

Revisione totale del Concordato intercantonale sugli appalti pubblici (CIAP)

del 15 novembre 2019

Modello di messaggio

Versione 1.0 del 16 gennaio 2020

Sommario

1	Compendio	6
1.1	Situazione iniziale	6
1.2	Obiettivi e contenuto del progetto	6
1.3	Importanza economica della presente revisione	7
2	Punti essenziali del progetto	8
2.1.	Situazione iniziale	8
2.1.1	Revisione dell'Accordo dell'OMC sugli appalti pubblici	8
2.1.2	Necessità di adeguamento del diritto nazionale	10
2.1.3	Basi del diritto svizzero in materia di appalti pubblici	10
2.1.4	Differenze tra il diritto federale e il diritto cantonale	11
2.1.5	Motivi della revisione	12
2.2	La normativa proposta	13
2.2.1	Lavori preliminari	13
2.2.2	Obiettivi del disegno di un Concordato intercantonale riveduto	14
2.2.3	Principali novità	16
2.3	Risultati della procedura di consultazione	17
2.4	Motivazione e valutazione della soluzione proposta	21
2.5	Dibattiti delle Camere federali	24
2.6	Consultazione conclusiva presso i Cantoni	25
3	Commento ai singoli articoli	27
Capitolo 1	Oggetto, scopo e definizioni	27
Art. 1	Oggetto	27
Art. 2	Scopo	27
Art. 3	Definizioni	30
Capitolo 2	Campo d'applicazione	31
Art. 4	Committenti	32
Art. 5	Diritto applicabile	34
Art. 6	Offerenti	35
Art. 7	Esenzione dall'assoggettamento	36
Art. 8	Commessa pubblica	38
Art. 9	Trasferimento di compiti pubblici e rilascio di concessioni	40
Art. 10	Eccezioni	42
Capitolo 3	Principi generali	47
Art. 11	Principi procedurali	47

Art. 12 Osservanza delle disposizioni in materia di tutela dei lavoratori, delle condizioni di lavoro, della parità salariale e del diritto in materia ambientale	50
Art. 13 Ricusazione	54
Art. 14 Preimplicazione	56
Art. 15 Determinazione del valore della commessa	57
Capitolo 4 Procedura di aggiudicazione	60
Art. 16 Valori soglia	60
Art. 17 Tipi di procedura	61
Art. 18 Pubblico concorso	61
Art. 19 Procedura selettiva	62
Art. 20 Procedura mediante invito	62
Art. 21 Incarico diretto	63
Art. 22 Concorsi e mandati di studio paralleli	67
Art. 23 Aste elettroniche	67
Art. 24 Dialogo	69
Art. 25 Contratti quadro	71
Capitolo 5 Condizioni di aggiudicazione	74
Art. 26 Condizioni di partecipazione	75
Art. 27 Criteri di idoneità	76
Art. 28 Elenchi	77
Art. 29 Criteri di aggiudicazione	78
Art. 30 Specifiche tecniche	81
Art. 31 Consorzi e subappaltatori	83
Art. 32 Lotti e prestazioni parziali	84
Art. 33 Varianti	85
Art. 34 Requisiti formali	86
Capitolo 6 Svolgimento della procedura di aggiudicazione	86
Art. 35 Contenuto del bando	86
Art. 36 Contenuto della documentazione del bando	87
Art. 37 Apertura delle offerte	88
Art. 38 Verifica delle offerte	88
Art. 39 Rettifica delle offerte	90
Art. 40 Valutazione delle offerte	91

Art. 41	Aggiudicazione	92
Art. 42	Conclusione del contratto	93
Art. 43	Interruzione	95
Art. 44	Esclusione dalla procedura e revoca dell'aggiudicazione	95
Art. 45	Sanzioni	99
Capitolo 7	Termini e pubblicazioni, statistica	102
Art. 46	Termini	102
Art. 47	Riduzione dei termini per le commesse pubbliche che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali	103
Art. 48	Pubblicazioni	104
Art. 49	Conservazione dei documenti	106
Art. 50	Statistica	106
Capitolo 8	Protezione giuridica	107
Art. 51	Notificazione di decisioni	107
Art. 52	Ricorso	108
Art. 53	Oggetto del ricorso	109
Art. 54	Effetto sospensivo	111
Art. 55	Diritto applicabile	112
Art. 56	Termine, motivi di ricorso e legittimazione	112
Art. 57	Esame degli atti	113
Art. 58	Decisione sul ricorso	114
Art. 59	Revisione	115
Capitolo 9	Autorità	115
Art. 60	Commissione degli appalti pubblici Confederazione-Cantoni	115
Art. 61	Organo intercantonale	116
Art. 62	Controlli	117
Capitolo 10	Disposizioni finali	118
Art. 63	Adesione, recesso, modifica e abrogazione	118
Art. 64	Diritto transitorio	119
Art. 65	Entrata in vigore	119
4	Ripercussioni per i Cantoni	120
4.1	Ripercussioni finanziarie	120
4.2	Ripercussioni sull'effettivo del personale	120
5	Aspetti giuridici	121
5.1	Costituzionalità	121

5.2	Compatibilità con gli impegni internazionali	121
6	Allegati	121
6.1	Concordato	121
6.2	Allegati 1–4	121
6.3	Basi per un'adesione e spiegazioni (documento separato)	121
6.4	Documento comparativo LAPub/CIAP (documento separato)	122
7	Concordato intercantonale sugli appalti pubblici (CIAP)	123
8	Allegato 1	153
9	Allegato 2	154
10	Allegato 3	155
11	Allegato 4	156

1 Compendio

Il diritto in materia di appalti pubblici disciplina un settore importante dell'economia svizzera. Ne costituiscono la base l'Accordo dell'OMC sugli appalti pubblici (GPA), attuato a livello di Confederazione tramite la legge federale sugli acquisti pubblici e la relativa ordinanza nonché a livello di Cantoni tramite il Concordato intercantonale sugli appalti pubblici, come pure l'Accordo bilaterale con l'Unione europea su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici. In seguito alla revisione del GPA nel 2012, sono divenuti necessari adeguamenti del diritto nazionale. Nel contempo le legislazioni in materia della Confederazione e dei Cantoni devono essere armonizzate sotto il profilo materiale per quanto possibile e opportuno.

1.1 Situazione iniziale

L'Accordo riveduto dell'OMC sugli appalti pubblici è stato adottato formalmente il 30 marzo 2012 (GPA 2012) ed è entrato in vigore il 6 aprile 2014, dopo che è stato raggiunto il quorum degli Stati firmatari. La revisione dell'Accordo del 1994 (GPA 1994), a cui la Svizzera ha aderito il 1° gennaio 1996, ne amplia il campo d'applicazione, semplifica e modernizza il testo e disciplina l'utilizzo di strumenti elettronici. Tutti gli Stati contraenti sono tenuti ad attuare la modifica del GPA nella loro legislazione nazionale. La Svizzera ratificherà il GPA 2012 soltanto quando saranno state attuate le modifiche del diritto nazionale.

Per la Svizzera la revisione è importante poiché consente tra l'altro di rafforzare la concorrenza, chiarire alcune questioni relative all'assoggettamento, rendere flessibile la procedura di aggiudicazione e adeguare il diritto alle sfide del futuro, ad esempio nell'ambito dell'aggiudicazione elettronica. Permette inoltre di migliorare l'accesso ai mercati degli Stati membri del GPA per le imprese svizzere.

La revisione del GPA esige adeguamenti del diritto federale e cantonale. Da anni diverse associazioni economiche chiedono un'armonizzazione delle legislazioni federale e cantonali. La Confederazione e i Cantoni hanno convenuto di attuare in parallelo le prescrizioni internazionali nell'ambito delle rispettive competenze. Le procedure legislative federale e cantonali seguono percorsi separati, ma si basano sulle proposte normative di un gruppo di lavoro paritetico Confederazione-Cantoni. Al termine delle trattative sul GPA questo gruppo di lavoro ha elaborato il disegno di legge federale e il presente progetto di Concordato intercantonale sugli appalti pubblici riveduto, sotto la responsabilità della Conferenza degli acquisti (Confederazione) e della Conferenza dei direttori delle pubbliche costruzioni, della pianificazione del territorio e dell'ambiente (Cantoni).

1.2 Obiettivi e contenuto del progetto

Il progetto si prefigge di attuare il GPA 2012 a livello cantonale. Nel contempo, mira per quanto possibile ad armonizzare materialmente le legislazioni federale e cantonali sugli appalti pubblici, rispettando il regime delle competenze del sistema federalista. Questi sforzi di armonizzazione compiuti da Confederazione e Cantoni rappresentano la novità rilevante. A tal fine, il Concordato intercantonale sugli appalti pubblici (CIAP) viene ristrutturato e rielaborato dal punto di vista linguistico. Le regolamentazioni che hanno dato prova di efficacia sono mantenute, vengono introdotte nuove definizioni e integrate diverse disposizioni finora disciplinate a livello delle vigenti Direttive d'aggiudicazione (DAAP) relative al CIAP. Le modifiche materiali per i Cantoni riguardano essenzialmente le questioni concernenti l'assoggettamento alla legge (ad es. in relazione al trasferimento

di determinati compiti pubblici e al rilascio di determinate concessioni), i nuovi strumenti per gli appalti e le commesse successive.

Come finora il Concordato fa distinzione tra il cosiddetto ambito di applicazione dei trattati internazionali, ossia le commesse pubbliche che rientrano nell'ambito di applicazione degli impegni internazionali assunti dalla Svizzera nel settore degli appalti pubblici, e l'ambito di non applicazione dei trattati internazionali, ossia le commesse pubbliche che sottostanno esclusivamente alle norme del diritto interno.

1.3 Importanza economica della presente revisione

Si stima che in Svizzera la somma totale dei pagamenti effettuati nel contesto degli appalti pubblici ammonti attualmente a circa 41 miliardi di franchi all'anno (il 20 % circa riguarda la Confederazione e il rimanente 80 % i Cantoni e i Comuni).

Secondo le stime dell'OMC la revisione del GPA ha ampliato l'accesso al mercato per un valore complessivo di 80–100 miliardi di dollari americani all'anno. È nell'interesse dell'economia svizzera che il nostro Paese attui al più presto il riveduto GPA 2012 e sfrutti questo grande potenziale di mercato. Anche in Svizzera l'applicazione delle regole del GPA determinerà una maggiore concorrenza tra gli offerenti. I committenti pubblici avranno a disposizione un numero ancora più elevato di offerte. Ciò consentirà, tra l'altro, di ridurre i costi.

La semplificazione dell'applicazione delle norme e i miglioramenti in termini di chiarezza e di certezza del diritto costituiscono un potenziale di risparmio anche per gli offerenti, che dovrebbero trarre notevoli vantaggi supplementari dall'armonizzazione delle legislazioni nazionali sugli appalti pubblici.

2 Punti essenziali del progetto

2.1. Situazione iniziale

2.1.1 Revisione dell'Accordo dell'OMC sugli appalti pubblici

L'Accordo del 15 aprile 1994¹ sugli appalti pubblici (Government Procurement Agreement; GPA 1994) dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) è entrato in vigore il 1° gennaio 1996 anche per la Svizzera. A questo accordo plurilaterale hanno finora aderito 48 Stati membri, tra i quali i 28 Stati attualmente membri dell'UE. Conformemente alla terminologia dell'OMC, l'Accordo viene designato come plurilaterale perché non è vincolante per tutti i suoi Stati membri, ma soltanto per quelli che vi hanno aderito. La Svizzera fa parte dei primi Stati firmatari.

Il GPA costituisce la base giuridica per gli accordi di libero scambio di seconda generazione rilevanti ai fini degli appalti pubblici (oltre a quelli con Cile e Messico anche quelli conclusi con Colombia, Perù, Stati del Golfo, Ucraina, Panama, Costa Rica ecc.), l'Accordo bilaterale tra la Svizzera e l'UE (di seguito Accordo Svizzera-UE)² e la Convenzione dell'AELS³ ed è considerato una pietra miliare nella liberalizzazione del commercio internazionale. Esso disciplina l'accesso alle commesse pubbliche e statuisce i seguenti principi di liberalizzazione degli appalti pubblici:

- promovimento della concorrenza;
- trasparenza;
- non discriminazione;
- impiego economico dei fondi pubblici.

Il GPA contiene inoltre disposizioni sulla procedura (procedura di aggiudicazione, qualificazione degli offerenti, bando, termine di presentazione delle offerte, negoziazioni, aggiudicazione, composizione delle controversie ecc.) e sui valori soglia.

Non è un caso che il GPA sia stato negoziato all'interno dell'OMC. Insieme agli accordi multilaterali dell'«Uruguay Round» (GATT, GATS e TRIPS) costituisce uno dei pilastri dell'ordinamento liberale del commercio mondiale. Come emerge dal preambolo del GPA 1994 e dalla revisione del 2012, esso intende creare i presupposti per una maggiore liberalizzazione ed espansione del commercio mondiale. Le legislazioni nazionali sugli appalti pubblici non devono essere emanate né attuate nell'intento o con l'effetto di proteggere gli offerenti nazionali o di discriminare gli offerenti esteri.

