previsto dal Codice dei Contratti (art. 64 comma 7) la Stazione Appaltante non può rivelare agli altri partecipanti le soluzioni

proposte o altre informazioni riservate comunicate da un candidato o da un offerente partecipante al dialogo, senza l'accordo di quest'ultimo. Tale accordo non assume la forma di una deroga generale ma si considera riferito alla comunicazione di informazioni specifiche espressamente indicate;

- 6) Al termine del dialogo, la Stazione Appaltante invita i partecipanti a presentare offerta sulle base dei criteri di aggiudicazione fissati nel bando e delle risultanze del “Dialogo”;
- 7) Individuata la migliore offerta, la Stazione Appaltante può dialogare ulteriormente con l’offerta risultata migliore.

Le Stazioni Appaltanti possono motivatamente ritenere che nessuna delle soluzioni proposte soddisfi le proprie necessità e obiettivi. In tal caso informano immediatamente i partecipanti, ai quali non spetta alcun indennizzo o risarcimento, salvo quanto previsto dal comma 13 del succitato art. 64 del Codice. Tale indennizzo può essere corrisposto anche ai partecipanti al dialogo che non sono risultati aggiudicatari e andrà indicato nel bando di gara.

Pertanto, in estrema sintesi il processo negoziale dovrà fare riferimento ai seguenti principi:

- Discutere con gli operatori economici tutti gli aspetti della proposta;
- Garantire la parità di trattamento tra tutti gli operatori economici;
- Non fornire informazioni che possano portare vantaggio ad un operatore economico rispetto ad altri;
- Non rivelare le soluzioni proposte dai vari operatori senza il loro consenso;
- Svolgere, se ritenuto opportuno e specificato nel Bando di Gara, il processo negoziale in più fasi in modo da ridurre gli aspetti da discutere durante la fase del dialogo;
- Proseguire il dialogo sino ad individuare la soluzione più adatta a soddisfare le proprie esigenze e eventualmente ritenere che nessuna proposta abbia pienamente soddisfatto le proprie esigenze senza che gli operatori economici possano avanzare richieste di rimborsi/risarcimenti vari.

4.2 Il format del bando di gara

Le informazioni riportate nel seguito possono essere utilmente utilizzate per la predisposizione dei Bandi e Disciplinari di Gara con qualsiasi tipologia di procedura scelta. La maggior parte delle informazioni sono quelle standard richieste dalla legislazione vigente, mentre su quelle specifiche la Stazione Appaltante può inserire alcune informazioni/caratteristiche (ad esempio sulle Capacità tecniche ed economiche) che contestualizzano meglio la gara oggetto del Bando.

4.2.1 Il Bando di Gara

Il Bando di gara dovrà essere strutturato secondo la direttiva 2014/237UE e indicativamente secondo le seguenti sezioni:

Sezione I: Amministrazione Aggiudicatrice

Per questa sezione si devono indicare gli elementi caratteristici dell'Amministrazione secondo quanto contenuto nella precitata Direttiva.

Sezione II: Oggetto

In questa sezione si devono indicare i principali elementi caratterizzanti la proposta, in particolare dovranno essere riportati chiaramente:

II.1) Entità dell'appalto

- La denominazione del Servizio o dei Lavori;
- Il tipo di appalto (Servizi, Lavori, Integrato, ecc.);
- Una breve descrizione che sintetizzi l'oggetto dell'appalto e le attività previste;
- Il valore stimato;

II.2) Descrizione

- Denominazione (se già indicata precedentemente non è più necessario indicarla);
- Codici CPV supplementari (se necessari);
- Luogo di esecuzione;
- Descrizione dell'appalto: in questo caso la descrizione deve essere più ampia di quanto riportato in sezione I e deve far comprendere chiaramente le attività che dovranno essere svolte dall'operatore economico che si aggiudicherà la gara;
- Criteri di aggiudicazione: dovranno essere specificati i criteri di aggiudicazione o indicare in quale documento sono riportati (Disciplinare di gara, Capitolato, ecc.), normalmente la scelta ricade su questa seconda opzione;
- Valore stimato: anche in questo caso se l'indicazione è già riportata in sezione 1 non è necessario ripeterla;
- Durata della concessione: deve essere indicata di norma in mesi;
- Informazioni relative a fondi dell'Unione Europea. Deve essere riportata l'informazione se la procedura è connessa o meno ai fondi erogati dall'Unione Europea.

Sezione III: Informazioni di carattere giuridico, economico, finanziario e tecnico

III.1) Condizioni di partecipazione

- Abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, inclusi i requisiti relativi all'iscrizione nell'albo professionale o nel registro commerciale: vengono indicati i requisiti base per partecipare alla gara, ovvero: iscrizione alla C.C.I.A.A, requisiti riferiti all'articolo 80 D.Lgs. 50/2016, importo della cauzione provvisoria, versamento contributo ANAC, e i requisiti del progettista;
- Capacità economica e finanziaria: normalmente vengono richieste una o due referenze bancarie;
- Capacità professionale e tecnica: questo è uno di paletti più importanti se non quello fondamentale, qui deve essere richiesto che oltre ad avere le certificazioni più

importanti: Qualità, ESCO e Gestione Energia, l'aver effettuato servizi analoghi a quello del Bando di gara in una realtà simile per abitanti e per numero di punti luce normalizzati ed efficientati (di norma il numero da riportare deve essere pari a circa un terzo);

- Numero medio annuo del personale tecnico impiegato;
- Iscrizione dei progettisti presso gli Albi professionali;
- Informazioni relative alle concessioni riservate: se ne sussistono i motivi;

III.2) Condizioni relative alla concessione

- Informazioni relative ad una particolare professione;
- Condizioni di esecuzione della concessione;
- Informazioni relative al personale responsabile dell'esecuzione della concessione.

Sezione IV: Procedura

IV. 2) Informazioni di carattere amministrativo

- Termine per la presentazione delle domande di partecipazione o di presentazione delle offerte;
- Lingue Utilizzabili per la presentazione delle offerte e delle domande di partecipazione.

Sezione VI: Altre informazioni

- Informazioni relative alla rinnovabilità dell'appalto: è necessario se esiste la possibilità, alla scadenza, di rinnovare l'appalto; si usa di norma nell'appalto di servizi/lavori ma quasi mai nel caso di concessione di lunga durata;
- Informazioni relative ai flussi di lavoro elettronici;
- Informazioni complementari;
- Procedure di ricorso;
- Organismo responsabile della procedura di ricorso: indicare il TAR competente per l'eventuale ricorso;
- Organismo responsabile delle procedure di mediazione;
- Procedure di ricorso D.Lgs. 104/2010;
- Servizio presso il quale sono disponibili informazioni sulle procedure di ricorso;
- Data di spedizione del presente avviso;

5 Il supporto tecnico-scientifico

Come è stato già riportato nelle sezioni precedenti, i progetti di riqualificazione degli impianti di illuminazione pubblica in ottica Smart City sono particolarmente innovativi e complessi nella loro realizzazione. Pertanto, oltre al supporto giuridico e finanziario, le Stazioni appaltanti necessitano spesso anche di supporto tecnico-scientifico per permettere una aderente e circostanziata verifica da parte della Commissione di Gara e quindi valutare secondo parametri oggettivi e misurabili il grado di innovatività e la qualità delle proposte presentate. In tal senso, si suggerisce alle PA di avvalersi della consulenza di EPR ed Università con competenze nel settore illumino-tecnico e Smart City. Tale supporto si articola in fasi meglio descritte nei paragrafi seguenti.

5.1 L'allegato tecnico

La redazione dell'allegato tecnico al bando di gara è la prima attività da svolgere e forse anche la più delicata poiché di fatto costituisce il documento di specifiche tecniche alle quali le aziende dovranno attenersi e quindi costituisce lo schema delle proposte progettuali su cui le aziende presenteranno le proposte tecniche. Si tratta di un documento di progetto estremamente critico da redigere con la massima precisione.

Un documento di tale tipo dovrebbe essere strutturato secondo la seguente articolazione.

Architettura generale

In questa sezione dovrà essere descritta l'architettura funzionale generale del sistema di smart service integrati con l'infrastruttura di illuminazione pubblica basandosi sul principio, ampiamente diffuso nei sistemi di monitoraggio, controllo ed automazione, di organizzazione a livelli (es. livello 1 - area campo, livello 2 - piattaforma gestionale, livello 3 - piattaforma urbana) prestando particolare attenzione al flusso dei dati. L'implementazione di questa architettura dovrà quindi essere tale da soddisfare alcuni requisiti minimali per garantire un livello base di interoperabilità a livello di trasporto del dato (Requisiti Generali).

Inoltre, la strumentazione correlata ai servizi offerti dovrà essere integrata all'infrastruttura di illuminazione pubblica (es. palo dell'illuminazione) e/o al sistema di trasporto dei dati.

Definizioni

In questa sezione dovranno essere definiti con precisione i seguenti aspetti con la massima chiarezza onde evitare possibili ambiguità. In particolare i concetti chiave che si suggerisce di esplicitare sono:

- Progettazione dell'illuminazione stradale. Nella fase di progettazione illuminotecnica bisogna esplicitare le norme nazionali (es. UNI 1163 - Criteri per la stesura del progetto illuminotecnico) per definire il processo di elaborazione del progetto illuminotecnico, la relativa documentazione ed i compiti preliminari del progettista. Inoltre, bisogna esplicitare le norme (es. UNI 11248 - Selezione delle categorie illuminotecniche) per l'individuazione delle categorie illuminotecniche. Infine bisogna esplicitare le norme riguardanti la valutazione energetica dell'impianto (es. UNI EN 13201).
- Illuminazione adattiva. Definizione secondo la normativa di illuminazione a regolazione e tipi di impianto
- Altro. Smart / intelligent lighting, Lighting quality, Energy performance of a lighting system, Human centric lighting / integrative lighting

Requisiti generali

Per requisiti generali si intendono quelle caratteristiche di base che gli impianti di IP riqualificati devono soddisfare.

Tra i requisiti obbligatori da definire con specifiche caratteristiche tecniche si suggeriscono: sistema di tele gestione e telecontrollo, tipologia di regolazione ammessa, comunicazione dati secondo protocolli e formati standard, ampiezza di banda di comunicazione sufficiente a supportare i flussi di dati

Servizi Smart connessi all'impianto di IP

Per servizi "smart" si intendono funzionalità che aggiungono valore all'impianto di illuminazione pubblica conferendogli maggiori prestazioni o nuovi servizi sulla base di sensoristica aggiuntiva e capacità di scambio di informazioni integrate nel sistema stesso di illuminazione pubblica. I servizi smart integrati agli impianti di illuminazione pubblica si potrebbero suddividere (secondo le necessità e le priorità della PA) in: requisiti obbligatori (ovvero servizi che sono vincolanti per l'eligibilità della proposta) e requisiti facoltativi (i quali verranno considerati nella valutazione dei servizi offerti).

Di seguito una possibile lista di servizi smart implementabili per i quali dovranno essere dettagliate nella proposta progettuale funzionalità e caratteristiche tecniche:

- 1) Connessione alla piattaforma ENEA Public Energy Living Lab (PELL);
- 2) Monitoraggio traffico;
- 3) Rilevazione parcheggi;
- 4) Tele gestione semaforica;
- 5) Veicoli elettrici leggeri (bici) e postazioni di ricarica;
- 6) Postazioni di ricarica auto elettriche;
- 7) Monitoraggio ambientale (centraline meteo, inquinamento acustico e qualità dell'aria);
- 8) Sicurezza del territorio: videosorveglianza, rilevazione situazioni critiche (es. incendi, allagamenti);

- 9) Salute: torrette di utilità con SOS e defibrillatori DAE;
- 10) Totem e pannelli informativi;
- 11) Piattaforma urbana di raccolta dati (Smart City Platform);
- 12) Connettività urbana aperta (hot-spot WiFi, LoRa, narrow band, 5g, etc.).

5.2 Valutazione delle proposte iniziali

Nella procedura di dialogo competitivo a due fasi, nella prima fase, vengono invitati il maggior numero possibile di operatori economici del settore e tra questi ne saranno scelti un sottoinsieme (ad esempio tre) che saranno ammessi alla fase successiva di dialogo finalizzata alla presentazione delle proposte progettuali tecniche definitive di dettaglio e della offerta economica. In tale fase alle aziende non viene chiesto lo sforzo di una progettazione esecutiva di dettaglio ma bensì una proposta solamente tecnica a livello preliminare da approfondire e dettagliare nella eventuale fase successiva a valle del momento di dialogo. Da ciò discende la necessità di avere strumenti e criteri di valutazione tecnico-scientifica delle proposte iniziali con il fine di poter stilare una graduatoria sulla base di punteggi assegnati dalla Commissione di Valutazione che determinerà chi passerà alla fase successiva di dialogo e presentazione del progetto definitivo.

5.2.1 Verifica di completezza

In questa fase, la prima attività da espletare è quella di verificare la completezza della proposta valutando la presenza e la coerenza dei documenti richiesti (Sì, No, Parziale) ed una eventuale valutazione qualitativa iniziale (insuff/suff/buono/ottimo). In tal senso di seguito si riporta una possibile lista di documenti da verificare.

PROGETTO GESTIONALE:

- 1) Certificazioni di qualità possedute;
- 2) Relazione tecnico gestionale generale: come e con quali mezzi, attrezzature, ecc., l'operatore economico intenda gestire gli impianti;
- 3) Proposte relative ai servizi smart offerti: descrizione delle soluzioni adottate per i servizi obbligatori e per i servizi facoltativi (eventualmente anche presenti nell'allegato tecnico di gara) proposti;
- 4) Piano delle manutenzioni: indicazione degli interventi e delle relative frequenze;
- 5) Documento su modalità di affidamento eventuali appalti;
- 6) Documentazione su reportistica e modalità gestione dati: descrizione del sistema informativo gestionale, censimento impianti, tipo di reportistica (es. Stato impianti, riqualificazione tecnologica, ...) e sua periodicità (es. Semestrale, annuale ...);
- 7) Indicatori di performance proposti: definizione modalità di rilevazione e relativa frequenza
- 8) Proposte relative all'illuminazione monumentale: indicazione dei siti proposti e descrizione dei concept;

- 9) Modalità gestione titoli efficienza energetica, finanziamenti, incentivi e promozioni;
- 10) Matrice dei rischi: in conformità alle disposizioni vigenti in materia.

PROGETTO LAVORI INVESTIMENTO:

- 1) Relazione illustrativa generale;
- 2) Relazione tecnica con individuazione criticità (di aspetto energetico, tecnico, funzionale, strutturale) ed indicazioni specialistiche;
- 3) Planimetria generale, elaborati grafici e schemi;
- 4) Documento con prime indicazioni e disposizioni piani di sicurezza;
- 5) Capitolato prestazionale descrittivo degli elementi tecnici a partire dal capitolato base;
- 6) Descrizione soluzioni tecniche per classi stradali su situazioni tipologiche (con studio illuminotecnico e cm non estimativo limitato alle situazioni indicate);
- 7) Elenco dettagliato descrittivo voci EP non quotato (con implementazione ed eventuale variazione all' elenco descrittivo voci);
- 8) Descrizione specifiche tecniche dispositivi telecontrollo p.to-p.to e tecnologia Smart City (trasmissione dati di una potenziale infrastruttura Smart City);
- 9) Qualificazione e numero dei servizi smart offerti: descrizione tecnica delle tecnologie adottate per i servizi obbligatori e per i servizi facoltativi (eventualmente anche presenti nell'allegato tecnico di gara) proposti;
- 10) Schede tecniche illustrative componenti lampade e corpi illuminanti led (incluso indice IPEA);
- 11) Cronoprogramma dei lavori relativi agli investimenti da realizzare.

MIGLIORAMENTO CAM: Prospetto con indicazione CAM e relativi miglioramenti proposti.

Nel caso di progetti particolarmente estesi gli elaborati potranno essere richiesti con una suddivisione per macro-ambiti.

5.2.2 Criteri di valutazione e calcolo punteggi

Una volta portata a compimento questa prima attività propedeutica di verifica di completezza e coerenza della documentazione si passa alla fase successiva che è quella di valutazione. Il primo passo è quello della definizione di una griglia di criteri con indicazione dei punti assegnabili a ciascun criterio (di seguito un esempio).

Tabella 3 – Punteggi assegnabili alle voci di progetto

	Punti assegnabili
<i>1. Possesso certificazione conformità normativa (da specificare al momento dell'indizione della gara)</i>	max 6
<i>2. Qualità della relazione tecnico gestionale</i>	max 10
<i>3. Piano delle manutenzioni</i>	max 10
<i>4. Qualità della reportistica e della gestione dei dati</i>	max 6
<i>5. Indicatori di performance</i>	max 6
<i>6. Illuminazione monumentale</i>	max 8
<i>7. Qualità del progetto dei lavori</i>	max 18
<i>8. Miglioramento criteri ambientali minimi</i>	max 8
<i>9. Adeguatezza della matrice dei rischi</i>	max 8
<i>10. Qualificazione e quantificazione dei servizi smart offerti</i>	max 20
TOTALE PUNTEGGI	max 100

Successivamente si può procedere in due modi. Nel primo, la Commissione assegnerà a ciascun offerente un punteggio per ciascun criterio proporzionato alla qualità della soluzione offerta. Il risultato finale sarà quindi una graduatoria in cui ciascun offerente avrà un punteggio pari alla somma dei punti conseguiti in ogni criterio. La seconda modalità è quella che adotta il metodo del 'Confronto a Coppie' secondo Allegato G D.Lgs 207/2010 qui di seguito riportato:

“LINEE GUIDA PER L’APPLICAZIONE DEL METODO DEL CONFRONTO A COPPIE

La determinazione dei coefficienti, variabili tra 0 e 1, la valutazione di ogni elemento qualitativo delle varie offerte è effettuata mediante impiego della tabella triangolare (vedi ultra), ove con le lettere A, B, C, D, E, F, ...,N sono rappresentate dalle offerte, elemento per elemento, di ogni concorrente. La tabella contiene tante caselle quante sono le possibili combinazioni tra tutte le offerte prese a due a due. Ogni commissario valuta quale dei due elementi che formano ciascuna coppia sia da preferire. Inoltre, tenendo conto che la preferenza tra un elemento e l’altro può essere più o meno forte, attribuisce un punteggio che varia da 1 (parità) a 6 (preferenza massima). In caso di incertezza di valutazione sono attribuiti punteggi intermedi. In ciascuna casella viene collocata la lettera corrispondente all’elemento che è stato preferito con il relativo

grado di preferenza, ed in caso di parità, vengono collocate nella casella le lettere dei due elementi in confronto, assegnando un punto ad entrambe.

Tabella 4 – Criteri di valutazione dei commissari

Preferenza MASSIMA	6
Preferenza GRANDE	5
Preferenza MEDIA	4
Preferenza PICCOLA	3
Preferenza MINIMA	2
PARITÀ	1

Quindi si procede con delle griglie di confronti, di seguito un possibile schema da seguire in un caso di 3 aziende (A, B, C).

Tabella 5 – Struttura della griglia triangolare per il confronto tra operatori

CRITERIO: X MAX: N PUNTI

Giudizio Commissione				
	1 colonna		2 colonna	
	B		C	
A				
	B			
			C	

Per cui, nella tabella nel confronto X-Y, si dovrà riportare nelle caselle l'azienda vincente ed il grado di preferenza. Ad esempio scrivendo X 5 si sta esprimendo una grande preferenza per l'azienda X.

Tabella 6 – Struttura della tabella di sintesi per il confronto tra operatori

IMPRESE >	A	B	C
1 colonna	0	0	0
2 colonna	0	0	0
Pareggi	0	0	0
TOTALE	Ta	Tb	Tc

Coefficienti	Ca	Cb	Cc
PUNTEGGIO	Pa	Pb	Pc

I coefficienti si calcolano come:

$$C_i = T_i / \max(T_a, T_b, T_c), \quad i = a, b, c$$

E quindi i punteggi finali:

$$P_i = C_i \times N, \quad i = a, b, c$$

Ove N è il punteggio massimo attribuibile per quel criterio secondo la griglia riportata.

Ovvero, una volta terminato il confronto a coppie, si procede alla somma dei valori attribuiti a ciascun concorrente dai singoli commissari, tali somme provvisorie vengono trasformate in coefficienti definitivi, riportando ad uno la somma più alta e proporzionando a tale somma massima le somme provvisorie prima calcolate e i coefficienti così ottenuti sono moltiplicati per il punteggio massimo attribuibile al criterio di valutazione.

Quindi:

- Ogni commissario valuta per ogni criterio le offerte tecniche confrontando ognuna con tutte le altre secondo la tabella;
- Quando tutti i commissari hanno effettuato la propria valutazione si procede a riportare i totali delle preferenze assegnate alle singole offerte ed a trasformarli nei coefficienti variabili tra 0 e 1;
- Una volta assegnati i coefficienti si moltiplicano per il coefficiente del singolo criterio.

Tale modalità, rispetto alla precedente, ha l'effetto di amplificare le distanze tra i proponenti.

5.2.3 Esempio

Confrontiamo le aziende A, B e C

Tabella 7 – Esempio di griglia triangolare per il confronto tra operatori

Giudizio Commissione				
	1 colonna		2 colonna	
	B		C	
A	A	3	A	C
	B		C	3
			C	

Nel confronto tra le aziende A-B è stata espressa una preferenza piccola (3) per l'azienda A, nel confronto A-C è stato riportato un pareggio e nel confronto B-C è stata espressa una preferenza piccola (3) per l'azienda C. Per cui le somme risultano:

Tabella 8 – Esempio di sintesi per il confronto tra operatori

IMPRESE >	A	B	C
1 colonna	3	0	0
2 colonna	0	0	3
Pareggi	1	0	1
TOTALE	4	0	4

Ed i coefficienti ed i rispettivi punteggi finali

Coefficienti	1.000	0.000	1.000
PUNTEGGIO	8	0	8

5.3 Dialogo con le aziende

La fase successiva è quella del dialogo con le aziende che, sulla base dei punteggi ottenuti nella precedente fase, risultano aver proposto le migliori offerte tecniche iniziali.