Sia il GPA che le legislazioni nazionali sugli appalti pubblici devono rispondere a molteplici aspettative pubbliche e private. Da un lato, occorre tutelare le specifiche necessità dei Paesi in sviluppo; dall'altro, anche le esigenze legate alla protezione ambientale,

¹ RS 0.632.231.422

² Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici, RS 0.172.052.68

³ Convenzione del 4 gennaio 1960 istitutiva dell'Associazione europea di libero scambio (AELS), RS 0.632.31

all'osservanza di standard minimi sociali o al promovimento delle piccole e medie imprese (PMI) sono state prese in considerazione nel diritto in materia di appalti pubblici. Ciò non deve però nascondere l'origine del GPA e il suo scopo normativo. Il GPA è tenuto a perseguire l'apertura dei mercati e la concessione di un accesso al mercato senza discriminazioni. Esigenze quali la sostenibilità o il promovimento delle PMI sono state discusse durante i lavori di revisione, ma in ultima istanza rimandate a specifici programmi di lavoro, descritti nella decisione della Conferenza ministeriale del 15 dicembre 2011⁴.

Fondandosi sull'articolo XXIV paragrafo 7 lettere a, b e c GPA 1994, nel 1997 gli Stati membri hanno avviato negoziati in vista di una revisione, durati fino al dicembre del 2011 e formalmente conclusi il 30 marzo 2012. Elemento centrale della revisione (GPA 2012) è il miglioramento delle condizioni quadro in materia di concorrenza. Per raggiungere questo obiettivo, si è deciso in particolare di aumentare la trasparenza e di condurre una lotta sistematica contro la corruzione, che falsa la concorrenza. Altri elementi rilevanti della revisione sono la semplificazione e la chiarificazione del testo, l'adeguamento agli sviluppi tecnici, segnatamente nel settore degli strumenti elettronici, nonché l'estensione del campo d'applicazione soggettivo e oggettivo. Il GPA 2012 prevede ora ad esempio espressamente le aste elettroniche e riconosce il raggiungimento di obiettivi ambientali come criterio per la scelta dell'offerta. Inoltre crea chiarezza relativamente alle norme per l'accettazione di nuovi membri, ciò che dovrebbe agevolare in futuro l'adesione della Cina, della Russia ed eventualmente dell'India.

Secondo le stime dell'OMC la revisione del GPA ha ampliato l'accesso al mercato per un valore complessivo di 80–100 miliardi di dollari americani all'anno. L'Accordo rivisto consente ora agli offerenti svizzeri di accedere a nuovi mercati degli appalti pubblici, in particolare a quelli delle province canadesi e di determinate regioni urbane del Giappone, ma anche ai mercati dei trasporti pubblici urbani in Israele e Corea. In considerazione delle richieste di accesso al mercato formulate da altri Stati membri, il nostro Paese ha dato inoltre il proprio consenso, sulla base della reciprocità, a un'estensione dell'obbligo di indire il bando a determinate commesse di prestazioni di servizio. Nel contempo la Svizzera ha soppresso le riserve concernenti l'accesso al mercato nei confronti degli Stati membri del GPA che le garantiscono parità di trattamento. In questo senso ad esempio gli offerenti canadesi possono partecipare ai bandi di concorso dei Cantoni da quando il Canada si è dichiarato disposto a concedere alla Svizzera l'accesso ai bandi delle province canadesi. La Svizzera e il Canada aprono inoltre reciprocamente i loro mercati degli appalti pubblici per i macchinari destinati a settori industriali specializzati (come produzione e distribuzione di gas), come pure per i prodotti informatici e i software.

⁴ Ministerial Decision of 15 December 2011 on the Outcomes of the Negotiations under Article XXIV:7 of the Agreement on Government Procurement, GPA/112. Consultabile all'indirizzo: docsonline.wto.org/imrd/directdoc.asp?DDFDocuments/t/PLURI/GPA/112.doc (stato: 711.2016).

2.1.2 Necessità di adeguamento del diritto nazionale

Ogni Stato membro deve adeguare la propria legislazione al GPA 2012 (art. XXII par. 4 GPA 2012). Per le Parti che le hanno ratificate, le modifiche sono entrate in vigore il 6 aprile 2014, dopo che due terzi degli Stati membri del GPA 2012 hanno depositato i loro strumenti di ratifica presso l'OMC a Ginevra. Per ogni Parte del GPA 1994 il Protocollo entra in vigore 30 giorni dopo il deposito dello strumento di ratifica. È nell'interesse dell'economia svizzera che il nostro Paese attui al più presto il GPA riveduto e sfrutti il grande potenziale di mercato. Finché non lo avrà ratificato, la Svizzera rimarrà soggetta al GPA 1994 e gli offerenti svizzeri non avranno il diritto di accedere ai nuovi mercati.

In linea di massima i trattati internazionali e gli impegni che ne derivano si applicano in Svizzera senza che sia necessaria la loro trasposizione nel diritto nazionale. Per quanto riguarda i diritti delle singole persone ciò vale con la riserva che le corrispondenti disposizioni dei trattati internazionali siano direttamente applicabili («self-executing»). Secondo il Tribunale federale una norma di diritto internazionale è direttamente applicabile se si riferisce ai diritti e agli obblighi di una persona privata ed è giustiziabile, ossia sufficientemente precisa e chiara per fondare una decisione in un caso concreto. Se poi la norma è rivolta anche alle autorità che attuano il diritto, queste la possono applicare direttamente. In questo senso il Tribunale federale e il Tribunale amministrativo federale hanno fondato ripetutamente e direttamente le loro decisioni sulle disposizioni del GPA 1994⁵. Se invece si rivolge prima di tutto alla parte contraente («non self-executing»), la norma di diritto internazionale deve anzitutto essere attuata o concretizzata nel diritto interno.

Come già il GPA 1994, anche il GPA 2012 consta di disposizioni direttamente applicabili e di principi da concretizzare.

Il messaggio concernente l'approvazione del GPA 2012 contiene un elenco che illustra gli impegni vincolanti del GPA. Inoltre fornisce informazioni dettagliate sulle modifiche da apportare alle legislazioni della Confederazione e dei Cantoni in seguito alla revisione del GPA, in particolare conformemente ai sette Allegati dell'Appendice 1 del GPA 2012⁶.

2.1.3 Basi del diritto svizzero in materia di appalti pubblici

I Cantoni attuano autonomamente il GPA tramite il Concordato intercantonale del 25 novembre 1994/15 marzo 2001⁷ sugli appalti pubblici (CIAP) nonché tramite atti normativi cantonali di esecuzione, con i quali hanno trasposto integralmente o in parte le direttive d'aggiudicazione relative al CIAP (DAAP)⁸ nel loro ambito di competenza. Nel

⁵ Ad es. sentenza 2P.151/1999 del 30 maggio 2000.

⁶ Cfr. messaggio concernente il GPA, tabella I e tabella II.

⁷ Consultabile all'indirizzo: www.dtap.ch/fr/dtap > Concordats > AIMP.

⁸ Consultabili all'indirizzo: www.dtap.ch/fr/dtap > Concordats > AIMP > PDF Direttive d'aggiudicazione (DAAP).

contempo la legge federale del 6 ottobre 1995⁹ sul mercato interno (LMI) sancisce all'articolo 5 prescrizioni generali concernenti gli appalti pubblici di Cantoni, Comuni e altri enti preposti a compiti cantonali o comunali.

L'Accordo Svizzera-UE, in vigore dal 1° giugno 2002, ha comportato una revisione parziale del diritto federale, segnatamente dell'Ordinanza sugli acquisti pubblici¹⁰ (OAPub), ma anche del CIAP. Da un canto, ha esteso il campo d'applicazione del GPA all'interno della Svizzera ai distretti e ai Comuni. D'altro canto, ha assoggettato al GPA gli appalti nei settori del traffico ferroviario, delle telecomunicazioni, dell'erogazione del gas e dell'acqua, come pure gli appalti di imprese private nei settori dell'erogazione dell'acqua e dell'elettricità, nonché dei trasporti.

La Convenzione dell'AELS, ratificata anche dalla Svizzera, con la sua versione riveduta del 21 giugno 2001, ha esteso agli altri Stati dell'AELS l'apertura dei mercati degli appalti pubblici tra il nostro Paese e l'UE perseguita nell'Accordo Svizzera-UE. Finora la Svizzera ha inoltre concluso un numero considerevole di accordi bilaterali di libero scambio, ad esempio con il Cile e il Perù. Dato che certi accordi sugli appalti pubblici conclusi con Stati terzi e rilevanti per l'accesso al mercato sono già stati negoziati in base alle norme del GPA 2012, anche gli impegni derivanti da questi accordi di libero scambio (Colombia, Perù, Stati del Golfo, Ucraina, Panama, Costa Rica ecc.) saranno attuati nel quadro della revisione del diritto in materia di appalti pubblici.

Il diritto in materia di appalti pubblici è completato in particolare con la già menzionata LMI e la legge del 6 ottobre 1995¹¹ sui cartelli (LCart). La LMI, che nell'ambito degli appalti pubblici si applica solo per i Cantoni, i Comuni e gli altri enti preposti a compiti cantonali e comunali, estende il divieto di discriminazione degli offerenti di Stati firmatari del GPA o membri dell'UE/dell'AELS rispetto agli offerenti svizzeri vietando la discriminazione tra offerenti nazionali, locali ed esterni. La LCart riveste particolare importanza per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni in relazione ai cartelli nell'ambito dei bandi e ad altri accordi o comportamenti concordati di offerenti.

2.1.4 Differenze tra il diritto federale e il diritto cantonale

Le vigenti normative federali e cantonali sugli appalti pubblici presentano differenze, soprattutto nei seguenti settori¹²: campo d'applicazione soggettivo e oggettivo, valori soglia, requisiti relativi ai bandi, criteri di selezione (distinzione tra criteri di idoneità e criteri di aggiudicazione e loro ponderazione), apertura delle offerte, negoziazioni sui prezzi (sinora ammesse dalla Confederazione, ma non dai Cantoni), esclusione da procedure in corso e da procedure future, presa in considerazione di criteri cosiddetti estranei all'aggiudicazione, ad esempio di criteri motivati dalla politica sociale, motivazioni dell'aggiudicazione e protezione giuridica.

⁹ RS 943.02

¹⁰ RS 172.056.1

¹¹ RS 251

¹² Cfr. Zufferey Jean-Baptiste / Dubey Jaques, Etude comparative en droit des marchés publics de la Confédération et des Cantons, Friburgo 2003.

Attualmente il valore soglia a partire dal quale deve essere indetto un bando di concorso avente per oggetto forniture e prestazioni di servizio che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali è di 230 000 franchi per la Confederazione e di 350 000 franchi per i Cantoni. Tuttavia, conformemente alla LMI, che prevede la pubblicazione su un organo ufficiale dei progetti relativi ad acquisti pubblici di considerevole importanza, a prestazioni di servizio e a lavori di costruzione, i Cantoni mettono a pubblico concorso le forniture e le prestazioni di servizio che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali già a partire da un valore della commessa di 250 000 franchi. A differenza della Confederazione, i Cantoni distinguono tra ramo principale dell'edilizia e rami accessori dell'edilizia nelle commesse edili che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali. Le commesse edili sono messe a pubblico concorso dalla Confederazione a partire da 2 milioni di franchi (ambito di applicazione dei trattati internazionali: 8,7 mio. fr.), dai Cantoni a partire da 250 000 franchi (rami accessori dell'edilizia) e 500 000 franchi (ramo principale dell'edilizia; ambito di applicazione dei trattati internazionali: 8,7 mio. fr.). Finora lo strumento del dialogo era stato previsto solo dalla Confederazione a livello di ordinanza. Se il diritto cantonale prevede l'impugnazione delle aggiudicazioni al di sotto del valore soglia (cfr. art. 15 CIAP in combinato disposto con l'art. 9 cpv. 2 LMI), a livello federale non esistono rimedi giuridici per quanto concerne gli «altri acquisti».

Simili differenze aumentano la complessità del sistema degli appalti pubblici e generano quindi incertezze nei partecipanti alla procedura. Da anni le PMI, ma non soltanto esse, rammentano che la situazione giuridica attuale a livello di Confederazione e di Cantoni non è solo estremamente complessa, ma anche dispendiosa e costosa sotto il profilo amministrativo. Un'ulteriore conseguenza di questa diversità di regolamentazioni è l'assenza di una giurisprudenza uniforme dei tribunali competenti. Dall'entrata in vigore della legge del 17 giugno 2005¹³ sul Tribunale federale (LTF), in linea di principio è comunque possibile adire il Tribunale federale come ultima istanza giudiziaria comune.

2.1.5 Motivi della revisione

La revisione del CIAP e della LAPub proposta in questa sede è dettata da motivi legati al contesto internazionale e a quello nazionale.

Il 21 marzo 2012 il Consiglio federale ha firmato il GPA 2012 con la riserva della sua approvazione da parte delle Camere federali. Il deposito del documento di ratifica della Svizzera presso l'OMC può essere effettuato soltanto dopo l'adeguamento del pertinente diritto federale e cantonale (cfr. n. 2.1.2). Quest'ultimo requisito sarà considerato soddisfatto una volta che il Parlamento federale avrà approvato la revisione della LAPub e l'Organo intercantonale per gli appalti pubblici (OiAp) avrà adottato il modello di messaggio concernente la revisione del CIAP. In considerazione dell'obiettivo di armonizzazione, l'OiAp ha deciso di adottare il modello di messaggio concernente la revi-

¹³ RS 173.110

sione del CIAP solo alla conclusione della procedura legislativa a livello di Confederazione. Ciò è infine avvenuto il 21 giugno 2019 con le votazioni finali del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati dopo ampi dibattiti e l'appianamento delle divergenze sulla LAPub tra le due Camere.

Le vigenti basi legali di Confederazione e Cantoni sono poco chiare, frammentate e non sempre di facile lettura. Nel corso degli ultimi anni si è diffusa l'idea di armonizzare tali basi, laddove possibile e sensato e nell'interesse dell'economia svizzera. Da parte del Parlamento federale sono pervenute diverse richieste di revisione della pertinente legislazione. Ne è stato un esempio la mozione Bourgeois¹⁴, che chiede di incaricare il Consiglio federale di provvedere, in collaborazione con i Cantoni, affinché le leggi federali e cantonali concernenti gli appalti pubblici vengano per quanto possibile armonizzate nell'ambito della prossima revisione. L'armonizzazione delle legislazioni federale e cantonali sugli appalti pubblici deve permettere agli offerenti, in particolare a quelli del settore delle PMI, di districarsi nelle basi legali.

2.2 La normativa proposta

2.2.1 Lavori preliminari

La revisione della LAPub e dell'OAPub è posta sotto la responsabilità della Conferenza degli acquisti della Confederazione (CA). Gli adeguamenti del CIAP e delle relative direttive d'aggiudicazione (DAAP) competono all'OiAp.

Nel giugno del 2012 la CA e l'OiAp hanno conferito a un gruppo di lavoro paritetico Confederazione-Cantoni, denominato AURORA, l'incarico di presentare proposte di revisione dei pertinenti atti legislativi in materia di appalti pubblici. Oltre ad attuare in modo sistematico sul piano materiale e formale il GPA 2012 a livello di Confederazione e Cantoni, si trattava di armonizzare per quanto possibile il diritto federale e cantonale in materia di appalti pubblici, rispettando la ripartizione delle competenze secondo il sistema federalista. Da ottobre 2012 a settembre 2013 il gruppo di lavoro, diretto da un giurista specializzato esterno, ha elaborato progetti di adeguamento della legislazione federale e del CIAP sulla base del GPA 2012. Nell'ambito di un'indagine conoscitiva i diversi gruppi di interessati e specialisti hanno avuto la possibilità di presentare le loro richieste, che sono state prese in considerazione nella misura del possibile. Il 20 dicembre 2013 il gruppo di lavoro ha adottato un primo progetto di atto normativo e un rapporto, che un comitato redazionale congiunto ha provveduto a completare di volta in volta.

Le procedure legislative federale e cantonali seguono percorsi distinti. L'OiAp ha svolto la consultazione sul progetto di revisione del CIAP (progetto CIAP) nel quarto trimestre del 2014. L'avamprogetto LAPub, in gran parte dello stesso tenore, è stato posto in consultazione a inizio estate 2015 una volta consultati gli uffici federali. I risultati della

¹⁴ Mozione Bourgeois 12.3577 Programmi volti a incrementare l'efficienza energetica. Prendere in considerazione i posti di lavoro creati in Svizzera.

consultazione svolta presso i Cantoni sono riassunti ai numeri 2.3 e 2.6 (breve consultazione 2019). Al termine delle consultazioni a livello di Confederazione e Cantoni, i due progetti sono stati affinati da un comitato paritetico di redazione del gruppo di lavoro AURORA, badando a garantire la coerenza delle disposizioni nel disegno di revisione della legge federale (D-LAPub) e nel progetto CIAP. Sussistono differenze riguardo ai temi che per la Confederazione e i Cantoni sono disciplinati diversamente nel GPA 2012, ad esempio nel campo d'applicazione soggettivo, nei valori soglia, nella pubblicazione di commesse aggiudicate per incarico diretto o nelle disposizioni rilevanti unicamente per la Confederazione (ad es. la deroga relativa all'aiuto allo sviluppo). Altre differenze concernono la protezione giuridica e il diritto di ricorso della Commissione della concorrenza (COMCO) retto dalla LMI.

2.2.2 Obiettivi del disegno di un Concordato intercantonale riveduto

Attuare il GPA 2012

Con la revisione proposta si intende trasporre il più rapidamente possibile il GPA 2012 nel diritto interno a livello di Confederazione e Cantoni, armonizzando le legislazioni federale e cantonali. Gli attuali obiettivi del diritto in materia di appalti pubblici – impiego economico dei fondi pubblici, parità di trattamento e non discriminazione degli offerenti, promovimento della concorrenza e trasparenza delle procedure – sono mantenuti. Il progetto accorda particolare attenzione alle misure contro la collusione e la corruzione come pure all'esplicito riconoscimento degli appalti sostenibili.

Armonizzare parallelamente la legislazione nazionale sugli appalti pubblici

L'attuazione del GPA 2012 nel diritto nazionale deve contribuire a un'armonizzazione parallela delle legislazioni di Confederazione e Cantoni sugli appalti pubblici.

Diverse regolamentazioni, dimostrate sinora valide per la Confederazione, per i Cantoni o per entrambi i livelli istituzionali, sono state riprese nel presente progetto di Concordato. Sono proposte diverse novità in riferimento alla protezione giuridica (art. 51 segg.): la protezione giuridica nel settore degli appalti pubblici deve essere quanto più possibile adeguata mediante un'uniformazione di vasta portata delle norme relative alla motivazione e alla notificazione delle decisioni, dei motivi e dell'oggetto del ricorso e del termine di ricorso (20 giorni). Tuttavia, per le commesse pubbliche che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali, la LAPub accorda solo una protezione giuridica secondaria (cfr. art. 52 cpv. 2 LAPub).

D'ora in poi per i committenti (esclusi i mercati settoriali) si applicheranno i valori soglia indicati nella tabella seguente:

	Forniture (CHF)		Prestazioni di servizio (CHF)		Prestazioni edili (CHF)		
Procedura per incarico diretto	inferiori a 150 000		inferiori a 150 000		Confederazione: inferiori a 300 000	Cantoni: inferiori a 150 000 RA*	Cantoni: inferiori a 300 000 RP**
Procedura mediante invito	da 150 000		da 150 000		Confederazione: da 300 000	Cantoni: da 150 000 RA*	Cantoni: da 300 000 RP**
Procedura di pubblico concorso / selettiva	Confederazione: da 230 000	Cantoni: da 250 000	Confederazione: da 230 000	Cantoni: da 250 000	Confederazione: da 2'000'000	Cantoni: da 250 000 RA*	Cantoni: da 500 000 RP**

*Rami accessori dell'edilizia = RA, **ramo principale dell'edilizia = RP

Nella procedura per incarico diretto, il valore soglia per le forniture viene innalzato da CHF 100 000 a CHF 150 000 ai fini dell'armonizzazione con la Confederazione.

L'auspicata armonizzazione degli ordinamenti in materia di appalti pubblici di Confederazione e Cantoni sarà possibile soltanto se saranno mantenuti i principi e le linee direttive del progetto.

Chiarire e strutturare

Le esperienze raccolte e gli sviluppi osservati dall'entrata in vigore del CIAP e della LA-Pub sono stati presi in considerazione nella revisione e hanno fornito impulsi preziosi all'ottimizzazione delle basi legali. Dall'applicazione concreta del diritto è in particolare emersa la necessità di chiarire determinati elementi e concetti.

Il CIAP e la LAPub saranno completati con definizioni e la loro terminologia verrà adeguata in base al GPA 2012. Il presente progetto di Concordato contiene un elenco sintetico di definizioni (art. 3) che si fonda sull'articolo I del GPA 2012. In particolare, la nuova regolamentazione del campo d'applicazione soggettivo (art. 4 segg.) e la definizione di «commessa pubblica» (art. 8 e 9) servono a chiarire talune questioni, alle quali sinora sono state date risposte diverse, riguardanti il campo d'applicazione del diritto in materia di appalti pubblici (ad es. in relazione a determinate concessioni e al trasferimento di compiti pubblici).

Il GPA 2012 ha una struttura diversa da quella del GPA 1994. Il progetto di Concordato riprende la nuova struttura del GPA 2012 e si basa sullo svolgimento di una procedura di aggiudicazione. Consta di 65 articoli, ripartiti su 10 capitoli e quattro allegati

Rendere flessibile e ammodernare

Fatti salvi i principi del diritto in materia di appalti pubblici, la legge federale rispettivamente il Concordato intende accordare un margine di manovra possibilmente ampio ai committenti pubblici e agli offerenti e promuovere nel contempo l'impiego delle moderne

tecnologie dell'informazione nell'ambito degli appalti pubblici. Dal punto di vista sostanziale le proposte di modifica del CIAP rispettivamente della LAPub riguardano in particolare l'introduzione di strumenti flessibili nell'ambito degli appalti, che consentano a loro volta la creazione di soluzioni innovative. In tal modo si vuole garantire un margine di manovra il più ampio possibile per gli sviluppi futuri, ad esempio nell'ambito dell'appalto di prestazioni intellettuali. In questo senso gli strumenti previsti dalla Confederazione nell'OAPub sin dal 2010 come le commesse successive, ma anche il dialogo tra committenti e offerenti e la possibilità, da tempo utilizzata nella prassi, di concludere contratti quadro (con la cosiddetta procedura di attribuzione) sono ora disciplinati a livello di legge per la Confederazione rispettivamente nel CIAP per i Cantoni. In futuro, in presenza di una concorrenza efficace, tutti i committenti operanti sui mercati settoriali – e non come finora soltanto quelli assoggettati in virtù dell'Accordo Svizzera-UE – avranno la possibilità di ottenere l'esenzione dei loro appalti dall'assoggettamento al Concordato rispettivamente alla legge federale sugli appalti pubblici. Oltre alla creazione di una base legale per le aste elettroniche, contribuisce altresì a rendere flessibile il settore degli appalti pubblici il fatto che d'ora in poi più committenti partecipanti a un appalto, assoggettati alla LAPub e al CIAP, possono scegliere il diritto applicabile (art. 5). In maniera analoga e per garantire un impiego ottimale delle risorse, anche nel caso dell'acquisto di infrastrutture nazionali sarà possibile stabilire il diritto in materia di appalti pubblici applicabile.

Ridurre l'onere amministrativo e incrementare l'efficienza per gli offerenti

L'armonizzazione delle legislazioni di Confederazione e Cantoni sugli appalti pubblici consente agli offerenti di standardizzare ulteriormente i propri processi di presentazione delle offerte. Possono contare su un minore dispendio per gli accertamenti anche grazie all'attesa uniformazione della giurisprudenza e alla maggiore chiarezza delle basi legali. Alcune disposizioni sono inoltre direttamente mirate a ridurre l'onere amministrativo degli offerenti: ad esempio i servizi di aggiudicazione possono richiedere anche soltanto in una fase più avanzata della procedura le prove relative all'osservanza delle condizioni di partecipazione da parte degli offerenti (ad es. una garanzia bancaria, art. 26 cpv. 3 e art. 27 cpv. 3). Anche il maggiore utilizzo delle moderne tecnologie dell'informazione nel settore degli appalti pubblici, segnatamente la piattaforma Internet comune della Confederazione e dei Cantoni (simap.ch), dovrebbe ridurre l'onere amministrativo degli offerenti.

2.2.3 Principali novità

Il disegno di legge e il progetto CIAP traspongono tra l'altro nel diritto svizzero le disposizioni vincolanti del GPA 2012 e degli accordi rilevanti ai fini degli appalti pubblici conclusi con Stati terzi. La Confederazione e i Cantoni si avvalgono dell'introduzione del GPA 2012 e dei conseguenti adeguamenti necessari anche per armonizzare le proprie legislazioni sugli appalti pubblici. Vengono pertanto proposti principi e normative volti a uniformare a livello nazionale la legislazione sugli appalti pubblici in modo da garantire il funzionamento del mercato interno.