Come azione propedeutica al confronto si consiglia di inviare alle aziende un documento che spieghi le motivazioni sulla attribuzione dei punteggi ed una lista di richieste da negoziare, in modo tale da consentire alle aziende di preparare delle risposte alle richieste di miglioramento da apportare nel progetto definitivo.

Una volta arrivati a questo punto le imprese che hanno superato la prima fase vengono convocate per il colloquio. Questo è il vero momento di dialogo e confronto trasparente tra la Commissione di Valutazione (eventualmente integrata da persone competenti del comune) e operatore economico. Tale contraddittorio avverrà con le aziende singolarmente in modo da preservare la riservatezza delle proposte e delle idee progettuali che i singoli operatori hanno messo in campo. In questa fase quindi, si innesca un dialogo in cui la Commissione esplicherà in quali punti la proposta progettuale risulta più debole e chiederà gli opportuni chiarimenti di parti poco chiare. Le aziende da parte loro avranno l'opportunità di spiegare al meglio le loro soluzioni e di fare anche domande alla Commissione per chiarimenti di varia natura.

Tra le richieste più importanti da fare agli operatori economici è fortemente consigliato di chiedere che i dati siano fisicamente presenti su Data Center dell'Amministrazione o, qualora il Comune non disponga di una adeguata infrastruttura fisica per la raccolta dati, di fornirla. La motivazione di ciò risiede nel fatto che l'Amministrazione deve poter essere indipendente dall'operatore economico sulla gestione e trattamento del dato oltre, ovviamente, ad esserne l'effettivo detentore e proprietario visto che si tratta di informazioni di interesse pubblico.

In tale momento di confronto risulta particolarmente critica la competenza tecnico-scientifica della commissione in modo da poter perseguire un dialogo costruttivo ed efficace volto al raggiungimento del miglior risultato possibile per l'amministrazione comunale.

Mediamente per un confronto di questo tipo una durata di circa due ore per azienda risulta adeguata.

5.4 Valutazione delle proposte finali

Ultimato il "Dialogo Competitivo" con il contraddittorio, l'operatore economico dovrà presentare l'offerta finale che dovrà contenere tutti gli aspetti migliorativi necessari per il completo soddisfacimento delle esigenze dell'Amministrazione.

Pertanto, l'operatore economico, dovrà essere in grado di cogliere in modo proficuo le osservazioni ed i suggerimenti emersi nel corso del precitato colloquio.

Per quanto attiene la documentazione da presentare il proponente dovrà seguire le indicazioni riportate nel Bando di Gara, ma indicativamente possono essere tutte quelle dell'offerta tecnica iniziale, opportunamente modificate, integrate e migliorate.

In questo caso dovrà essere presentata sia l'offerta tecnica, sia l'offerta economica e il criterio di aggiudicazione di norma sarà ripartito in:

- Offerta Tecnica X punti
- Offerta Economica 100 -X punti

A titolo di esempio per dare maggior rilievo agli aspetti tecnico scientifici tipicamente si definisce:

- Offerta Tecnica: 70 punti
- Offerta Economica: 30 punti

5.4.1 Offerta tecnica finale

Per la valutazione tecnica finale la Commissione potrà tenere conto a titolo esemplificativo dei seguenti criteri di valutazione e di assegnazione dei punteggi:

- Possesso marchio di qualità ecologica ECOLABEL UE in misura > CAM D.L.vo n. 50/2016: 2
- Valutazione criteri fase1: max 18
- Qualità del progetto definitivo: max 20
- Elaborazione dello schema di convenzione: max 25
- Qualità finale dell'illuminazione: max 5

TOTALE PUNTEGGI: max 70

Valutazione criteri fase1

Qualità della relazione tecnico gestionale

Si dovrà valutare la documentazione presentata in termini di completezza, efficacia, nonché della semplicità di controllo sulla gestione del servizio da parte della Stazione appaltante e le specifiche proposte migliorative relativamente a: Pronto Intervento, Call center, ecc... Si dovrà inoltre valutare la struttura organizzativa messa a disposizione del servizio, l'appropriatezza e professionalità del team di progettazione, del responsabile del servizio designato, della struttura operativa in termini di qualificazione del personale e disponibilità mezzi operativi. Si dovranno valutare le modalità organizzative del servizio di reperibilità e pronto intervento, fra cui i tempi previsti per il relativo espletamento, le attività proposte, le modalità organizzative del Call Center e del Numero Verde, l'aggiornamento e la disponibilità dei dati su sistema informativo, rispetto delle tempistiche di esecuzione delle prestazioni ordinarie e straordinarie, rispetto dei tempi di esecuzione delle opere e degli interventi previsti.

Piano delle manutenzioni

Si dovranno valutare le proposte migliorative rispetto ai parametri contenuti nei Capitolati Speciali o Prestazionali. Potranno essere premiate le soluzioni proposte che riducano al minimo i disservizi determinati dai guasti e che mantengano costantemente aggiornati gli impianti ai livelli tecnologici. Particolare attenzione dovrà essere posta nella valutazione dell'organizzazione messa a disposizione, intesa sia come risorse, sia come mezzi ed attrezzature. Potrà essere inoltre valutata l'organizzazione logistica del magazzino, la sua funzionalità il tempestivo approvvigionamento e giacenza dei materiali e componenti necessari al ripristino, riparazione, sostituzione degli impianti d'illuminazione pubblica.

Qualità del sistema informativo messo a disposizione, della reportistica e della gestione dei dati

Si dovrà valutare la qualità del sistema informativo che l'operatore economico intende mettere a disposizione del Stazione Appaltante, la completezza delle informazioni contenute nello stesso, le modalità di rilievo degli elementi tecnici e relativo livello di dettaglio, la logica organizzativa della banca dati anche dal punto di vista della semplicità ed immediatezza delle interfacce utente, a partire dalla georeferenziazione degli impianti come elementi attivi, di cui è possibile conoscere le caratteristiche tecniche e lo stato manutentivo, alla consultazione delle schede di manutenzione e della relativi archivi, la semplicità ed immediatezza delle procedure di aggiornamento della banca dati stessa e relativi tempi (es. frequenze, tempi massimi di upload delle modifiche), la semplicità ed immediatezza delle procedure e modalità di consultazione da parte della stazione appaltante. Dovranno essere valutati con particolare attenzione l'interazione con eventuali sistemi già in uso presso l'Amministrazione, la semplicità, la completezza e la sicurezza dei dati. Infine, si raccomanda di verificare che la base di dati sia collocata sulla infrastruttura comunale.

Indicatori di performance

Si dovranno valutare gli indicatori di performance che potranno essere interamente proposti dall'operatore economico o proposti in aggiunta e migliorativi rispetto a quelli contenuti nei documenti di gara. Dovranno, inoltre, essere considerati la facilità e la semplicità per la verifica da parte della Stazione Appaltante degli indicatori proposti.

Illuminazione scenografica e monumentale

Si dovranno valutare le proposte relative ad una più efficace gestione dell'illuminazione monumentale proposta in termini di risultati architettonici e prestazionali. Dovranno, inoltre, essere valutati la disponibilità a realizzare nuovi specifici interventi di realizzazione di illuminazione artistica o monumentale.

Qualità del progetto dei lavori

Si dovrà valutare la qualità delle relazioni generali e tecniche, le planimetrie e gli elaborati grafici, le eventuali modalità di eliminazione delle promiscuità fra impianti di proprietà comunale e quelli di proprietà di altri Enti, lo sviluppo dei Capitolati Speciale e Prestazionale. Particolare attenzione dovrà essere posta nella valutazione della qualità tecnologica degli apparecchi

d'illuminazione e degli altri componenti tecnologici quali i quadri di distribuzione, i sostegni, ecc. Dei materiali proposti si dovrà verificare la corrispondenza con le apposite schede tecniche allegate ponendo particolare attenzione alle ore di funzionamento, ai flussi emessi, al failure rate, ecc. Si dovrà valutare attentamente la coerenza tra i diversi elaborati progettuali e del relativo cronoprogramma e la completezza descrittiva con riferimento alle situazioni tipologiche alle simulazioni illuminotecniche ed ai computi metrici estimativo e non.

Miglioramento criteri ambientali minimi

Potranno essere premiate le offerte che si qualificano per caratteristiche e prestazioni più sostenibili di quelle corrispondenti ai soli criteri “di base” come indicate nei Criteri Ambientali Minimi (CAM). Il metodo migliore per procedere con la valutazione è quello di richiedere la presentazione di una o più schede che indichino in modo preciso ogni criterio ambientale sul quale l'operatore economico propone un miglioramento.

Adeguatezza della matrice dei rischi

Considerata la tipologia di procedura la Commissione potrà premiare l'offerta che proporrà la più chiara, puntuale e completa definizione dei rischi connessi alla progettazione, costruzione e gestione del servizio in modo da rendere altrettanto chiara la loro allocazione. Si terrà conto della qualità della matrice dei rischi in termini di congruità, significatività, rilevanza, attendibilità e coerenza dei rischi. Particolare attenzione dovrà essere posta sui rischi che potenzialmente incidono sulla redditività dell'investimento e che circoscrivano le situazioni che possono comportare una revisione del piano economico finanziario in senso sfavorevole all'amministrazione.

Qualificazione e quantificazione dei servizi Smart offerti

L'operatore economico deve garantire obbligatoriamente i servizi “Smart” già eventualmente indicati come obbligatori nella documentazione di gara o in caso contrario potrà formulare delle proposte esso stesso. Gli elementi da valutare con attenzione saranno la maggiore estensione della infrastruttura proposta e la descrizione dei servizi “Smart” offerti e integrabili nell'infrastruttura di illuminazione pubblica. Tutti gli elementi proposti dovranno essere corredati da apposite schede tecniche che ne evidenziano in modo chiaro le specifiche caratteristiche. Un aspetto particolarmente importante da valutare è la connettività di tali servizi e l'eventuale utilizzo di tecnologie ‘open’ preferibilmente basate su standard internazionali (es. protocolli di comunicazione e formato dati).

Cronoprogramma

Si valuterà il cronoprogramma presentato con particolare riferimento alle risorse e garanzie messe a disposizione per attuare gli interventi nei tempi prestabiliti dallo stesso. In particolare dovranno essere identificate: le capacità organizzative, le risorse umane interne ed esterne (nei limiti di legge) e la strumentazione che verrà messa a disposizione del progetto, anche con attenzione alla ridondanza delle squadre di lavoro e dei mezzi impegnati per il rispetto del cronoprogramma lavori.

Piano della Comunicazione

Si dovranno valutare le proposte offerte per le attività di comunicazione, divulgazione e promozione del progetto, individuando ove applicabili:

- Proposte di promozione dell'intervento complessivo internamente ed esternamente;
- Piano di formazione interna;
- Piano di marketing e di valorizzazione.

Risparmio energetico raggiunto

Si valuterà il risparmio totale raggiunto che dovrà essere adeguatamente documentato con prospetti e schede che pongano in evidenza le assunzioni fatte.

Valutazione estetica degli interventi proposti

Dovrà essere valutato l'aspetto estetico degli interventi di efficientamento del sistema di illuminazione pubblica e di interventi di messa a norma in relazione alla capacità dell'operatore economico di proporre soluzioni integrate o integrabili sotto il profilo dell'arredo e del design.

Qualità del progetto definitivo

Considerata l'importanza del progetto in parola, si dovrà valutare la completezza, la congruità, le caratteristiche innovative, le caratteristiche ambientali, la ricchezza di particolari, l'accuratezza nella presentazione delle tavole e la rispondenza formale e sostanziale del progetto presentato alle esigenze dell'amministrazione.

Si dovranno valutare singolarmente e nel complesso i miglioramenti e le integrazioni proposte verificando la descrizione delle soluzioni tecniche proposte specie in relazione alle soluzioni proposte, alla classificazione delle vie secondo la norma vigente comprensiva delle simulazioni illuminotecniche effettuate con i software normalmente in uso.

Si dovrà inoltre valutare la presenza, chiarezza e completezza delle specifiche tecniche dei dispositivi di telecontrollo-telegestione punto e punto e la capacità di supportare le applicazioni dei dispositivi di Smart City con particolare attenzione alle problematiche di connettività oltre che il monitoraggio dei parametri elettrici di funzionamento del centro luminoso.

Si dovranno valutare singolarmente e nel complesso i miglioramenti e le integrazioni proposte verificando la descrizione delle soluzioni gestionali proposte specie in relazione alle soluzioni proposte, alla modalità di erogazione del servizio, la messa a disposizione del Call center e/o di altri dispositivi atti a segnalare gli eventuali disservizi sugli impianti.

Si potrà valutare l'eventuale Piano di Comunicazione proposto e volto a trasmettere alla cittadinanza le corrette informazioni sull'attuazione del progetto e sui benefici da esso derivanti.

Si dovrà valutare la riduzione del tempo di esecuzione per la progettazione esecutiva, dell'adeguamento normativo e di riqualificazione tecnologica in termini percentuali rispetto a quello indicato nel cronoprogramma allegato all'offerta tecnica iniziale.

Verrà valutata la riduzione dei tempi previsti nel cronoprogramma presentato in fase di offerta iniziale che dovrà essere specificatamente giustificato indicando le modalità d'impiego di uomini, mezzi e attrezzature per raggiungere l'obiettivo.

Predisposizione dello schema di convenzione

Si dovrà valutare con riferimento a quella posta a base di gara la coerenza con la redazione della matrice dei rischi e si dovrà in particolare valutare la chiarezza nella definizione dei rapporti tra le parti, la linearità dell'allocazione chiara ed efficiente dei rischi, la modalità trasparente e verificabile di sistemi di monitoraggio delle prestazioni e dei servizi, l'assicurazione delle risorse finanziarie necessarie per sostenere gli investimenti e la gestione anche attraverso adeguati livelli di bancabilità, le garanzie e le assicurazioni offerte e disponibili.

Qualità dell'illuminazione

Si valuteranno le soluzioni che consentono di migliorare la qualità della luce e del progetto illuminotecnico anche attraverso la produzione di una luce più o meno "calda" nei diversi punti della città in funzione della funzione che questa deve avere o utilizzando sistemi "Smart" che controllano e modulano la luce in modo da non avere dispersioni o eccessive quantità di illuminazione.

5.4.2 Offerta economica

L'assegnazione del punteggio relativo all'offerta economica, ai sensi dell'Allegato P al D.P.R. 207/2010, avviene attraverso la seguente formula:

$$P_i = P_{max} * (R_i/R_{max})$$

dove:

P_i = Punteggio ottenuto dal concorrente i-esimo

P_{max} = punteggio massimo attribuibile all'offerta economica

R_i = ribasso percentuale offerto dal concorrente i-esimo

R_{max} = ribasso percentuale dell'offerta più conveniente

L'apertura delle offerte economiche dovrà essere effettuata in seduta pubblica alla presenza degli operatori economici che hanno avuto accesso alla fase finale. In tale occasione saranno comunicati i punteggi inerenti la parte tecnica e sarà calcolato il punteggio delle offerte economiche sulla base della formula precedentemente esposta, sarà calcolato il punteggio complessivo e quindi verrà stilata la graduatoria in centesimi complessiva delle proposte progettuali dalla quale si proclamerà l'aggiudicatario provvisorio (l'aggiudicazione definitiva sarà data a valle di tutte le verifiche formali).

6 Un caso di studio. L'esperienza del Comune di Livorno

A completamento delle linee guida sul Dialogo Competitivo in questa sezione si presenta l'esperienza maturata dal Comune di Livorno.

Peraltro l'esperienza non risulta ancora ultimata e quindi di seguito si riporta solo l'elenco delle attività svolte o in corso di svolgimento, vale a dire:

- Sono state esaminate le offerte tecniche iniziali e sono stati selezionati i tre progetti per la fase finale;
- È stata predisposta dalla Commissione Giudicatrice per ognuno dei progetti selezionati distinta lettera di negoziazione;
- La lettera è stata simultaneamente inviata ai tre operatori economici;
- Si sono svolte le distinte sedute in contraddittorio con ognuno degli operatori economici;
- Sono stati presentati i progetti definitivi finali e le offerte economiche da parte degli operatori economici dopo di che la commissione giudicatrice ha provveduto ad attribuire i punteggi alle offerte tecniche, all'apertura delle offerte economiche, per concludere i propri lavori con la proposta di aggiudicazione e il RUP ha provveduto ad aggiudicare il contratto in via definitiva.

In Appendice alla presente sezione si propone la presentazione messa a punto dal Comune di Livorno per comunicare finalità e modalità del bando.

6.1 Carta identità del comune di Livorno

Il Comune di Livorno ha una superficie di 104,79 km² ed ha 157.983 abitanti.

Il servizio di Pubblica Illuminazione è costituito da c.a. 16.000 punti luce (di cui il 90% a sodio AP ed il rimanente a mercurio) facenti capo a c.a. 190 quadri, di cui poco meno del 5%, pari a c.a. 850 punti luce, costituiti da vecchi impianti promiscui ENEL sui quali viene eseguito solo la sostituzione del centro luminoso.

Ad esso si aggiungono c.a. 40 impianti semaforici cittadini (totale c.a. 700 lanterne + 4 pannelli luminosi) nonché c.a. 10 Km di estensione rete in fibra ottica e una piccola rete di alimentazione elettrica di impianti informativi e di connettività in un comparto di recente urbanizzazione.

Precedentemente alla procedura qui descritta gli impianti erano gestiti attraverso appalti pluriennali di manutenzione ordinaria ed appalti puntuali di manutenzione straordinaria per

sostituzioni integrali di corpi luminosi, rifacimento parziale di linee ed estendimenti; per le utenze facevamo ricorso ad appalti o tramite adesione a convenzioni Consip. Quanto ai servizi smart, presenti nel programma del Sindaco e conseguentemente negli obiettivi del Comune, non sussisteva nessun specifico appalto in corso e pertanto questa attività risultava da avviare.

Da Comune a Comune: poiché i sopra descritti appalti sono gestiti da diversi settori dell'apparato comunale, in carenza di una organizzazione a matrice o anche semplicemente di forme di coordinamento orizzontale, ognuno degli appalti avrebbe avuto un percorso indipendente dagli altri e non avremmo realizzato il SIPIS. L'ideazione e la messa in campo di progetti innovativi in materia di infrastrutture presuppone modelli organizzativi capaci far emergere possibili nessi tra opere, servizi e somministrazioni, in relazione ad obiettivi strategici dell'amministrazione.

*In sostanza occorre partire dagli **obiettivi strategici** e individuare le varie procedure che, a prescindere dai settori cui sono affidate, possono concorrere a raggiungerli.*

6.2 Inquadramento delle esigenze e degli obiettivi strategici perseguibili e quindi dell'oggetto dell'affidamento

Primo step: mettere in fila le esigenze da soddisfare in relazione ai fabbisogni dell'ente

Nel nostro caso sono state individuate le seguenti **esigenze**:

- 1) Necessità di somministrazione di energia elettrica da utilizzare nella pubblica illuminazione;
- 2) Redazione censimento e anagrafica tecnica degli impianti;
- 3) Esercizio e manutenzione degli impianti di illuminazione;
- 4) Esercizio e manutenzione degli impianti semaforici;
- 5) Organizzazione di squadre di pronto intervento h24 per gli impianti sopra citati;
- 6) Interventi di adeguamento normativo e tecnologico degli impianti;
- 7) Eliminazione della promiscuità con impianti Enel presenti nel territorio;

Da Comune a Comune: in genere le amministrazioni (e lo stesso legislatore) concentrano la loro attenzione sulle fasi delle procedure di affidamento. C'è invece una fase preliminare, preparatoria della gara, che deve essere attentamente sviluppata e che consiste nell'analisi delle esigenze da soddisfare. Occorre preliminarmente domandarsi: di cosa ho bisogno? Quali sono le mie necessità? Si tratta di domande tutt'altro che banali perché implicano un'analisi del livello e della qualità dei servizi e delle attività in atto da porre quali presupposti per la redazione dei documenti di gara. Si consiglia di svolgere un'analisi dei punti di debolezza emersi nel corso dei precedenti affidamenti (ad esempio: cosa non ha funzionato nelle manutenzioni?) e di verificare se i capitolati a base delle precedenti gare descrivono e dettagliano le effettive esigenze da soddisfare. Solo una corretta analisi delle esigenze permette di individuare i requisiti e le prestazioni che l'affidamento dovrà soddisfare

Da Comune a Comune: *l'art. 3 comma 1) e il successivo art 23 comma 3) del D.Lgs 50/2016 disciplinano la redazione del «quadro esigenziale» preliminare agli affidamenti: molte stazioni appaltanti vedono questo documento come un ulteriore appesantimento burocratico della procedura. Si consiglia invece, anche nelle more dell'approvazione del decreto attuativo, di dotarsi di questo strumento quale occasione per affrontare in modo più consapevole e ragionato, almeno gli affidamenti caratterizzati da maggiore complessità*

Secondo step: *correlare le esigenze agli obiettivi strategici dell'ente*

Gli obiettivi strategici sono individuati nei seguenti:

- Riconsiderazione e valorizzazione dell'infrastruttura della pubblica illuminazione in un'ottica di rigenerazione e gestione urbana in chiave Smart City;
- Avviare la riqualificazione energetica degli impianti;
- Generare miglioramento della qualità dell'illuminazione;
- Dotarsi di monitoraggio energetico/verifica dei risparmi energetici che dia certezza dei valori acquisiti;
- Cogliere l'occasione per aggiungere valore agli impianti attraverso la connettività diffusa abilitante servizi smart e la realizzazione di almeno alcuni servizi smart;
- Generare efficienza efficacia economicità semplicità realizzativa e gestionale;

Da Comune a Comune: *Occorre partire proponendosi anche una "visione dall'alto" dei processi. La competenza specializzata del dettaglio è tanto più adeguata quanto più sa ergersi dal dettaglio e guardare la geografia più vasta in cui essa è inserita. Una chiara individuazione dei fabbisogni e un'altrettanta chiara ricognizione degli obiettivi, a partire da quelli strategici, consente di entrare correttamente nel dettaglio progettuale.*

6.3 Analisi delle alternative

In vista della scadenza dei precedenti appalti di manutenzione e delle convenzioni Consip per le utenze, al fine di consentire all'Amministrazione di assumere una decisione ponderata, e sulla base dell'analisi dei fabbisogni e dell'individuazione di obiettivi strategici da perseguire, l'Ufficio Tecnico e l'Ufficio Appalti hanno svolto un'analisi delle seguenti possibili alternative procedurali, confrontandosi anche con il settore finanziario:

- 1) Procedura di appalto per la manutenzione e adesione a convenzione Consip per utenze;
- 2) acquisto e posa in opera dei corpi illuminanti led in economia ed adesione a convenzioni Consip per utenze;
- 3) Adesione convenzione Consip di durata novennale comprensiva di trasformazione a led di manutenzione e di gestione delle utenze;
- 4) Finanza di progetto tramite predisposizione di progetto di fattibilità da parte del Comune;
- 5) Avvio di un partenariato pubblico privato (P.P.P.) tramite procedura di dialogo competitivo o altre.