Oltre ai chiarimenti già menzionati, tra le principali novità figurano:

- l'assoggettamento al diritto in materia di appalti pubblici del rilascio di determinate concessioni e del trasferimento di determinanti compiti pubblici;
- il disbrigo elettronico delle procedure di aggiudicazione;
- l'adozione di strumenti flessibili come il dialogo, i contratti quadro, le aste elettroniche e la riduzione dei termini per la presentazione delle offerte e la domanda di partecipazione alla procedura selettiva;
- la prevenzione della corruzione nel settore degli appalti pubblici;
- la regolamentazione concernente la ricusazione, considerate le peculiarità della procedura di aggiudicazione;
- la regolamentazione sistematica delle fattispecie riguardanti l'esclusione e le sanzioni;
- l'introduzione di un elenco centralizzato, non pubblico, degli offerenti e dei subappaltatori esclusi da progetti di appalto futuri;
- la pubblicazione dell'interruzione della procedura per rafforzare la trasparenza;
- la possibilità per l'autorità di ricorso di decidere in merito a richieste di risarcimento di danni fatte valere in via adesiva;
- la proroga del termine di ricorso da dieci a venti giorni;
- l'obbligo di pubblicare avvisi e informazioni su una piattaforma Internet della Confederazione e dei Cantoni per le commesse pubbliche;
- il cambiamento di paradigma nei criteri di aggiudicazione in seguito al rafforzamento del principio della concorrenza basata sulla qualità (decisione del Parlamento federale);
- l'integrazione quanto più possibile estesa nel Concordato riveduto delle direttive di aggiudicazione (cosiddette DAAP) sinora considerate come mere raccomandazioni.

È inoltre pregevole il fatto che la prassi consolidata e la giurisprudenza della Confederazione e dei Cantoni siano confluite nel nuovo progetto. Tutte queste novità dovrebbero agevolare l'accesso degli offerenti al mercato, rafforzando in tal modo la concorrenza e l'economicità. La revisione si prefigge inoltre di mantenere ciò che si è dimostrato valido e di contribuire quindi alla riduzione dell'onere amministrativo a carico degli offerenti.

2.3 Risultati della procedura di consultazione

La consultazione relativa al progetto CIAP si è svolta dal 22 settembre al 19 dicembre 2014¹⁵. Vi hanno partecipato tutti i Cantoni nonché 58 organizzazioni e singole persone. La procedura di consultazione concernente la revisione della legislazione federale sugli appalti pubblici è stata avviata il 1° aprile 2015 e si è conclusa il 1° luglio 2015. Le cerchie interessate vi hanno partecipato attivamente: sono infatti pervenuti 109 pareri e 48 questionari compilati.

¹⁵ La documentazione della procedura di consultazione nonché il rapporto sui risultati della consultazione sono consultabili all'indirizzo: www.dtap.ch/fr/dtap > Concordats > AIMP > P-AIMP.

Di seguito sono sintetizzati i risultati della consultazione relativa al progetto CIAP svolta presso i Cantoni.

Cantoni

Come suesposto, tutti i Cantoni hanno espresso un parere in merito al progetto CIAP. Anche alcuni organi dei Parlamenti cantonali si sono pronunciati al riguardo, più precisamente la «Commission interparlementaire romande» e le due «Délégations aux affaires extérieures» (del Gran Consiglio del Cantone Vallese e del Gran Consiglio del Cantone di Vaud). I pareri manifestati sono talora dettagliati e articolati.

Armonizzazione parallela

Più della metà dei Cantoni ha fatto espresso riferimento alla perseguita armonizzazione parallela e accolto favorevolmente il modo di procedere proposto. Si spera che dall'armonizzazione derivino una chiara semplificazione, in particolare per gli offerenti, e una maggiore certezza del diritto.

Protezione giuridica

La maggioranza dei Cantoni ha espresso parere contrario alla proposta protezione giuridica a partire generalmente da 150 000 franchi. Otto Cantoni si sono decisamente opposti a una restrizione dell'attuale protezione giuridica. Tredici Cantoni e una Delegation hanno auspicato piuttosto una protezione giuridica collegata al tipo di procedura conformemente al CIAP vigente, ossia alla procedura mediante invito. Il rifiuto della protezione giuridica a partire da 150 000 franchi è stato considerato giustificato in quanto il valore della commessa, a partire dal quale è ammissibile un ricorso, non deve essere stabilito in termini assoluti, ma orientarsi alla singola procedura (conformemente all' allegato al CIAP vigente). Ciò evita che all'interno di una stessa procedura la protezione giuridica sussista per alcuni appalti e non per altri. Garantisce inoltre che, in caso di una modifica dei valori soglia per le diverse procedure, non dovesse essere riveduto ogni volta anche il CIAP.

Due Cantoni hanno addirittura considerato la possibilità di non aderire al nuovo Concordato intercantonale se il CIAP riveduto dovesse sancire la protezione giuridica solo a partire da 150 000 franchi.

Negoziazioni

Diciotto dei 26 Cantoni si sono espressi decisamente contrari alle negoziazioni (quindi favorevoli a mantenere il disciplinamento secondo il CIAP vigente, che ammette le negoziazioni solo nell'ambito dell'incarico diretto). I Cantoni contrari hanno sostenuto che ciò indurrebbe gli offerenti a inserire nelle loro offerte margini di trattativa che andrebbero eliminati in un secondo momento conducendo negoziazioni da annunciare preventivamente nel bando. D'altro canto ritengono che le negoziazioni siano dispendiose e impongano ai partecipanti esigenze elevate in fatto di competenze e responsabilità. Inoltre questi Cantoni erano del parere che le negoziazioni potrebbero accrescere il rischio indesiderato di corruzione dovuta all'esistenza di una relazione tra committente e offerente. Dei sette Cantoni favorevoli alle negoziazioni, tre lo erano in linea di principio, mentre quattro nutrivano riserve. Questi ultimi hanno chiesto che le negoziazioni siano possibili solo per gli appalti di prestazioni complesse e che le tornate di offerte siano rigorosamente vietate. Uno dei quattro Cantoni ha inoltre vincolato il proprio consenso

alle negoziazioni alla condizione che anche la Confederazione conceda effettivamente la protezione giuridica a partire da 150 000 franchi. Un solo Cantone non si è espresso in materia di negoziazioni.

Diritto di ricorso dell'autorità

Al diritto di ricorso della COMCO si sono espressamente opposti 14 Cantoni e due Delegazioni, che hanno chiesto di stralciare la disposizione. Otto Cantoni non si sono espressi in materia. L'opposizione è stata giustificata dal fatto che, da quando esiste, la possibilità di ricorso della COMCO non ha ottenuto una grossa rilevanza in rapporto con gli appalti pubblici, produce sovrapposizioni di competenze e, d'altro canto, la protezione giuridica concessa già a partire da valori soglia molto bassi garantisce che il diritto in materia di appalti pubblici sia applicato in modo uniforme.

Altri pareri pervenuti

Diversi Cantoni hanno accolto favorevolmente il fatto che il principio della sostenibilità sia stato inserito nel GPA 2012 e, quindi, anche nel progetto CIAP. Da alcuni è stato tuttavia contestato che la formulazione generica non consente di comprendere chiaramente se sono intesi soltanto gli aspetti ecologici o anche quelli economici e sociali. Questi Cantoni hanno pertanto chiesto che il termine sia spiegato (ad es. nell'articolo relativo allo scopo o nelle definizioni).

Undici Cantoni hanno criticato la proroga del termine di ricorso a 20 giorni e hanno chiesto di mantenere il termine vigente di dieci giorni. Due Cantoni hanno invece espressamente approvato la disposizione.

Organizzazioni interessate

La partecipazione di 58 organizzazioni interessate e di singole persone dimostra che il progetto di revisione ha destato una vasta eco. I pareri pervenuti possono essere così raggruppati: associazioni economiche e industriali, ONG, partiti politici, l'Associazione dei Comuni svizzeri e l'Unione delle città svizzere, alcune imprese settoriali e singole persone. Inoltre la Commissione della concorrenza (COMCO) e le Ferrovie federali svizzere (FFS) hanno presentato propri pareri.

Armonizzazione parallela

Le associazioni economiche e industriali (costruionesvizzera, Federazione degli architetti svizzeri, economiesuisse, Federazione svizzera degli architetti indipendenti fsai, Federazione Infra, Kammer unabhängiger Bauherrenberater KUB, Unione svizzera delle arti e mestieri USAM, Unione svizzera del metallo USM, Società svizzera degli ingegneri e degli architetti SIA, Associazione economica svizzera della tecnica d'informazione, comunicazione e organizzazione Swico, Swiss Textiles, Unione Svizzera degli Studi Consulenti di Ingegneria usic, Associazione delle aziende elettriche svizzere AES, Unione Svizzera degli Installatori Eletttricisti USIE), l'Associazione dei comuni svizzeri ACS, l'Unione delle città svizzere UCS, diversi enti sottoposti al diritto in materia di appalti pubblici e alcuni privati hanno espressamente approvato gli sforzi di armonizzazione. Secondo alcune associazioni (ad es. l'Associazione svizzera dell'industria metalmeccanica ed elettrica Swissmen) la prevista armonizzazione è addirittura insufficiente.

Diversi partecipanti alla consultazione (in particolare le associazioni economiche e industriali, ma anche l'ACS) hanno deplorato che il progetto di revisione della LAPub non sia stato posto in consultazione contestualmente con il progetto CIAP, tanto più che ciò avrebbe consentito di sintonizzare meglio l'auspicata armonizzazione a tutti i livelli statali. Diversi pareri hanno segnalato che la revisione del CIAP nella forma attuale presuppone la disponibilità della Confederazione a far confluire le modifiche del CIAP nel progetto di revisione della LAPub. Numerose associazioni economiche e industriali (economiesuisse, Infra, Società Svizzera degli Impresari-Costruttori SSIC) hanno ritenuto fondamentale che tutti i Cantoni aderiscano al CIAP senza eccezioni. Nessuna delle organizzazioni interessate ha espresso un parere contrario all'armonizzazione, tuttavia la Fédération des Entreprises Romandes FER ha chiesto che ai Cantoni sia riservato un margine di manovra per adeguare le prescrizioni alla propria situazione.

Protezione giuridica

Per quanto riguarda l'introduzione di un valore minimo della commessa per concedere la protezione giuridica, dai pareri dei partecipanti alla consultazione è emerso un quadro differenziato.

La maggioranza delle associazioni economiche e industriali (costruionesvizzera, SSIC, USM, SIA, USS, Swissmem, USIE, Swico) si è opposta alla limitazione del diritto di ricorso. Una minoranza (Ingegneri-Geometri Svizzeri IGS, usic) ha chiesto di collegare la protezione giuridica al tipo di procedura (procedura mediante invito) o ai rispettivi valori soglia e non a un importo arbitrario.

L'ACS e l'UCS hanno accolto favorevolmente l'introduzione di un valore minimo dell'ordine per la concessione della protezione giuridica, mentre una grande città ha formulato un parere espressamente contrario.

Alcuni organi interessati hanno ritenuto troppo basso il valore di 150 000 franchi a partire dal quale concedere la protezione giuridica (ad es. FFS SA), altri troppo elevato (ad es. COMCO).

Negoziazioni

Le associazioni economiche e industriali (costruionesvizzera, Ingegneri-Geometri Svizzeri IGS, Infra, SSIC, USM, SIA, Swissmem, usic, USIE) si sono opposte a mere negoziazioni sui prezzi perché portano a una rovinosa guerra sui prezzi e compromettono i principi sanciti dal diritto in materia di appalti pubblici della parità di trattamento e della trasparenza. Anche le Città, che hanno espresso un parere nella consultazione, hanno rifiutato le negoziazioni sui prezzi.

La possibilità di condurre negoziazioni (anche sui prezzi) è stata accolta con favore da diverse imprese settoriali (Flughafen Zürich AG, FFS SA e Services industriels de Genève SIG) nonché dalla KUB e dall'AES.

In merito alle negoziazioni su aspetti diversi dal prezzo i pareri dei partecipanti alla consultazione non sono risultati concordi. Le associazioni dell'edilizia si sono fundamentalmente opposte a queste negoziazioni, mentre altre associazioni industriali ed economiche (Swissmem, usic) si sono espresse a favore. Swissmem, ad esempio, ha ritenuto

che le negoziazioni siano uno strumento prezioso nell'appalto di prodotti e sistemi complessi. Alcuni pareri hanno chiesto di vincolare le negoziazioni a ulteriori condizioni.

Diritto di ricorso dell'autorità

La maggioranza delle associazioni economiche e industriali (costruconesvizzera, IGS, Infra, SSIC, usic, USIE), diverse Città, l'UCS e un'azienda settoriale si sono opposte al diritto di ricorso dell'autorità per diverse ragioni. Qualora dovesse essere comunque introdotto, queste organizzazioni (ad eccezione dell'UCS) hanno auspicato che il diritto sia di competenza dell'OiAP.