Di ognuna delle alternative si sono analizzati gli aspetti positivi e negativi.

I criteri per valutare le alternative sono risultati i seguenti:

- Grado di conoscenza del mercato di riferimento;
- Capacità progettuale interna;
- Capacità di ottenere risultati in termini di innovatività;
- Futuri vantaggi organizzativi e gestionali;
- Massimizzazione dei vantaggi economici e finanziari;
- Celerità della procedura.

La Giunta ha approvato un atto d'indirizzo che conferma gli obiettivi strategici già individuati (includendovi l'illuminazione monumentale) e chiede agli uffici di verificare la praticabilità di una procedura di P.P.P.

Terzo step: *rapporto alla Giunta predisposto di concerto tra Ufficio Appalti ed Ufficio tecnico*

Da Comune a Comune: *è importante evidenziare che fin dal primo momento devono essere coinvolte e messe in campo sia le professionalità tecniche sia quelle amministrative ed economico finanziarie.*

6.4 Determinazione dell'oggetto del contratto e programmazione

La correlazione delle esigenze con gli obiettivi strategici, supportati dall'atto d'indirizzo della G.C., consentono di assumere che il contratto da porre a base di gara abbia natura mista in quanto è caratterizzato da varie tipologie di prestazioni, attinenti a progettazione, lavori, servizi, forniture, somministrazioni. In base al valore stimato (spesa storica dei precedenti appalti) si è determinato l'oggetto principale del contratto e si è potuto stabilire il suo inserimento nell'ambito del programma biennale dei beni e dei servizi. In questa fase, tenendo ferme esigenze e obiettivi, si introduce il tema della sostenibilità economico/finanziaria del contratto da parte dell'ente e dunque si affronta il tema dell'inserimento dell'intervento nell'ambito della programmazione economica e finanziaria del Comune.

Occorre qui evidenziare che nel prospetto della programmazione biennale deve essere indicato l'importo complessivo stimato risultante, nel nostro caso, dalla somma dei canoni dovuti per l'intero periodo contrattuale. Poiché tuttavia il concessionario è chiamato a realizzare significativi investimenti e a eseguire i corrispondenti lavori pubblici, si è posto il problema se inserire o meno questi interventi anche nel programma triennale dei lavori pubblici. La risposta del Comune di Livorno è stata negativa e ciò è risultato confermato dal disposto del DM 16.01.2018, n. 14 che, espressamente, richiede di inserire nel programma biennale dei beni e dei servizi anche i beni ed i servizi connessi a lavori pubblici ma, al contrario, non richiede di inserire nel programma triennale dei lavori pubblici i lavori connessi a concessioni di servizi.

Quarto step: *inserimento del SIPIS nella programmazione comunale*

Da Comune a Comune: rispetto a quanto sopra descritto, poiché a tutt'oggi non sussiste né regolazione della fattispecie né indicazione di ANAC, ove si ritenesse di inserire il progetto sia nella programmazione biennale beni e servizi, sia nella programmazione triennale lavori pubblici, accorrebbe tener conto che gli importi relativi ai lavori, qualora già ricompresi nell'importo complessivo o nel quadro economico del servizio (o comunque ove la loro remunerazione a favore dell'operatore economico fosse ricompresa nel canone), questi lavori non dovrebbero essere computati ai fini delle risorse complessive del relativo programma.

L'inserimento nel programma biennale dei beni e dei servizi ha comportato: l'individuazione di un Codice Unico Intervento (CUI) che è il codice composto da Codice Fiscale + prima annualità del primo programma + progressivo di cinque cifre, utilizzato per identificare univocamente tutti gli interventi inseriti nei programmi biennali dei beni e dei servizi. Poiché al servizio sono connessi investimenti, si rende necessario richiedere anche il codice CUP la cui richiesta è obbligatoria per tutta la "spesa per lo sviluppo", inclusi i progetti realizzati tramite finanza di progetto. Particolarmente complessa è risultata la scelta del CPV: il Comune ha optato per il codice 50232000-0 "Manutenzione di impianti di illuminazione pubblica e semafori". Sempre in ambito di scheda di programmazione deve essere indicato l'apporto del capitale privato. Inoltre si è deciso di evidenziare nelle note che il RUP sia prescelto tra soggetti tecnici in quanto la parte tecnica risulta prevalente.

Da Comune a Comune: in sede di programmazione si individua il RUP ma, considerato che trattasi di appalto misto, si consiglia di affiancare il RUP con un Direttore dell'esecuzione e di dotarlo di un team composto di figure professionali tecniche, informatiche, amministrative, al fine di poter avere in fase di esecuzione professionalità adeguate alla complessità dell'intervento.

Da Comune a Comune: ai piccoli comuni che non dispongono di competenze così varie si evidenzia che hanno la possibilità di associarsi sia tra loro sia con Comuni più grandi. Nel caso di contratti quale quello in oggetto, la piccola dimensione dell'ente rende difficile avviare una procedura adeguata: è questo un caso dove la frammentazione genera inefficienza e va a scapito dei servizi ai cittadini. Per questo si consiglia di valutare i vantaggi di una procedura svolta con modalità associate: in termini di economie di scala, di omogeneizzazione dei servizi sul territorio, oltre i confini comunali, e di attivazione di nuovi servizi che il singolo comune non potrebbe sostenere. Al tempo stesso si evidenzia che le convenzioni e gli accordi tra piccoli comuni non devono comportare procedure che rendano più complicati e lenti i processi decisionali a scapito dell'efficienza. Inoltre occorre trovare un punto di equilibrio nell'allocazione degli oneri tra i partecipanti.

6.5 Analisi delle capacità interne

Sulla base dei precedenti passaggi - ricognizione delle esigenze - visione strategica - programmazione, diventa possibile entrare nel dettaglio tecnico e dunque occorre fare il quadro delle professionalità, delle capacità e delle conoscenze di cui l'ente può disporre per costruire una procedura idonea: occorre in questa fase porsi domande che risulteranno fondamentali per

il buon esito di tutto il percorso: di quali professionalità e conoscenze dispone l'ente sulle materie oggetto specifico della procedura? In che modo l'ente può riuscire ad ottenere dal mercato il miglior risultato in termini di qualità, di innovazione, di prezzo, tenendo ferme le esigenze, gli obiettivi strategici e le disponibilità interne di spesa e di investimento? La redazione della documentazione progettuale e di gara è affidata ad un gruppo di lavoro composto da un Dirigente tecnico ingegnere, dal Funzionario responsabile Ufficio Illuminazione pubblica, dal Funzionario responsabile Ufficio Appalti, da un dipendente esperto in materia di utenze, da un Funzionario informatico, da un esperto finanziario. Il gruppo di lavoro predispone un primo dettaglio della documentazione di sua cura.

Quinto step: *creazione di un gruppo di lavoro incaricato di predisporre la documentazione progettuale e di gara.*

Da Comune a Comune: *Il tema della qualità della progettazione è stato al centro della riforma del D.Lgs 50/2016. La norma disciplina tre livelli di progettazione ed indica, per ciascuno dei livelli, i documenti, gli elaborati e le indagini che debbono essere predisposti. Nel caso di una procedura complessa come il SIPIS non è sufficiente domandarsi se l'ente abbia la capacità di redigere il proprio progetto ad esempio al solo livello della fattibilità tecnica ed economica o piuttosto al livello di progetto definitivo: occorre in più acquisire la consapevolezza circa i limiti delle conoscenze già in possesso dell'ente. Specie nel caso di procedure complesse come il SIPIS, a prescindere dal livello progettuale che si decide di porre a base di gara, i documenti progettuali ed in particolare **le specifiche tecniche debbono essere formulate preferibilmente in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, lasciando agli operatori economici l'onere di individuare le soluzioni.** Ciò al fine di consentire maggiore libertà alle imprese di raggiungere o superare il livello delle prestazioni richieste mediante loro soluzioni e know-how. Al tempo la capacità progettuale dell'amministrazione deve essere in grado di descrivere le prestazioni richieste in modo sufficientemente preciso da poter consentire agli operatori economici di poter sviluppare progetti conseguenti, senza fraintendimenti circa gli obiettivi da perseguire.*

6.6 Analisi del mercato

Al fine di acquisire conoscenza del mercato e di completare l'analisi delle alternative procedurali si è avviata una consultazione preliminare di mercato aperta agli operatori economici, senza porre particolari limiti di qualificazione. La scelta di non porre limiti di qualificazione alle consultazioni permette di stabilire contatti con operatori economici che non parteciperanno alla gara: le informazioni fornite da questi operatori sono particolarmente utili perché consentono all'Amministrazione di avere gli elementi per stabilire criteri di ammissione equilibrati in relazione al mercato di riferimento. Criteri molto rigidi riducono la partecipazione e possono favorire la formazione di cartelli tra pochi soggetti, criteri troppo aperti favoriscono la partecipazione di soggetti inidonei e pronti a concorrere in modo azzardato (presentando prezzi troppo bassi o soluzioni che non sono in grado di realizzare). Una buona analisi di mercato riduce il rischio che la gara vada deserta o che al contrario vi partecipino soggetti inidonei.

La conoscenza del mercato è risultata indispensabile sotto tre profili:

- 1) Qualità e dimensione degli operatori presenti sul mercato di riferimento;
- 2) Grado di concorrenzialità del mercato;
- 3) Grado di innovatività del mercato.

La consultazione aveva anche lo scopo esplicito di verificare se i parametri di prezzo-qualità, delle convenzioni CONSIP potessero essere migliorabili dal mercato.

La consultazione, cui hanno partecipato una dozzina di operatori ha dato i seguenti risultati.

Si è potuto verificare che: il mercato di riferimento è composto da un numero limitato di grandi operatori economici capaci di essere presenti sul mercato internazionale dello specifico comparto "illuminazione smart" (ne abbiamo incontrati 5). Ad essi si aggiungono operatori economici di medie o grandi dimensioni operanti in mercati contigui e desiderosi di aggredire anche il mercato "illuminazione smart". Infine sono presenti soggetti più piccoli, la maggior parte dei quali privi della capacità economica ed organizzativa idonea per sostenere gli investimenti e garantire l'attività gestionale, ma fra i quali sussistono operatori dotati di idee, o anche solo suggestioni, assai innovative ed interessanti da sviluppare.

L'interlocazione preliminare con il mercato è risultata utile anche per gli operatori economici che vi hanno partecipato poiché è stato loro possibile farsi una prima idea delle possibili condizioni contrattuali e verificare la loro concreta possibilità di proporre e sostenere una appropriata proposta economica e progettuale

Gli operatori economici hanno in genere evidenziato di poter migliorare i parametri di prezzo-qualità delle convenzioni CONSIP disponibili, e di converso, i titolari delle convenzioni CONSIP hanno assunto atteggiamenti aggressivi nei confronti del Comune al fine di dissuaderlo dall'orientamento di svolgere una gara e ciò ha implicitamente fatto percepire che proprio attraverso una gara si sarebbe potuto ottenere un vantaggio concorrenziale rispetto ai valori CONSIP.

La consultazione preliminare di mercato ha fatto emergere che per ottenere gli investimenti descritti in materia di adeguamento normativo e tecnologico degli impianti e di superamento delle promiscuità con impianti ENEL e per avviare la Smart City occorreva stipulare un contratto di durata almeno quindicennale e ciò per consentire di garantire una remunerazione del capitale investito.

La consultazione ha anche consentito di apprendere che i costi di redazione dell'offerta tecnica a carico delle imprese risultavano rilevanti, specie ove si richiedesse di presentare un progetto definitivo in sede di gara. In sostanza ogni offerente predispone una costosa documentazione assumendosi il rischio di non risultare poi aggiudicatario e quindi di aver speso a vuoto. Si evidenzia che l'importante costo progettuale favorisce la partecipazione delle imprese con grande capacità economica (non necessariamente queste imprese risultano le più innovative).

Inoltre ogni impresa cercherebbe comunque di ridurre i costi del progetto da presentare in sede di gara e ciò determinerebbe la presentazione di offerte meno interessanti.

Nel corso dell'indagine si è analizzata la possibilità di ricorrere a Finanza di Progetto ai sensi dell'art. 183 del Codice dei Contratti: gli operatori hanno quasi unanimemente evidenziato che la procedura di cui all'art. 183 commi da 1 a 14 (piano di fattibilità a carico del Comune e progetto definitivo da presentare in sede di gara) risulterebbe molto dispendiosa per gli operatori economici. Questi preferirebbero la soluzione di cui all'art. 183, comma 15), che fa acquisire all'operatore economico che presenta un progetto iniziale il diritto di prelazione.

È emersa la necessità di esplorare ipotesi procedurali che consentissero di ridurre per tutti i costi di predisposizione delle offerte tecniche con finalità pro-concorrenziale nell'interesse dell'Amministrazione.

Tuttavia tutti gli operatori economici hanno chiarito di non essere in grado di presentare un proprio progetto senza aver precedentemente ottenuto alcuni dati ed elementi essenziali in possesso dell'Amministrazione

La consultazione preliminare di mercato ha infine consentito di acquisire maggiori informazioni al fine di: stabilire criteri di ammissione, individuare specifiche tecniche, focalizzare le tipologie di documenti ed elaborati da richiedere nell'offerta tecnica. Il tutto al fine di ottenere potenzialmente maggiore concorrenza evitando però la partecipazione di soggetti inadeguati in relazione alla complessità dell'appalto.

Sesto step: consultazione preliminare di mercato

Da Comune a Comune: *L'indagine di mercato serve a calibrare obiettivi e fabbisogni della stazione appaltante, e quindi è utile e può essere svolta solo successivamente ad una analisi dei fabbisogni, delle esigenze e degli obiettivi dell'ente; in altre parole l'analisi di mercato è utile se la Stazione appaltante ha chiaro su cosa è necessario interrogare il mercato (sa cosa domandare).*

Da Comune a Comune: *È importante dialogare con il mercato non solo a vantaggio dell'amministrazione ma anche a favore degli operatori economici perché consente loro di iniziare a rendersi conto del contesto tecnico e concorrenziale delle procedure. Inoltre lo scambio di informazioni tra operatori economici e Pubbliche Amministrazioni, svolgendosi in un contesto imparziale e trasparente, consente alle imprese partecipanti di percepire lo scenario concorrenziale, e, di conseguenza, di acquisire fiducia del fatto che potranno concorrere ad aggiudicarsi l'affidamento esclusivamente in base alla propria capacità di presentare un'ottima offerta progettuale ed economica.*

Da Comune a Comune: *Per svolgere una consultazione preliminare di mercato è preliminarmente indispensabile avere chiarezza di cosa chiedere agli operatori che si presenteranno: pertanto l'analisi dell'appalto come descritta nei punti precedenti è presupposto necessario di una seria analisi di mercato.*

Da Comune a Comune: È fondamentale garantire agli operatori economici riservatezza circa la loro partecipazione alle consultazioni preliminari di mercato. Ne consegue che le verbalizzazioni degli incontri contraddittori con gli operatori partecipanti debbono rimanere riservate fino allo svolgimento della successiva gara.

Da Comune a Comune: Si consiglia di consentire all'operatore economico di poter liberamente formulare domande nel corso del colloquio. L'operatore pone le domande su questioni che ritiene fondamentali per poter formulare la propria offerta: fra le domande che pone l'operatore ve ne sono talune che avremmo dovuto porci noi in sede di predisposizione del progetto e che non abbiamo esaminato o ci sono sfuggite. Queste domande sono preziose perché consentono di porci problemi che altrimenti avremmo tralasciato.

Da Comune a Comune: Nel caso di contraddittorio con gli operatori economici le domande e le informazioni fornite debbono essere analoghe per tutti i partecipanti. Quando tutti i partecipanti rispondono in modo simile (ad es. "per predisporre una buona progettazione occorrono almeno tre mesi") ciò significa che quelle sono le condizioni effettive del mercato; quando le risposte sono diversificate (ad es. "diverse indicazioni circa i dati indispensabili che il Comune deve fornire in sede di gara per permettere agli operatori di presentare un'offerta appropriata") ciò consente all'Amministrazione di analizzare le motivazioni addotte dalle imprese a supporto delle loro affermazioni e ciò al fine di avere utili elementi per percepire la competenza dell'interlocutore.

L'indagine di mercato si è svolta sulla base di un avviso aperto agli operatori economici interessati contenente in modo sintetico indicazioni relative all'oggetto della procedura, agli obiettivi dell'amministrazione e alle domande e questioni su cui si sarebbe svolta l'indagine. Nell'avviso sono state indicate le modalità di svolgimento dell'indagine (distinti colloqui con ognuno degli operatori economici e redazione dei verbali degli incontri) e i criteri di riservatezza e parità di trattamento della procedura (domande analoghe e riservatezza del contenuto dei verbali sino al termine della procedura).

L'analisi delle alternative e l'analisi del mercato hanno dato i seguenti esiti:

- Sussistono buone possibilità di ottenere risultati in termini di innovatività dei prodotti;
- È presente una significativa concorrenzialità tra gli operatori economici e la concorrenzialità può essere il volano per ottenere soluzioni innovative anche in termini gestionali;
- Operano nel mercato un limitato numero di grandi operatori economici molto strutturati, seguiti da operatori più piccoli ma potenzialmente innovativi e molto agguerriti e dunque una loro possibile partecipazione può consentire di ottenere concorrenzialità anche dal punto di vista dell'offerta economica;
- Al fine di ottenere risultati significativi occorrono investimenti rilevanti, con relativi tempi di ammortamento almeno quindicennali;
- Il Comune non ha professionalità sufficienti per una progettazione interna a livello definitivo ed esecutivo capace di intercettare il grado di innovatività presente nel mercato;

- Richiedere la progettazione definitiva agli operatori in sede di gara può risultare anticoncorrenziale visti i notevoli costi di progettazione (certi) a fronte del risultato (incerto) della gara.

6.7 Esame convenienza economica

La procedura, per risultare comparativamente vantaggiosa, pone a base di gara un importo inferiore alla sommatoria dei costi relativi alle utenze per energia elettrica pubblica illuminazione e semaforica e manutenzione ordinaria impianti, come risultanti dalla spesa effettivamente sostenuta a consuntivo (dell'annualità 2016) calcolata sui consumi effettivi dall'01.01.2016 al 31.12.2016. In tal modo, viene stabilito un canone a base d'asta sostanzialmente omnicomprensivo e comunque comprensivo delle spese di progettazione e d'investimento, dei costi fiscali, dei costi di finanziamento. Attraverso la redazione di un Piano Economico Finanziario a cura del Comune e da porre a base di gara, si determinano le condizioni di sostenibilità delle offerte entro un periodo gestionale di 15 anni, con valore annuo da adeguarsi con modalità identiche a quelle stabilite nella corrispondente convenzione CONSIP. È stata redatta una tabella comparativa riepilogativa sulla base di tecniche per la valutazione per la scelta del modello di realizzazione dei progetti di investimento e gestione cd "*public sector comparator*" e "*value for money*". L'Amministrazione ha per questo redatto una matrice dei rischi individuando con precisione i rischi obbligatoriamente a carico del concessionario ed elencando altri rischi lasciando al concessionario come allocarli. Tra questi si indicano:

- Il rischio connesso ad una progettazione inadeguata, che comporta l'assunzione di responsabilità nel caso in cui il Comune debba chiedere modifiche alla progettazione in sede di approvazione del progetto esecutivo. Dopo l'aggiudicazione, il concessionario dovrà assumere la piena responsabilità della realizzazione dell'opera secondo gli standard, i tempi e i costi previsti ed assume la responsabilità per ogni difetto di progettazione che incida sulla corretta realizzazione dell'opera. Ove difetti di progettazione comportino la necessità di provvedere con interventi di manutenzione straordinaria, anch'essi risulteranno a carico del concessionario;
- Il rischio di costruzione, con la precisazione che qualsiasi costo aggiuntivo per fatto non imputabile al Comune debba essere a carico del concessionario
- I costi derivanti dai ritardi nella realizzazione sono interamente a carico del concessionario.
- I rischi a carico del concessionario derivanti dal mancato raggiungimento delle riduzioni di consumo energetico, il rischio di obsolescenza tecnica e ovviamente il rischio di disponibilità.

Sono infine elencate altre tipologie di rischio e spetterà al concorrente in sede di gara definire se si assumerà o meno tale rischio (criterio di valutazione).

Il PEF è stato redatto entro termini cautelativi e restrittivi rispetto a possibili scenari reali per non incorrere nel rischio di una loro amplificazione a svantaggio dell'Amministrazione. Non sono

stati computati i possibili vantaggi economici derivanti dalla gestione dei titoli energetici. (è invece una possibilità da valutare anche nel PEF)

Settimo step: predisposizione del PEF e della matrice dei rischi

6.8 La decisione sulla procedura da seguire

Il percorso svolto consente di avere gli elementi per decidere in merito alla procedura da seguire:

- Lo svolgimento di una procedura di appalto per la manutenzione con adesione a convenzione Consip per utenze non risponde alle esigenze dell'amministrazione e non realizza gli obiettivi strategici sopra elencati; l'acquisto e posa in opera dei corpi illuminanti LED in economia ed adesione a convenzioni Consip per utenze consentirebbe al Comune di avvantaggiarsi direttamente della minor spesa derivante dall'utilizzo della tecnologia led ma non riuscirebbe ad abilitare servizi smart. Inoltre comporterebbe un rilevante utilizzo di cespiti per investimenti in contrasto con la programmazione comunale già approvata;
- L'adesione alla convenzione Consip di durata novennale comprensiva di trasformazione a LED di manutenzione e di gestione delle utenze genererebbe investimenti insufficienti rispetto a quelli posti negli obiettivi strategici. Queste procedure non consentono di traslare rischi a carico dell'operatore economico, ulteriori rispetto a quelli propri di un appalto pubblico.