La minoranza delle associazioni economiche (economiesuisse, Swissmem, Swico), Transparency International Svizzera (TI Svizzera), la COMCO e diverse persone si sono invece espresse a favore di un diritto di ricorso della COMCO. Le ONG e una serie di altre organizzazioni non si sono pronunciate in merito.

Rapporto tra il diritto in materia di appalti pubblici e la LMI

Già nell'ambito del gruppo di lavoro paritetico della Confederazione e dei Cantoni questi ultimi hanno espresso forti riserve riguardo al mantenimento delle disposizioni in materia di appalti pubblici della LMI una volta realizzata l'armonizzazione tra CIAP e LAPub. Hanno sottolineato che le disposizioni della LMI sono vaghe e non offrono alcun vantaggio supplementare rispetto alle disposizioni dettagliate del CIAP. Con l'inserimento delle concessioni nel diritto in materia di appalti pubblici i Cantoni hanno messo in discussione il mantenimento dell'articolo 2 capoverso 7 LMI, poiché lo ritengono un doppione. Essi hanno segnalato l'applicazione a livello nazionale del CIAP e le esperienze positive compiute in oltre vent'anni di prassi armonizzata a livello cantonale in materia di aggiudicazioni. I Cantoni hanno chiesto inoltre lo stralcio senza sostituzione dell'articolo 9 capoversi 2 e 3 LMI.

Nell'ambito del gruppo di lavoro paritetico i Cantoni hanno ripetutamente espresso il loro malcontento in merito al diritto di ricorso della COMCO (art. 9 cpv. 2^{bis} LMI), criticando l'ingerenza nelle competenze che originariamente erano state loro attribuite. Secondo i Cantoni le vigenti norme del CIAP relative alla trasparenza e i valori soglia molto bassi a partire dai quali i concorrenti possono fare ricorso impediscono già in modo efficace che gli organi di aggiudicazione cantonali o comunali discriminino gli offerenti esterni. I Cantoni hanno pertanto rifiutato una funzione di vigilanza della COMCO sull'intero settore degli appalti pubblici cantonali e comunali appellandosi all'assenza di una competenza federale al riguardo e ritenendola anticostituzionale e inutile.

2.4 Motivazione e valutazione della soluzione proposta

Con la revisione sono auspicati in particolare i seguenti miglioramenti:

- Come obiettivo prioritario, le novità introdotte dal GPA 2012 devono essere recepite nel diritto nazionale. Ciò riguarda, ad esempio, le misure contro la corruzione (art. 2, 11), l'offerta di aste elettroniche (art. 23), la considerazione dei costi di esercizio e del ciclo di vita (art. 29) nonché la sostenibilità e la protezione dell'ambiente (art. X par. 6 GPA 2012) o l'introduzione di termini ridotti (art. XI GPA 2012).

- Come secondo obiettivo, la LAPub e il CIAP devono essere armonizzati, per quanto possibile e opportuno, ossia sintonizzati tra loro dal punto di vista della struttura e del contenuto. A tal fine, nell'ambito della revisione parallela, alle due basi legali (AP-LAPub e progetto CIAP) è stata conferita la stessa struttura e, nei limiti del possibile, sono state riprese le stesse formulazioni da parte del gruppo di lavoro paritetico AURORA composto di rappresentanti della Confederazione e dei Cantoni.
- Infine, come ulteriore obiettivo, si intende semplificare e armonizzare le attuali disposizioni cantonali d'esecuzione del CIAP, in linea con quanto richiesto in passato dalle cerchie economiche per ragioni di trasparenza. In base a una decisione dell'assemblea plenaria straordinaria dell'8 giugno 2012 della DCPA, nell'ambito dei lavori di revisione del gruppo di lavoro AURORA i Cantoni hanno in gran parte integrato nel progetto CIAP le direttive di aggiudicazione (cosiddette DAAP) sinora considerate come mere raccomandazioni.

Riguardo al rapporto tra il diritto in materia di appalti pubblici e la LMI, il Consiglio federale esprime la seguente valutazione: l'articolo 95 capoverso 2 della Costituzione federale (Cost.)¹⁶ incarica la Confederazione di provvedere alla creazione di uno spazio economico svizzero non discriminante. Questo mandato costituzionale discende dal principio della libertà economica¹⁷ e concerne pertanto direttamente un diritto fondamentale. Nell'ambito degli appalti pubblici vi è il rischio che alcuni offerenti siano favoriti rispetto ad altri a causa del carattere locale della commessa, di rapporti personali, delle relazioni contrattuali esistenti o di altre preferenze. Simili privilegi ostacolano il mercato interno. Per questo motivo la LMI contiene taluni requisiti minimi che i Cantoni e i Comuni, così come gli altri enti preposti a compiti cantonali e comunali, dovrebbero osservare per i loro appalti (art. 2 cpv. 7, art. 5 e art. 9 LMI). Secondo l'articolo 8 LMI la COMCO sorveglia il rispetto della LMI da parte della Confederazione, dei Cantoni, dei Comuni e degli enti preposti a compiti pubblici. Secondo il Consiglio federale, questo mandato si fonda sull'articolo 49 capoverso 2 Cost. Il Consiglio federale ritiene che non ci sia nulla di straordinario nel fatto che per eseguire tale mandato la COMCO possa interporre ricorso contro gli appalti che ostacolano il mercato interno secondo l'articolo 9 capoverso 2^{bis} LMI. Conformemente all'articolo 89 capoverso 2 lettera a LTF, infatti, tutti i dipartimenti federali hanno diritto di interporre ricorso in materia di diritto pubblico. Si tratta di uno strumento necessario ed efficace della vigilanza della Confederazione. Il Consiglio federale non considera tuttavia che la competenza della COMCO in materia di ricorsi nell'ambito degli appalti pubblici deve valere anche per la Confederazione, poiché l'articolo 9 capoverso 2^{bis} LMI prevede molto generalmente il rimedio giuridico del ricorso in caso di limitazione inammissibile dell'accesso al mercato. Non riguarda dunque esclusivamente gli appalti pubblici dei Cantoni, dei Comuni e di altri enti preposti a compiti cantonali o comunali.

¹⁶ RS 101

¹⁷ Cfr. Peter Hettich, St. Galler Kommentar, 3a ed. 2014, ad art. 95 Cost., n. 13 segg.

Sempre secondo il Consiglio federale, nell'ambito degli appalti pubblici il diritto di ricorso dell'autorità è particolarmente importante, poiché le imprese legittimate a interporre ricorso spesso non usufruiscono di tale possibilità per motivi economici o strategici. È quindi opportuno che un'autorità indipendente possa presentare ricorso nell'interesse pubblico di un mercato interno accessibile. Quando si avvale del proprio diritto di ricorso, la COMCO contribuisce a creare contemporaneamente una prassi uniforme per le questioni cantonali e comunali inerenti agli appalti pubblici, anche nell'interesse degli offerenti e dei contribuenti. Il diritto di ricorso dell'autorità secondo l'articolo 9 capoverso 2^{bis} LMI non comporta inoltre ritardi negli appalti, dal momento che la COMCO si limita ad accertare la violazione del diritto, ma non può chiedere l'annullamento della decisione di aggiudicazione (art. 9 cpv. 3 LMI). A differenza dei Cantoni, il Consiglio federale non vede dunque motivo di abolire il diritto di ricorso della COMCO. Riconosce tuttavia che il progetto CIAP corrisponde ampiamente alla LAPub riveduta e ai requisiti della LMI. Per tenere conto di questa circostanza, il Consiglio federale ritiene che debba essere applicata la nuova presunzione legale secondo la quale i requisiti della LMI sono da considerare soddisfatti se un appalto si fonda sul CIAP riveduto (cfr. il commento del Consiglio federale nel messaggio LAPub concernente la modifica dell'art. 5 cpv. 1 LMI; FF 2017 1725). La richiesta di stralciare senza sostituzione l'articolo 9 capoverso 2 LMI deve essere respinta per alcune considerazioni di principio. Il fatto che i Cantoni adempiano un mandato normativo previsto dal diritto federale non comporta in nessun caso una successiva revoca di tale mandato. Esso è invece opportuno in vista di possibili modifiche del diritto cantonale. Anche secondo il parere del Consiglio federale bisogna però riconoscere che l'obbligo di prevedere nella legislazione cantonale almeno un rimedio giuridico contro le restrizioni del libero accesso al mercato è eccessivo nel settore degli appalti pubblici. Il Consiglio federale propone pertanto di precisare questa disposizione conformemente alla giurisprudenza del Tribunale federale (cfr. il commento del Consiglio federale alla modifica proposta dell'art. 9 cpv. 2 LMI; FF 2017 1726).

Le consultazioni a livello di Confederazione e Cantoni svolte sulla base di progetti di revisione in gran parte identici hanno consentito inoltre una valutazione comparabile dei pareri pervenuti. L'ampia accettazione degli obiettivi dei lavori di revisione espressa nei pareri deve essere valutata in modo particolarmente positivo. In particolare, il netto consenso nei confronti degli sforzi di armonizzazione è stato preso come spunto per perseguire ulteriormente questo obiettivo.

Alla conclusione della procedura di consultazione, il testo del presente progetto è stato rielaborato da parte del comitato di redazione paritetico del gruppo di lavoro AURORA. I miglioramenti proposti nella consultazione e le richieste di modifiche materiali e formali in merito a tematiche specifiche, come le negoziazioni (o le negoziazioni incentrate soltanto sui prezzi) e la protezione giuridica, hanno indotto la commissione paritetica di redazione a cercare compromessi praticabili. Per le vie legali persisteranno tuttavia alcune differenze a livello federale e cantonale (è prevista solo una protezione giuridica secondaria per gli appalti pubblici della Confederazione che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali).

2.5 Dibattiti delle Camere federali

Il Consiglio nazionale e il Consiglio degli Stati hanno accolto entrambi fondamentalmente con favore gli sforzi compiuti dalla Confederazione e dai Cantoni per armonizzare gli ordinamenti in materia di appalti pubblici, sostenendo che questa novità unica nel suo genere è nell'interesse dell'economia svizzera. Si prefigge tra l'altro, ove possibile e opportuno, di uniformare, semplificare e migliorare i processi per gli offerenti e i committenti e di ridurre l'onere amministrativo per quanto possibile reciprocamente. Il progetto di revisione della Confederazione e dei Cantoni va nella direzione giusta e lascia la necessaria flessibilità, tuttavia presenta ancora margini di possibili miglioramenti.

Nel corso dell'appianamento delle divergenze tra il Consiglio nazionale e il Consiglio degli Stati, diversi aspetti sono stati ridiscussi approfonditamente, in particolare la questione centrale dei criteri di aggiudicazione (art. 29 LAPub), dove il Consiglio degli Stati chiedeva che negli appalti pubblici fosse considerato anche il «potere d'acquisto» nel Paese in cui la prestazione viene fornita. Infine si è raggiunto l'accordo su «livello dei prezzi» nei Paesi in cui la prestazione è fornita. Con questa formulazione il Parlamento ha inteso esprimere che agli interessi della Svizzera doveva essere dato un peso maggiore. Nel contempo, all'inizio della disposizione è stato precisato che questo criterio è applicabile soltanto nel rispetto degli impegni internazionali della Svizzera, al fine di garantire la conformità all'Accordo dell'OMC sugli appalti pubblici.

In riferimento all'aggiudicazione è stato discusso un altro punto centrale (art. 41 LAPub), ossia se doveva essere considerata l'offerta «economicamente più conveniente» oppure quella «più vantaggiosa». Infine è stato raggiunto il consenso sull'offerta «più vantaggiosa», sostenendo chiaramente che è da intendere l'offerta con il miglior rapporto costi-benefici, ossia quella che nel complesso soddisfa meglio i criteri prestabiliti. È stato così precisato che in futuro si deve attribuire un'attenzione ancora maggiore alla concorrenza basata sulla qualità anziché sul prezzo.

Anche la questione della tassa d'iscrizione è rimasta a lungo controversa (proposta di inserire una lettera f all'articolo 11 LAPub). Il parere del Consiglio degli Stati, secondo cui può invece essere riscossa una tassa d'iscrizione, ha infine ottenuto il consenso generale (art. 35 lett. s LAPub).

Il Parlamento ha poi deciso l'esenzione dall'assoggettamento alla LAPub per le commesse aggiudicate alle organizzazioni attive nell'integrazione professionale (art. 10 cpv. 1 lett. e LAPub) e agli istituti di previdenza di diritto pubblico della Confederazione (art. 10 cpv. 1 lett. i LAPub).

A differenza del Consiglio nazionale, il Consiglio degli Stati si è pronunciato a favore dell'introduzione del principio del luogo di origine per le disposizioni in materia di tutela dei lavoratori, le condizioni di lavoro e la parità salariale tra donna e uomo da osservare (art. 12 cpv. 1 LAPub), così come la vigente LMI impone ai Cantoni. Tuttavia, nel corso dell'appianamento delle divergenze, questa proposta è stata accantonata. Per la Confederazione vige dunque il principio del luogo della prestazione, mentre i Cantoni rimangono vincolati alla prescrizione della LMI.