Il Comune si è soffermato in particolare a confrontare le due procedure di finanza progetto contenute rispettivamente nei commi 1/14) e 15) dell'art. 183 D.Lgs n. 50/2016. La prima delle due prevede la predisposizione di progetto di fattibilità da parte del Comune e la presentazione di un progetto definitivo in sede di gara da parte dei concorrenti. La seconda conferisce un diritto di prelazione all'operatore economico che presenta autonomamente un proprio progetto definitivo. Tuttavia l'indagine di mercato ha reso evidente che nessun operatore economico potrebbe presentare un proprio progetto definitivo senza aver preliminarmente acquisito una serie di dati ed elementi da parte del Comune. Si è così ipotizzato di pubblicare i dati necessari (come risultanti dall'indagine di mercato) al fine di consentire a tutti i concorrenti di presentare un proprio progetto. In tal modo però si dovrebbero stabilire i criteri per qualificare un promotore in caso di presentazione di più progetti.

Si sono esaminate le procedure di cui agli art. 62 e 64 del Codice dei Contratti (rispettivamente procedura competitiva con negoziazione e dialogo competitivo).

Queste procedure sono utilizzabili anche per i contratti di concessione e di partenariato pubblico privato, ai sensi del disposto dell'art.164, comma 2), che infatti stabilisce che "alle procedure di aggiudicazione di contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni contenute nella parte I e nella parte II del codice dei contratti, relativamente...alle modalità ed alle procedure di affidamento" (l'art. 179 reca lo stesso disposto sopra enunciato per le concessioni). Inoltre il successivo art. 166, nell'introdurre nel

nostro ordinamento il principio comunitario di “libera amministrazione delle autorità pubbliche” stabilisce, innovativamente, che le Amministrazioni pubbliche sono libere di organizzare la procedura per la scelta del concessionario, fatto salvo il rispetto delle norme contenute nella parte III del Codice.

La possibilità di integrare le due procedure in questione (procedura competitiva con negoziazione e dialogo competitivo) con le procedure di aggiudicazione dei contratti di concessione è poi resa chiara dall’art. 171, comma 7), del D.Lgs n. 50/2016, che stabilisce che “la stazione appaltante può condurre liberamente negoziazioni con i candidati e gli offerenti” e dunque può giovare del “quid proprium” regolato agli artt. 62 e 64 del codice dei contratti. Infine l’art. 181, comma 1), del D.Lgs n.50/2016 chiarisce esplicitamente che, in caso di Partenariato Pubblico Privato, la scelta dell’operatore economico può avvenire anche mediante dialogo competitivo.

La differenza fondamentale tra procedura competitiva con negoziazione e dialogo competitivo è data dal fatto che nella prima e non nella seconda è richiesto che la stazione appaltante indichi elementi e requisiti minimi che tutti gli offerenti devono soddisfare. Dunque: nel dialogo competitivo si possono discutere (non negoziare) con i partecipanti selezionati tutti gli aspetti della concessione, mentre nella procedura competitiva con negoziazione i concorrenti presentano un’offerta iniziale e su questa si apre una negoziazione (quindi non semplicemente una discussione), fermo che requisiti minimi e criteri di aggiudicazione non sono soggetti a negoziazione.

Il Comune ha deciso di utilizzare la procedura competitiva con negoziazione al fine di determinare unilateralmente requisiti e criteri di aggiudicazione non modificabili per tutto il corso della procedura nonché per poter esaminare offerte iniziali formalmente presentate da parte dei concorrenti.

La procedura, oltre a quanto detto sopra in merito alle opportunità che offre, pare più conforme al disposto dell’art. 171, comma 7, del D.Lgs 50/2016 che, nel consentire la conduzione di negoziazioni anche per le concessioni, chiarisce che “l’oggetto della concessione, i criteri di aggiudicazione e i requisiti minimi non possono essere modificati nel corso delle negoziazioni.

La soluzione della concessione di cui agli articoli 164 e ss. del D.Lgs. n.50/2016, tramite contratto di Partenariato Pubblico Privato, di cui agli artt. 180 e ss. Del codice dei contratti è risultata la più corrispondente: infatti, tramite questa procedura sia il rischio di costruzione sia il rischio operativo sono a carico del concessionario che ne risponde ai sensi dell’art. 3, lett. zz) del D.Lgs n. 50/2016; la controprestazione a favore del concessionario consisterà unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e sfruttare economicamente le opere realizzate per la durata della concessione. L’equilibrio dell’investimento deve risultare da un piano economico-finanziario asseverato da un istituto di credito, ovvero da una delle società di cui all’art. 183, comma 9), del D.Lgs. n.50/2016. La controprestazione dovuta al concessionario consiste unicamente nel riconoscimento di un canone onnicomprensivo e ciò, ai sensi dell’art. 180, comma 2, del codice dei contratti qualifica il sinallagma quale “contratto di partenariato”.

Ottavo step: *Determina a Contrarre a cura del RUP*

6.9 I vantaggi della procedura competitiva con negoziazione

La procedura prescelta, confrontata con quella descritta all'art. 183 per la finanza di progetto, presenta, in relazione all'affidamento di cui trattiamo (SIPIS), importanti vantaggi che sinteticamente descriviamo:

- 1) **la progettazione a cura dell'Amministrazione risulta più flessibile** ed orientata ad aspetti funzionali e prestazionali, dovendo, nei documenti di gara, individuare l'oggetto della concessione, fornendo una descrizione delle esigenze, una illustrazione delle caratteristiche richieste, i criteri per l'aggiudicazione infine quali elementi della descrizione definiscono i requisiti minimi che tutti gli offerenti devono soddisfare. Al contrario nella finanza di progetto è onere dell'Amministrazione presentare un progetto di fattibilità;
- 2) **La progettazione a cura degli operatori economici risulta più flessibile**, meno costosa ed aperta a soluzioni innovative. Infatti, attraverso il meccanismo della doppia presentazione dell'offerta è possibile richiedere un'offerta iniziale che non abbia ancora i requisiti del progetto definitivo. Quindi la presentazione dell'offerta iniziale risulterà meno gravosa riducendo i costi iniziali di progettazione a vantaggio della concorrenzialità della procedura;
- 3) La progettazione finale (in sede di gara), che integrerà il progetto definitivo, consegue al dialogo e alla negoziazione con la stazione appaltante di cui al punto precedente. L'operatore economico potrà meglio focalizzare i criteri di valutazione e conseguentemente migliorare la propria offerta tecnica, avvantaggiandosi delle chiarificazioni conseguenti al contraddittorio con la stazione appaltante. In altre parole l'operatore economico avrà (in più rispetto alla procedura del 183 codice dei contratti) nella negoziazione, elementi per correggere, integrare, mettere meglio a fuoco, propria proposta.

Le suddette ragioni hanno fatto scegliere la procedura del P.P.P. tramite procedura competitiva con negoziazione.

Da Comune a Comune: *La procedura competitiva con negoziazione e il dialogo competitivo sono sostanzialmente ignorate nel sistema italiano degli appalti pubblici. Di fatto il legislatore italiano ha utilizzato la tecnica del copy paste dalle direttive comunitarie senza apporre aggiunte o integrazioni. Non sussistono linee guida e la giurisprudenza è assai scarna. Ne risulta una norma molto flessibile, che conferisce un certo margine di discrezionalità nella sua applicazione. Un buon uso della discrezionalità amministrativa, consistente nella capacità di trapiantare la norma alla fattispecie concreta ed all'interesse pubblico da perseguire, dovrebbe essere buona abitudine per Pubbliche Amministrazioni ed in specie per i Comuni, portatori d'interessi generali e dotati di ampia autonomia. Di contro le possibilità di contenzioso inesplorate sono ancora*

molto ampie ma un buon operatore non dovrebbe, per timore del contenzioso, autolimitarsi nell'individuare le soluzioni più confacenti all'interesse pubblico da perseguire.

6.10 Convenzione con enea

Un passaggio fondamentale della procedura è rappresentato dalla decisione di stipulare un accordo quadro ed alcuni accordi esecutivi con ENEA. Il supporto di ENEA si è rivelato importante al fine di redigere quella parte di progetto riguardante le tecnologie per la “Smart City” da porre a base di gara ed essenziale al fine della sua standardizzazione a livello nazionale e per l'implementazione della Smart City. ENEA ha messo a disposizione il progetto **LUMIERE & PELL** che risponde all'obiettivo di riorganizzare il processo gestionale del servizio di pubblica illuminazione al fine di renderlo efficiente in termini di consumi, funzionalità, infrastruttura ed efficace in termini di rispondenza ai contesti illuminati a favore dei soggetti che li vivono. Il progetto PELL, attraverso la realizzazione del censimento degli impianti, redatto tramite apposito data model, e che confluisce nella piattaforma PELL dedicata alla raccolta, organizzazione gestione integrazione elaborazione e valutazione dei dati immessi al fine di valutare le prestazioni dell'impianto (KPI). Esso è costituito da una piattaforma informatica la cui struttura risponde ad una logica di digitalizzazione delle infrastrutture pubbliche energivore per trasformarle in reti intelligenti, attraverso la digitalizzazione delle informazioni, il monitoraggio continuo, l'elaborazione in tempo reale degli input relativi ai consumi e prestazioni, la redistribuzione aperta delle informazioni aggregate.

Quanto alla implementazione della Smart City, con il supporto di ENEA si è richiesto agli operatori economici di predisporre, in sede di gara, un sistema integrato in cui l'infrastruttura d'illuminazione pubblica (apparecchio, palo, linea elettrica...) costituissero tecnologia abilitante per altre funzioni relative a traffico, mobilità, inquinamento, clima, flussi pedonali, controllo del territorio.... Tali funzioni sono state richieste in taluni casi come obbligatorie ed in altre come facoltative, quali arricchimenti dell'offerta. Il tutto finalizzato a fornire servizi innovativi ai cittadini e strumenti di governance per le Pubbliche Amministrazioni (Comune, Prefettura, VVFF...) e per le utilities (gestione trasporti, rifiuti...). L'obiettivo finale è quello della dotazione di una piattaforma urbana in cui i dati (grezzi o elaborati) vengono trasferiti dalla piattaforma gestionale all'infrastruttura di controllo della città di proprietà pubblica con il fine di creare un'area di gestione regolamentata di dati aperti per l'amministrazione, la cittadinanza ed i principali attori.

Da Comune a Comune: *Non sempre è semplice realizzare una collaborazione virtuosa tra Comuni e soggetti altamente qualificati quali, nel nostro caso, ENEA. I Comuni sono, per natura, orientati alla gestione “giorno per giorno” e faticano a cimentarsi con l'innovazione e la programmazione a lunga scadenza; i secondi possono sottovalutare le necessità di risposta immediata e di concretezza, di cui i Comuni sono portatori. Creare un clima di fiducia reciproca e di condivisione degli obiettivi è molto complesso ma costituisce una necessità ineludibile. Occorre creare le condizioni ove possano convergere, intorno ai rispettivi obiettivi, le idee di un gruppo di individui che, con i loro diversi linguaggi e conoscenze, propongano ipotesi possibili per un dialogo creativo*

destinato a coinvolgere la città e la comunità che ci vive.