Relativamente al dialogo (art. 24 cpv. 2 LAPub), alla luce del principio generale della procedura di cui all'articolo 11 lettera d LAPub (rinuncia a svolgere negoziazioni sul prezzo) il Parlamento ha infine deciso che le negoziazioni sui prezzi singoli e sui prezzi complessivi sono inammissibili. In tal modo devono essere escluse ancora più chiaramente ulteriori negoziazioni sul prezzo.

Il commento del Consiglio federale in merito ai punti da rivedere della legge sul mercato interno è contenuto nel messaggio concernente la LAPub (cfr. FF 2017 1725). Dai verbali dei dibattiti del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati non emerge invece quali riflessioni abbiano guidato le Camere federali nelle loro decisioni riguardanti le proposte di modifica della LMI. Non si sono registrati interventi in proposito. Le modifiche hanno infine riguardato l'articolo 5 capoverso 1 LMI nonché l'articolo 9 capoversi 1 e 2 LMI. L'articolo 9 capoverso 1 LMI sancisce ora in modo generale (quindi non più principalmente per gli appalti pubblici dei Cantoni, dei Comuni e di altri enti preposti a compiti cantonali e comunali) che tutte le restrizioni del libero accesso al mercato devono rivestire la forma di decisioni. L'articolo 9 capoverso 2 LMI contiene dunque parziali ripetizioni del diritto vigente e di disposizioni comunque contenute nel CIAP riveduto (e nella LAPub riveduta).

2.6 Consultazione conclusiva presso i Cantoni

Dopo che la revisione totale della legge federale sugli acquisti pubblici è stata adottata con diverse modifiche il 21 giugno 2019 nel quadro delle votazioni finali del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati, i Cantoni hanno dovuto verificare ancora una volta quali di queste modifiche siano da recepire anche nel CIAP nell'ottica dell'armonizzazione parallela dei due ordinamenti e per quali di esse, invece, debbano sussistere differenze rispetto al diritto federale. I rappresentanti dei Cantoni nel gruppo di lavoro paritetico AURORA hanno seguito costantemente le decisioni in materia adottate dalle Camere federali e le hanno nuovamente verificate nell'ottica dei Cantoni. Le loro proposte sono state quindi sottoposte a un organo politico di direzione istituito dalla DCPA per una decisione preliminare. Dal canto suo, la DCPA ha deciso di svolgere presso i Cantoni, l'Associazione dei Comuni Svizzeri e l'Unione delle città svizzere una nuova, breve consultazione limitata ai punti e alle differenze ritenuti più importanti, che sono emersi dalle decisioni del Parlamento. Questa consultazione si è svolta dal 23 giugno al 28 agosto 2019 e il risultato dei pareri ricevuti è sintetizzato di seguito.

Tutti i Cantoni hanno partecipato all'indagine conoscitiva concernente le modifiche apportate dalle Camere federali e presentato i loro pareri.

Le seguenti modifiche sono accolte favorevolmente da 18 (= maggioranza di $\frac{3}{4}$) o più Cantoni:

- articolo 7 (esenzione dall'assoggettamento; 25 Cantoni)
- articolo 9 (trasferimento di compiti pubblici e rilascio di concessioni; 19 Cantoni)
- articolo 12 cpv. 2 e 3 (osservanza delle disposizioni in materia di tutela dei lavoratori, delle condizioni di lavoro, della parità salariale e del diritto in materia ambientale; 23 Cantoni)

- articolo 29 cpv. 2 (criteri di aggiudicazione; lavoratori più anziani / disoccupati di lunga durata; 18 Cantoni)
- articolo 61 cpv. 2 lett. d (Organo intercantonale; 26 Cantoni)
- articolo 62 (controlli; 20 Cantoni)

La seguente modifica è stata respinta da 18 (= maggioranza di $\frac{3}{4}$) o più Cantoni:

- articolo 21 cpv. 4 (incarico diretto; 23 Cantoni)

Per le seguenti modifiche non è emersa una netta maggioranza:

- articolo 10 cpv. 1 lett. e (eccezioni; commesse aggiudicate a organizzazioni attive nell'integrazione professionale; maggioranza di 15 Cantoni a favore)
- articolo 10 cpv. 1 lett. g (eccezioni; istituti di previdenza di diritto pubblico; parità 12 Cantoni a favore e 12 contrari)
- articolo 13 cpv. 4 (ricusazione; maggioranza di 15 Cantoni a favore)
- articolo 26 cpv. 1 (condizioni di partecipazione; maggioranza di 15 Cantoni contrari)
- articolo 29 cpv. 1 (criteri di aggiudicazione; maggioranza di 15 Cantoni contrari)
- articolo 29 cpv. 4 (criteri di aggiudicazione; prestazioni standardizzate; maggioranza di 13 Cantoni a favore)
- articolo 41 cpv. 1 (aggiudicazione; maggioranza di 17 Cantoni a favore)

I punti posti in discussione sono trattati di seguito nei commenti agli articoli. Ulteriori modifiche richieste da singoli Cantoni non sono state prese in considerazione dall'organo politico di direzione nell'ottica dell'armonizzazione. È stato dato seguito solo alle domande poste da diversi Cantoni.

Oltre ai Cantoni, sono stati invitati all'indagine anche il Bureau interparlementaire de coordination (BIC), l'Associazione dei Comuni Svizzeri (ACS) e l'Unione delle città svizzere (UCS), che hanno a loro volta presentato i propri pareri, considerati nella stesura finale del CIAP. Anche diverse organizzazioni associative (Allianz für ein fortschrittliches öffentliches Beschaffungswesen, constructionromande, Unione sindacale svizzera, Associazione svizzera delle Istituzioni di previdenza [ASIP], Région Romandie de la Société Suisse des Entrepreneurs) hanno presentato spontaneamente all'OiAp le proprie riflessioni, tenute in considerazione per quanto possibile.

3 Commento ai singoli articoli

Capitolo 1 Oggetto, scopo e definizioni

Art. 1 Oggetto

Il Concordato si applica:

- all’aggiudicazione di commesse pubbliche, definite negli articoli 8 e 9;
- all’aggiudicazione da parte di committenti ad essa sottoposti, enumerati all’articolo 4,
- all’aggiudicazione di commesse pubbliche che rientrano nell’ambito di applicazione dei trattati internazionali e di commesse pubbliche che non rientrano in tale ambito; la relativa definizione è contenuta nell’articolo 3 lettera c.

Art. 2 Scopo

Il Concordato persegue:

- la sostenibilità dell’appalto, ossia l’impiego responsabile dei fondi pubblici sotto il profilo economico, nonché sostenibile sotto il profilo ecologico, sociale e dell’economia pubblica (lett. a);
- la trasparenza della procedura (lett. b);
- la parità di trattamento e la non discriminazione degli offerenti, nell’osservanza del principio costituzionale che sancisce la parità di trattamento tra i partecipanti a un concorso (lett. c);
- il promovimento di una concorrenza efficace ed equa tra gli offerenti, in particolare mediante misure contro gli accordi illeciti in materia di concorrenza e la corruzione (lett. d).

La norma di scopo serve a interpretare le disposizioni successive. L’ordine di elencazione dell’articolo 2 non significa che il primo principio enunciato abbia la priorità su quelli seguenti. Tutti i principi meritano la medesima considerazione. I conflitti tra obiettivi sono inevitabili. Ad esempio la piena trasparenza può favorire pratiche concordate tra gli offerenti. Oppure la parità di trattamento degli offerenti può ostacolare un acquisto economico. Questi conflitti vanno risolti ponderando tutti gli interessi. Gli obiettivi della legge sono realizzati da altre disposizioni del disegno di legge (ad es. quelle sui requisiti relativi al bando, sull’osservanza delle condizioni di lavoro e delle disposizioni in materia di tutela dei lavoratori, sulla pubblicazione del bando, sulle sanzioni di un comportamento che ostacola la concorrenza o sulla protezione giuridica).

Let. a: il progetto posto in consultazione sanciva l’impiego economico dei fondi pubblici, tenendo conto dello sviluppo sostenibile. Conformemente a una richiesta espressa da diversi partecipanti alla consultazione nonché all’attuale prassi in materia di aggiudicazioni e agli sviluppi internazionali, il principio della sostenibilità sarà sancito in modo esplicito in questo Concordato. Inoltre l’impiego sostenibile dei fondi pubblici è conforme all’articolo 73 Cost.

L’economicità non è sinonimo di prezzo più basso. Bisogna considerare anche la qualità delle prestazioni e altri parametri, la cui scelta è rimessa all’apprezzamento del com-

mittente. L'obiettivo dell'impiego economico dei fondi pubblici non conferisce all'offerente il diritto di costringere il committente a procurarsi il prodotto che l'offerente ritiene più «giusto». Per contro, il prezzo deve essere sempre considerato nella valutazione quale criterio di aggiudicazione.

Il GPA 2012 menziona esplicitamente all'articolo X paragrafo 6 (e in stretta relazione con il principio della non discriminazione di cui all'art. X par. 1) il conseguimento di obiettivi di politica ambientale e di conservazione delle risorse naturali. La dimensione sociale della sostenibilità non è esplicitamente menzionata nel GPA 2012, poiché nel corso della revisione gli Stati membri non sono riusciti ad accordarsi sul campo d'applicazione di tale dimensione. Tenuto conto di ciò gli Stati membri del GPA hanno concordato, conformemente al mandato dell'articolo XXII paragrafo 8 GPA 2012, l'avvio di un programma di lavoro sugli aspetti del concetto di sostenibilità rilevanti ai fini degli appalti pubblici.

Oggi i criteri della protezione dell'ambiente e della conservazione delle risorse naturali sono già considerati nei bandi di concorso degli enti pubblici sotto il criterio della sostenibilità. La «sostenibilità sociale» è rispettata tra l'altro aggiudicando commesse in Svizzera solo a offerenti che osservano le disposizioni in materia di tutela dei lavoratori, le condizioni di lavoro nonché la parità salariale tra donna e uomo. Per le prestazioni fornite all'estero devono essere osservate almeno le otto convenzioni fondamentali dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL).

L'applicazione di criteri ambientali e sociali esige sempre un nesso oggettivo con il rispettivo oggetto dell'appalto. Questi criteri si riferiscono al prodotto o al suo effetto auspicato in occasione dell'utilizzo. Anche i metodi di produzione possono essere prescritti, a condizione che presentino un nesso con l'oggetto dell'appalto. Il metodo di produzione non deve essere necessariamente visibile nel prodotto finale, ma deve modificare almeno il valore e le caratteristiche del prodotto (ad es. legno proveniente da una gestione naturalistica del patrimonio forestale, prodotti di animali da allevamento rispettoso delle esigenze della specie). Tuttavia il fatto di considerare obiettivi non economici ai fini dell'appalto comporta sempre il rischio che pratiche protezionistiche dissimulate da obiettivi legittimi entrino a far parte della prassi delle aggiudicazioni. Di conseguenza, criteri ecologici come l'osservanza degli standard ambientali nazionali o la distanza da percorrere sono «adatti» a privilegiare gli offerenti nazionali. Nonostante l'indicazione degli obiettivi ecologici, il GPA 2012 non tollera tali pratiche. Pertanto, per le specifiche tecniche o i criteri di aggiudicazione chiamati a rispondere ai principi dell'ecologia occorre sempre chiedersi se essi presentino un nesso oggettivo con l'oggetto della prestazione. Qualora lo scopo o l'effetto sia di limitare l'accesso al mercato di offerenti esteri o esterni, sarebbe inutile appellarsi alla sostenibilità di un requisito. Questo aspetto deve essere verificato accuratamente in particolare per le disposizioni concernenti i processi produttivi, che non hanno ripercussioni sul prodotto da acquistare.

Nel corso dei dibattiti le Camere federali hanno auspicato che si debba perseguire un impiego dei fondi pubblici che sia sostenibile anche «sotto il profilo dell'economia pubblica», nell'intento di ottenere ripercussioni positive sulla piazza produttiva elvetica. I

Cantoni concordano con questa aggiunta, poiché consente di accogliere una richiesta ripetutamente avanzata da diverse cerchie economiche.

Let. b: la trasparenza garantisce l'imparzialità e l'accesso ai mercati. Il progetto di Concordato intercantonale contiene dunque numerose disposizioni in materia di trasparenza, che riguardano prima di tutto l'informazione attiva, ossia l'attività di informazione che l'autorità svolge spontaneamente o d'ufficio (ad es. art. 14 cpv. 2, art. 24 cpv. 1, art. 27 segg. e art. 35 seg.). Il principio di trasparenza impone tra l'altro che il committente precisi e renda nota anticipatamente la ponderazione dei criteri di aggiudicazione. Alla trasparenza, anche sotto forma di informazione passiva, si rinuncia soltanto qualora essa ostacoli lo svolgimento dei compiti del committente oppure comprometta i legittimi interessi dell'offerente.

Let. c: i principi della parità di trattamento e della non discriminazione determinano, da un lato, che non si possano imporre a un offerente svantaggi che non si applicano agli altri offerenti e, d'altro lato, che non gli possano essere accordati vantaggi negati agli altri offerenti. Ad esempio nel quadro dell'esame dell'idoneità non è ammesso valutare un offerente in funzione di parametri più severi rispetto ai suoi concorrenti. Non è altresì ammesso che i criteri di idoneità o le specifiche tecniche siano stabiliti, aboliti o attenuati a favore di un singolo offerente.

Let. d: così come avviene su altri mercati, anche su quelli degli appalti pubblici la concorrenza può essere compromessa da accordi o altri comportamenti che la ostacolano. Si tratta in particolare di prevedere misure contro gli accordi illeciti in materia di concorrenza e la corruzione. Quest'ultima è attualmente un elemento importante di distorsione e ostacolo alla concorrenza nel settore degli appalti pubblici. Il GPA 2012 prevede dunque nel preambolo e nell'articolo IV paragrafo 4 una base legale internazionale più incisiva per la lotta contro la corruzione. La lettera d non modifica le pertinenti leggi speciali, che vengono piuttosto completate con una norma specifica sullo scopo del diritto in materia di appalti pubblici.

La concorrenza efficace può essere compromessa anche qualora un committente pubblico abusi di una posizione dominante sul mercato. È ipotizzabile che tale committente abbia un certo potere in caso di cooperazioni tra imprese o sui mercati sui quali al committente di diritto pubblico di una prestazione si contrappongano solo pochi committenti privati. Tuttavia, in considerazione della natura internazionale di molti mercati dei prodotti (si pensi ad es. all'appalto di materiale rotabile da parte delle imprese ferroviarie), non bisogna supporre in maniera superficiale che il committente abbia una posizione dominante.

Il Parlamento auspica che sia promossa una concorrenza non solo efficace, ma anche «equa» tra gli offerenti. I Cantoni sono disposti ad accogliere questa aggiunta alla lettera b ai fini dell'armonizzazione perseguita. Alcune disposizioni vanno nella stessa direzione, per esempio l'articolo 38 capoverso 3 o l'articolo 44 capoverso 2 lettere c e h (nuove).

Art. 3 Definizioni

Le definizioni legali sono destinate a semplificare il diritto in materia di appalti pubblici e a uniformarne l'applicazione. In linea con le disposizioni del GPA 2012 relative alle definizioni, il progetto di Concordato intercantonale persegue un uso uniforme di queste espressioni centrali del diritto in materia di appalti pubblici.

Le definizioni del progetto di Concordato intercantonale sono facilmente comprensibili e sono state riprese invariate dal GPA 2012 e dai suoi allegati. Un'espressione utilizzata una sola volta nel progetto viene definita in quel preciso punto. Riguardo a questo articolo sono opportune due osservazioni:

Let. b: l'espressione «impresa pubblica» è determinante per l'assoggettamento secondo l'articolo 4 capoverso 2 (settori). Le imprese pubbliche sono soggetti giuridici organizzati ai sensi del diritto privato o di leggi speciali che l'ente pubblico controlla direttamente o indirettamente, ad esempio con una maggioranza del capitale o dei voti o con altri strumenti che consentono all'ente pubblico di esercitare un'influenza dominante sull'attività dell'impresa. Ne sono esempi le aziende di trasporto urbano, le aziende elettriche tra cui gli istituti di diritto pubblico Energie Wasser Bern (EWB) o Elektrizitätswerke des Kantons Zürich (EKZ), i gestori pubblici di porti e aeroporti e le imprese ferroviarie (cfr. la definizione legale nella nota 2 dell'Allegato 3 all'Appendice I [Svizzera] del GPA 2012).

Let. c: l'espressione «ambito di applicazione dei trattati internazionali» viene utilizzata sistematicamente nei Cantoni e si è consolidata nella prassi. Viene ripresa anche dalla Confederazione nel D-LAPub poiché la legge disciplina ora sia gli appalti conformi agli impegni internazionali assunti dalla Svizzera sia quelli sottoposti esclusivamente al diritto interno. La nozione di commessa pubblica, fondamentale per l'applicazione del diritto in materia di appalti pubblici (cfr. in proposito art. II GPA 2012), non è definita all'articolo 3, bensì agli articoli 8 e 9 del progetto di Concordato (cfr. pag. 36 segg.). Per maggiore chiarezza occorre precisare che le nozioni di commessa e committente utilizzate in questa sede non corrispondono a quelle dell'articolo 394 e seguenti del Codice delle obbligazioni (CO)¹⁸. In particolare tra i tipi di contratto possibili non vi sono soltanto i mandati ai sensi del CO, ma anche i contratti di vendita, i contratti di appalto, i contratti innominati ecc.

Let. f: secondo la definizione legale esposta alla nota 1 dell'Allegato 3 all'Appendice I (Svizzera) del GPA, gli «enti di diritto pubblico» si contraddistinguono per quanto segue: (a) sono stati creati per soddisfare specificamente bisogni d'interesse generale e non hanno carattere industriale o commerciale; (b) sono dotati di personalità giuridica; e (c) la loro attività è finanziata principalmente dallo Stato, dagli enti territoriali o da altri enti di diritto pubblico, oppure la loro gestione è soggetta a un controllo da parte di questi ul-

¹⁸ RS 220

timi, o ancora il loro organo di amministrazione, di direzione o di sorveglianza è composto per più di metà da membri nominati dallo Stato, dagli enti territoriali o da altri enti di diritto pubblico. Ne sono esempi le università e gli ospedali pubblici.

Let. g: la nota 1 dell'Allegato 3 all'Appendice I (Svizzera) del GPA definisce inoltre il «potere pubblico». Questa espressione generica, che riunisce lo Stato, gli enti territoriali, gli enti di diritto pubblico, le associazioni formate da uno o più di questi enti, è rilevante ai fini dell'assoggettamento soggettivo dei committenti secondo l'art. 4 cpv. 1 e 2. L'espressione comprende le autorità amministrative a livello cantonale, regionale e comunale, i già trattati enti di diritto pubblico nonché i consorzi intercomunali talora costituiti per adempiere compiti pubblici (ad es. per la valorizzazione dei rifiuti).

Capitolo 2 Campo d'applicazione

Sezione 1: Campo d'applicazione soggettivo

Il campo d'applicazione soggettivo del Concordato è determinato fondamentalmente dagli impegni assunti con gli accordi internazionali. In altre parole il campo d'applicazione soggettivo non viene esteso autonomamente rispetto agli accordi determinanti in materia di appalti pubblici stipulati dalla Svizzera, tra cui figurano in primo piano gli Allegati 1–7 dell'Appendice I (Svizzera) del GPA 2012, i capitoli e gli allegati relativi agli appalti pubblici degli accordi di libero scambio con Stati terzi, nonché gli articoli 2 e 3 dell'Accordo bilaterale Svizzera-UE. Gli accordi distinguono tra assoggettamento di unità amministrative centrali e subnazionali, da un lato, e committenti operanti sui mercati settoriali dall'altro.

L'Accordo Svizzera-UE ha esteso il campo d'applicazione soggettivo del GPA 1994 in due direzioni: da un lato, ha determinato l'assoggettamento delle unità amministrative a livello di distretti e di Comuni e, dall'altro, ha esteso l'accesso al mercato degli offerenti, consentendo a questi ultimi di ottenere commesse da committenti che operano nei settori del traffico ferroviario, dell'erogazione del gas e del riscaldamento a distanza e del promovimento di combustibili fossili, come pure da imprese private operanti sui mercati settoriali. Il rapporto tra l'assoggettamento dei mercati settoriali secondo il GPA e quello secondo l'Accordo Svizzera-UE è complesso e non è trasparente in tutti i suoi punti. Se su un mercato settoriale esiste una concorrenza efficace, per tutti gli appalti su questo mercato il progetto di Concordato prevede ora un'esenzione dall'assoggettamento (art. 7).

I Cantoni sono tenuti a osservare le disposizioni della LMI anche per gli impegni assunti al di fuori dell'ambito di applicazione dei trattati internazionali. Di conseguenza i Cantoni e i Comuni nonché altri enti preposti a compiti cantonali e comunali devono provvedere affinché «i progetti relativi ad acquisti pubblici di considerevole importanza, a prestazioni di servizi e a lavori di costruzione, come pure i criteri di partecipazione e di aggiudicazione dell'appalto, siano pubblicati su un organo ufficiale» (art. 5 cpv. 2 LMI). L'articolo 9 capoverso 2 LMI prevede inoltre espressamente la protezione giuridica per gli appalti pubblici che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali.

Art. 4 Committenti

L'assoggettamento soggettivo è determinato in base all'enumerazione esaustiva di cui al presente articolo. Il GPA 2012 disciplina in maniera differenziata l'assoggettamento della Confederazione e dei Cantoni. Mentre i committenti della Confederazione sono riportati in un elenco, le autorità di aggiudicazione cantonali come pure le autorità a livello di distretti e di Comuni sono oggetto di un assoggettamento generale e astratto (All. 1 e 2 all'Appendice I del GPA 2012).

Cpv. 1

Ai fini dell'assoggettamento dei servizi decentralizzati, per gli appalti che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali è fondamentale la nozione di «ente di diritto pubblico». Secondo la definizione legale all'Allegato 3 dell'Appendice I del GPA 2012, questo termine comprende gli enti (i) creati per soddisfare specificamente bisogni d'interesse generale e che non hanno carattere industriale o commerciale, (ii) sono dotati di personalità giuridica e (iii) la cui attività è finanziata principalmente dallo Stato, dagli enti territoriali o da altri enti di diritto pubblico oppure la cui gestione è soggetta a un controllo da parte di questi ultimi o ancora il cui organo di amministrazione, di direzione o di sorveglianza è composto per più di metà da membri nominati dallo Stato, dagli enti territoriali o da altri enti di diritto pubblico.

L'assoggettamento dei suddetti enti non ha subito modifiche rispetto al disciplinamento secondo il CIAP vigente.

Cpv. 2

Let. b: nel corso dei dibattiti parlamentari, le Camere federali si erano pronunciate originariamente a favore di depennare la produzione di elettricità dal campo di applicazione soggettivo della legge. Così come indicato a ragione dal Consiglio federale, stralciare la «produzione di elettricità» da questo elenco costituirebbe una chiara violazione degli impegni internazionali della Svizzera. Il contenuto del GPA 2012 corrisponde segnatamente a quello del GPA 1994. Le imprese pubbliche, attive nell'ambito della produzione, del trasporto e della distribuzione di energia elettrica, rientrano quindi nel campo d'applicazione del GPA (cfr. Allegato 3 all'Appendice I del GPA 2012). Anche l'Accordo bilaterale tra la Svizzera e l'UE assoggetta alla legislazione sugli appalti pubblici pure le imprese private attive nell'ambito dell'approvvigionamento di energia (compresa la produzione di elettricità) che forniscono servizi pubblici e beneficiano di diritti esclusivi e speciali (art. 3 cpv. 1 e 2 Accordo Svizzera-UE). Il confronto formulato in Parlamento con l'ordinamento vigente in Austria non regge a un'analisi obiettiva, poiché già nel 2008 l'Austria ha attivato la «procedura di esenzione» prevista dall'UE e con la prova dell'effettiva esistenza di un mercato dell'elettricità liberalizzato è riuscita a esentare il settore della produzione di elettricità dall'assoggettamento al diritto in materia di appalti pubblici. L'esenzione dei produttori svizzeri di elettricità non è invece ipotizzabile in Svizzera nella situazione attuale, poiché gran parte dei consumatori finali nel mercato dell'approvvigionamento (con un consumo annuo inferiore a 100 MWh) è tuttora vincolata, quindi non esiste una concorrenza efficace in questo ambito. L'esenzione della

produzione di elettricità dall'assoggettamento rimane tuttavia possibile in futuro, segnatamente se saranno adempiti i requisiti di un mercato dell'elettricità liberalizzato (cfr. in proposito art. 7). In Parlamento è stata infine ritirata la richiesta di stralcio della produzione di elettricità, quindi il disciplinamento ai sensi del GPA 2012 viene ripreso senza modifiche sia dalla Confederazione sia dai Cantoni.

Letto. c: riguarda l'assoggettamento di reti destinate a fornire un servizio nel campo del trasporto urbano secondo il GPA 2012, il che corrisponde nella sostanza al disciplinamento secondo il CIAP vigente.