Il progetto più che unitario, deve essere pensato come costituito da un intreccio di decisioni. Idealmente lavoriamo a costruire un puzzle. Se un pezzo rimane fuori il progetto intero nella sostanza rischia di fallire.

6.11 La procedura: i documenti da porre a base di gara

Si riassumono qui gli elementi salienti della procedura evidenziando gli aspetti che maggiormente la caratterizzano. Ciò anche in considerazione del fatto che i documenti di gara possono essere richiesti alla mail abertelli@comune.livorno.it.

Come noto, la normativa in materia di concessione prescrive che le amministrazioni aggiudicatrici provvedano all'affidamento dei contratti ponendo a base di gara il progetto definitivo, uno schema di convenzione e di piano economico finanziario, che disciplinino l'allocazione dei rischi tra amministrazione aggiudicatrice e operatore economico. In alternativa, ai sensi dell'art. 183 del codice dei contratti, è possibile porre a base di gara il progetto di fattibilità, ed in questo caso le offerte dovranno contenere un progetto definitivo, una bozza di convenzione, un piano economico-finanziario asseverato da un istituto di credito.

Il Comune ha posto a base di gara un progetto di fattibilità ma lo ha corredato dei seguenti documenti:

- 1) **Nota contenente gli elementi essenziali che devono essere presenti nello schema di convenzione:** con questo documento il Comune si garantisce che lo schema di convenzione che l'offerente presenterà in sede di gara (nell'offerta finale) sviluppi contenuti corrispondenti alle effettive esigenze contrattuali del Comune stesso. Sono così stati elencati 39 articoli e si è chiesto agli operatori economici di presentare uno schema di convenzione secondo l'articolato proposto. Di ogni articolo si è poi dato un contenuto iniziale e si sono indicate all'operatore economico le modalità e i criteri per il suo sviluppo. A titolo esemplificativo nell'articolo 2 "oggetto del contratto" la nota comunale, dopo aver elencato le prestazioni essenziali che costituiscono l'oggetto e le finalità del contratto, ha richiesto all'operatore economico di "sviluppare l'oggetto del contratto, consentendo il suo effettivo inquadramento nell'ambito dei «contratti di partenariato pubblico privato», con relativa allocazione del rischio operativo e dei rischi di costruzione e disponibilità ai sensi delle prescrizioni e degli indirizzi comunitari vigenti. L'oggetto del contratto deve individuare le prestazioni ed i servizi che attengono all'intera fase gestionale e deve espressamente indicare le prestazioni ed i servizi che non vi sono ricompresi";

Da Comune a Comune: *Non deve sfuggire la differenza concettuale tra la predisposizione di uno schema di contratto e la predisposizione di un documento contenente gli elementi essenziali che devono essere inclusi nello schema di contratto: nel primo caso lo schema di contratto, predisposto dalla stazione appaltante, è caratterizzato da una serie di condizioni, predisposte da uno dei contraenti che l'altro contraente può solo accettare,*

senza possibilità di negoziazione; nel nostro caso lo schema di contratto è invece predisposto dall'offerente ed è sottoposto a negoziazione oltre ad essere valutabile nell'ambito dell'esame della offerta tecnica.

- 2) **Matrice dei rischi:** documento contenente rischi che obbligatoriamente sono allocati all'operatore economico. Tutti gli altri rischi sono allocati a scelta dell'operatore economico;
- 3) **Piano economico finanziario:** documento conoscitivo e integralmente modificabile dall'operatore economico;
- 4) **Schema di capitolato prestazionale:** documento contenente prestazioni essenziali e requisiti minimi non negoziabili e per il resto integrabile (in senso migliorativo) dall'operatore economico;
- 5) **Documento descrittivo degli smart service:** contenente indicazione di infrastrutture e servizi obbligatori, servizi facoltativi, e per il resto integrabile liberamente dall'operatore economico;
- 6) Progetto di fattibilità;
- 7) Dati analitici storici dei costi e dei consumi energetici.

6.12 Elementi essenziali del bando di gara

Non sussiste uno schema tipo di bando già predisposto a cura di ANAC; rispetto al bando tipo da utilizzarsi per le procedure aperte occorre tener presente della peculiarità di questa procedura. Nel bando di gara occorre:

- Fornire una descrizione delle esigenze da soddisfare;
- Indicare quali elementi della descrizione definiscono i requisiti minimi che tutti gli offerenti devono soddisfare;
- Indicare se la procedura si svolgerà in fasi successive per ridurre il numero delle offerte da negoziare;
- Fornire specifiche indicazioni circa la riservatezza e la trasparenza delle varie fasi della procedura, in relazione alla sua peculiarità.

***Da Comune a Comune:** Nel nostro caso abbiamo indicato i requisiti minimi nel capitolato prestazionale e le seguenti esigenze:*

- 1) Diminuire i consumi energetici realizzando interventi e misure di efficientamento energetico (diminuzione di potenza installata) con rischio del risultato positivo o negativo di tali interventi a carico del concessionario;
- 2) Diminuire i costi sostenuti dall'amministrazione comunale rappresentati dalla somma dei costi di utenza e dei costi di gestione e manutenzione;
- 3) Diminuire l'inquinamento luminoso;
- 4) Migliorare l'illuminazione con particolare riguardo ai monumenti e alle aree di pregio;
- 5) Ottenere e gestire titoli di efficienza energetica e certificati bianchi d.m. 11 gennaio 2017, pubblicato in gazzetta ufficiale 3 aprile 2017;
- 6) Conseguire il rispetto dei requisiti tecnici di sicurezza degli impianti in relazione all'evolversi, durante la durata della concessione, della normativa in materia;
- 7) Rispettare l'obiettivo di consumo di energia elettrica ridotto rispetto lo stato attuale per tutta la durata contrattuale.

Da Comune a Comune: *Nel nostro caso abbiamo deciso di ridurre il numero delle offerte da negoziare stabilendo di svolgere la gara in due fasi e di negoziare e consentire di presentare l'offerta finale alle migliori tre offerte tra quelle presentate. Questa scelta è stata motivata facendo riferimento al principio comunitario di proporzionalità in quanto ha consentito di richiedere la presentazione di un progetto iniziale ad un livello meno dettagliato rispetto al progetto successivamente richiesto alle "finaliste" con l'intenzione di determinare una minore incombenza per gli operatori economici, nel rispetto del giusto equilibrio tra interesse pubblico e corrispondenti adempimenti richiesti agli offerenti. Il maggior sacrificio per i tre selezionati finali si giustifica invece con la maggiore probabilità di ottenere l'aggiudicazione. Nella sostanza abbiamo deciso di chiedere che la progettazione iniziale riguardasse solo 200 dei sedicimila pali presenti nel territorio livornese (i duecento pali erano stati scelti tenendo conto di tutte le tipologie presenti). Questa scelta si è poi rivelata illusoria perché hanno partecipato alla gara solo tre concorrenti, tutti ammessi alla fase finale. In sostanza abbiamo sottovalutato la complessità progettuale, che non si riduceva all'aspetto dei pali, coinvolgendo per esempio problematiche attinenti ai consumi complessivi o alla redazione di un PEF che per essere credibile, non poteva non tener conto di una serie di elementi che comunque derivavano dalla stesura di un progetto complessivo.*

6.13 Presentazione offerta iniziale

L'art. 62 del D.Lgs n. 50/2016 non chiarisce in cosa consiste l'offerta finale. Ci siamo domandati se quest'offerta dovesse contenere l'offerta iniziale ed abbiamo stabilito che gli operatori economici dovessero presentare, oltre alla documentazione amministrativa richiesta, una propria offerta iniziale, esclusivamente relativa alla parte progettuale e con esclusione dell'offerta economica. Pertanto, in questa fase non si è richiesto di presentare il piano economico finanziario.

6.14 Come svolgere la negoziazione

La decisione di richiedere un'offerta iniziale solo per la parte progettuale consente di riservare la negoziazione al solo miglioramento della qualità dei progetti presentati, tenendo presente che una negoziazione comprensiva dei valori economici avrebbe potuto determinare conseguenze contraddittorie e perfino pericolose (negoziare sul progetto porta a migliorare la qualità progettuale, a costo di ridurre il possibile ribasso economico e, di contro, negoziare sul prezzo può comportare una riduzione della qualità delle prestazioni).

Come già detto, il nostro bando ha previsto che la Commissione giudicatrice negoziasse le offerte iniziali con gli operatori economici che hanno presentato le migliori tre offerte.

Abbiamo poi stabilito che la negoziazione avvenisse sulla base di un:

- 1) **Documento di negoziazione** contenente le valutazioni della Commissione finalizzate a migliorare il contenuto delle offerte iniziali presentate. Ad ognuno dei concorrenti è stato inviato il documento relativo alla propria offerta iniziale.
- 2) **Incontro in contraddittorio** con la Commissione, riservato per ogni concorrente, finalizzato a discutere tutti gli aspetti dell'offerta tecnica che ognuna delle parti ritenesse utile affrontare. Dell'incontro è stato redatto apposito verbale.

I requisiti minimi e i criteri di aggiudicazione non sono ovviamente soggetti a negoziazione. Tuttavia la negoziazione è consistita in un'interlocuzione, fermo restando che la presentazione dell'offerta finale sarebbe dovuta pervenire, a cura dell'offerente, in apposito plico elettronico sigillato e non conoscibile dalla Commissione. Dunque potremmo definire la nostra come una "negoziazione procedimentale" finalizzata alla presentazione di un'offerta finale non più negoziabile.

Da Comune a Comune: *l'art 62, comma 12), prevede che "quando le amministrazioni aggiudicatrici intendono concludere le negoziazioni, esse informano gli altri offerenti e stabiliscono un termine entro il quale possono essere presentate offerte nuove o modificate". Il Comune di Livorno interpreta quel "possono" nel senso che è facoltà degli operatori di non presentare un'offerta finale ma in quel caso l'operatore si autoesclude dalla gara. La presentazione di un'offerta finale garantisce la riservatezza della stessa ed è funzionale ad un criterio di piena terzietà della Commissione giudicatrice che negozia ma non concorda con gli operatori l'offerta finale.*

6.15 Aggiudicazione

La valutazione delle offerte finali e la procedura di aggiudicazione avviene secondo le modalità previste per le procedure aperte e secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Si propone una sintesi della procedura nelle sue fasi (step seguenti la predisposizione del bando):

- Presentazione della documentazione amministrativa e dell'offerta tecnica iniziale a cura degli operatori interessati;
- Nomina Commissione di gara;
- Ammissione dei concorrenti;
- Valutazione delle offerte tecniche iniziali;
- Individuazione delle tre migliori offerte iniziali;
- Invio lettera d'invito a presentare offerte finali ai tre selezionati;
- Consegna ai tre offerenti selezionati del documento di negoziazione;
- Incontro in contraddittorio di negoziazione con ognuno dei tre selezionati;
- Presentazione delle offerte tecniche finali;
- Valutazione delle offerte tecniche finali;
- Attribuzione dei punteggi (seduta pubblica);
- Apertura offerte economiche (seduta pubblica);
- Eventuale procedura di anomalia;
- Aggiudicazione;
- Verifica delle autocertificazioni presentate in sede di gara;
- Stipulazione del contratto.