Letto. d e e: l'assoggettamento dei mercati settoriali è disciplinato in modo uniforme per la Confederazione e i Cantoni a livello sia di GPA sia di Accordo Svizzera-UE. I trasporti pubblici aerei e fluviali non sono *di per sé* assoggettati, mentre il Concordato intercantonale si applica ai cosiddetti terminali di trasporto. Si tratta nella fattispecie di porti, aeroporti, piattaforme, terminali e impianti analoghi che costituiscono l'interfaccia all'estremità del collegamento di trasporto.

Letto. f: riguarda i trasporti ferroviari, ossia la costruzione e l'esercizio di ferrovie. In questo settore sono assoggettate alla legge in particolare le FFS e le imprese di cui le FFS detengono la maggioranza del capitale o dei voti (eccettuate le partecipazioni finanziarie e le partecipazioni in società che non operano direttamente nel settore dei trasporti). Un esempio di società affiliata assoggettata alla legge è la Alp Transit San Gottardo SA. Sottostanno alla legge anche altri operatori ferroviari sotto l'influenza predominante della Confederazione (ad es. la BLS AG o la Matterhorn Gotthard Infrastruktur AG). Per contro, le imprese ferroviarie come la BLS SA o la Ferrovia retica sottostanno al diritto cantonale nella misura in cui non si sono avvalse, per la loro importanza regionale, della possibilità di scegliere il diritto applicabile secondo l'articolo 5 capoverso 3. L'elemento fattuale determinante sarà comunque la costruzione e l'esercizio della rete ferroviaria. La lettera f comprende quindi i compiti della costruzione della rete e del suo esercizio, nonché il traffico ferroviario su queste reti. Questi due ambiti sono gestiti dalle imprese ferroviarie separatamente a livello organizzativo o finanziario (conto settoriale). Le attività delle imprese sottoposte, non direttamente correlate dal punto di vista funzionale, sono quindi escluse dal campo di applicazione del Concordato intercantonale.

Occorrerà verificare di volta in volta se l'appalto è correlato dal punto di vista funzionale alla costruzione e all'esercizio delle ferrovie. Tale correlazione sussiste segnatamente in caso di costruzione e di esercizio dell'infrastruttura ferroviaria (inclusi i lavori forestali lungo le linee ferroviarie), di acquisto e manutenzione di rotaie, di infrastrutture ferroviarie e di materiale rotabile come pure di esercizio delle stazioni in senso stretto (atrio della stazione, sala d'aspetto, biglietteria, distributori automatici di biglietti ecc.). Non vi è invece alcuna correlazione nel caso, ad esempio, di utilizzazione commerciale da parte di terzi di parti della stazione ferroviaria. Tali attività sono esercitate di regola in concorrenza con offerenti terzi e non sottostanno pertanto al Concordato intercantonale. Gli appalti in questi settori non devono essere messi a pubblico concorso.

Cpv. 3

I committenti operanti sui mercati settoriali non sono assoggettati integralmente, bensì di volta in volta solo per le attività svolte nel loro settore di attività principale. Tuttavia, se i committenti sottostanno alla legge conformemente al capoverso 1 e svolgono anche attività settoriali, la limitazione di cui al capoverso 3 non è applicabile. Questi committenti sono assoggettati alla legge integralmente, ossia per tutte le loro commesse pubbliche. In tal caso per la differenziazione delle commesse pubbliche nell'ambito dei trattati internazionali si applicano i valori soglia per i committenti generali (cfr. allegato 1).

Cpv. 4

Questa disposizione corrisponde al diritto in vigore (art. 8 cpv. 2 CIAP) e si applica solo ai Cantoni, che hanno dovuto estendere le regole del GPA a ulteriori committenti e prestazioni conformemente alla LMI (per le cosiddette commesse pubbliche che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali).

Cpv. 5

Questa disposizione serve a fare chiarezza. Le disposizioni del diritto in materia di appalti pubblici si applicano anche a terzi che appaltano servizi per conto del committente o come suo rappresentante, indipendentemente dal fatto che i terzi stessi siano o no assoggettati al Concordato intercantonale. Il Concordato intercantonale non può essere eluso né attraverso l'impiego di un servizio centrale di aggiudicazione né con lo scorporo di questi lavori a terzi.

Art. 5 Diritto applicabile

Cpv. 1 e 2

La legislazione attuale – a livello cantonale l'articolo 8 capoversi 3 e 4 CIAP e a livello federale l'articolo 2c OAPub – contiene già regole che dirimono il conflitto di leggi nel caso di appalti comuni di committenti di livelli identici o diversi. Questi due capoversi completano tali regole e le ricollocano. Di norma si applica il diritto del luogo in cui ha sede il committente principale (cpv. 1). L'entità del finanziamento decide chi sia il committente principale. Si applica ad esempio il diritto cantonale (CIAP) nel caso di un appalto comune della Confederazione e dei Cantoni finanziato in maggioranza con risorse cantonali.

Analogamente ciò vale nel caso di più committenti di diversi Cantoni partecipanti a un appalto pubblico (cpv. 2). In questo caso si applica il diritto del Cantone che assume la maggior parte del finanziamento (con riserva del cpv. 3).

Cpv. 3, 4 e 5

La scelta del diritto applicabile prevista dai capoversi 3, 4 e 5 per i committenti partecipanti è finalizzata a un'utilizzazione ottimale delle risorse.

Cpv. 6

Le imprese autorizzate a scegliere il diritto applicabile ai sensi del capoverso 6 sono ad esempio Flughafen Zürich AG, BLS SA o Kernkraftwerk Leibstadt AG. Al fine di garantire la certezza giuridica, la scelta del diritto applicabile deve essere fatta non caso per caso bensì per un certo periodo di tempo. La scelta del diritto applicabile non determina in alcun caso l'esenzione del committente o dei suoi appalti dall'assoggettamento al diritto in materia di appalti pubblici.

Diversi atti normativi settoriali della Confederazione contengono disposizioni specifiche sul diritto in materia di appalti pubblici applicabile, ad esempio l'articolo 8 della legge federale del 20 marzo 2009¹⁹ sullo sviluppo futuro dell'infrastruttura ferroviaria (LSIF), l'articolo 38 e seguente dell'ordinanza del 7 novembre 2007²⁰ sulle strade nazionali (OSN), l'articolo 15 capoverso 2 dell'ordinanza del 7 dicembre 1998²¹ sui miglioramenti strutturali (OMSt), gli articoli 3a e 5 cpv. 1 della legge del 23 marzo 2007²² sull'approvvigionamento elettrico (LAEI) per l'aggiudicazione di concessioni in relazione alla rete di trasporto e di distribuzione, gli articoli 60 capoverso 3^{bis} e 62 capoverso 2^{bis} della legge del 22 dicembre 1916²³ sulle forze idriche (LUF) o l'articolo 15b nel disegno di legge concernente la modifica della legge del 5 ottobre 1990²⁴ sui sussidi (LSu) per la delega di compiti pubblici in regime di concorrenza. Queste norme di diritto speciale che dirimono il conflitto di leggi prevalgono sulle disposizioni generali dell'articolo 5 (cfr. anche art. 9). Anche i Cantoni possono escludere le concessioni dal diritto in materia di appalti pubblici quando si tratta di ambiti che sono di competenza esclusiva dei Cantoni. Altrimenti questa possibilità non è contemplata.

La questione del diritto applicabile si pone anche per i bandi concernenti la ricerca e la scelta di investitori privati, ad esempio in caso di «Public Private Partnership» (PPP). L'abbreviazione «PPP» designa la collaborazione tra enti pubblici e offerenti privati con l'obiettivo di svolgere compiti pubblici. L'applicabilità della legislazione sugli appalti pubblici ai progetti PPP va valutata caso per caso sulla base delle prestazioni caratteristiche. Dato che i progetti PPP possono assumere forme molteplici e che il margine di manovra disponibile non deve essere limitato inutilmente, si rinuncia al loro disciplinamento nella legge.

Art. 6 Offerenti

Cpv. 1

Nel quadro degli impegni internazionali assunti dalla Svizzera nel GPA 2012, nell'Accordo Svizzera-UE e negli accordi con Stati terzi rilevanti ai fini degli appalti, agli offerenti esteri viene concesso un accesso al mercato libero da discriminazioni. Questa

¹⁹ RS 742.140.2

²⁰ RS 725.111

²¹ RS 913.1

²² RS 734.7

²³ RS 721.80

²⁴ RS 616.1

apertura del mercato si applica di volta in volta in funzione degli impegni assunti reciprocamente. Il principio della nazione più favorita vale anche entro questo limite. In altre parole, ricorrendo alla clausola della nazione più favorita non è possibile ottenere ulteriori concessioni dai partner commerciali.

Cpv. 2

La riserva della reciprocità del capoverso 2 per gli appalti che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali corrisponde alla disposizione originaria dell'articolo 9 lettera c CIAP, nella versione del 25 novembre 1994. Anche qui l'accesso al mercato si applica soltanto se gli offerenti della Svizzera sono effettivamente ammessi a presentare un'offerta all'estero. I committenti sono tuttavia autorizzati ad ammettere all'offerta anche offerenti esteri, persino se lo Stato in cui si trova la loro sede non concede la reciprocità. In questo caso, gli offerenti esteri ammessi a presentare un'offerta non beneficiano tuttavia della protezione giuridica (cfr. art. 52 cpv. 3).

Cpv. 3

Reciprocità significa un accesso paragonabile ed effettivo ai mercati esteri degli appalti pubblici da parte degli offerenti svizzeri. Ai fini di una migliore informazione, il Consiglio federale è incaricato di tenere un elenco indicativo degli Stati che accordano la reciprocità in base agli accordi internazionali negoziati sugli appalti pubblici. L'elenco è aggiornato regolarmente e può essere consultato dai committenti su richiesta. Il Consiglio federale disciplina i dettagli in un'ordinanza. È previsto che in essa la Segreteria di Stato dell'economia (SECO) sia incaricata di tenere l'elenco.

Cpv. 4

A differenza della Confederazione, i Cantoni possono concludere ulteriori convenzioni in materia di appalti pubblici con le regioni confinanti e gli Stati limitrofi. Tale possibilità corrisponde al diritto vigente (art. 2 lett. b CIAP; cfr. anche art. 56 Cost.).

Art. 7 Esenzione dall'assoggettamento

L'assoggettamento dei committenti operanti sui mercati settoriali parte dal presupposto che non vi sia concorrenza nel settore di attività interessato. Mentre il GPA 2012 utilizza l'espressione «libera concorrenza» e l'Accordo Svizzera-UE esclude l'assoggettamento sempre che altre imprese siano libere di offrire le medesime attività «nella stessa area geografica a condizioni sostanzialmente identiche», il progetto di Concordato si fonda sul concetto di «concorrenza efficace» in linea con la terminologia della legislazione sui cartelli. Se le attività dei committenti operanti sui mercati settoriali sono esposte a una concorrenza efficace, il Consiglio federale può esentare integralmente o parzialmente gli appalti su questo mercato dall'assoggettamento al diritto in materia di appalti pubblici (cosiddetta «procedura di esenzione»). La procedura di esenzione in caso di concorrenza efficace finora era a disposizione soltanto dei committenti sottoposti al campo d'applicazione dell'Accordo Svizzera-UE secondo l'articolo 4 capoverso 2 lettera c^{bis} CIAP rispettivamente l'articolo 2a OAPub. Con riferimento alla nota 2 relativa all'Allegato 3 dell'Appendice I (Svizzera) del GPA 2012 la procedura di esenzione dovrà d'ora in poi essere estesa a tutti i mercati settoriali, sempre che su questi mercati vi sia una

concorrenza efficace. L'OiAp ha diritto di proposta e di consultazione nei confronti del Consiglio federale. I mercati settoriali e i committenti che vi operano già esentati dall'assoggettamento in virtù del diritto in vigore rimangono tali senza che si renda necessaria una nuova procedura di esenzione.

I requisiti per l'esenzione devono essere stabiliti in maniera identica per gli enti pubblici e le imprese pubbliche operanti sui mercati settoriali ai sensi dell'Allegato 3 dell'Appendice I (Svizzera) del GPA 2012, da una parte, e per i committenti ai sensi dell'articolo 3 dell'Accordo Svizzera-UE, dall'altra.

Per quanto riguarda gli appalti che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali, l'esenzione dall'assoggettamento ha effetto soltanto alla fine della procedura secondo l'articolo XIX GPA 2012. Questa procedura prevede una notifica delle Parti e successivamente una procedura di obiezione e di consultazione. Se le divergenze non possono essere eliminate di comune intesa, ogni Parte del GPA può avviare una procedura arbitrale speciale.

Nell'ambito dell'indagine conoscitiva condotta nell'estate 2019, 25 Cantoni nonché l'UCS, il BIC (Cantoni FR e VD) hanno approvato la nuova formulazione adottata rispetto al testo originario che consente di garantire criteri uniformi di esenzione in tutta la Svizzera.

Cpv. 1

L'esistenza di una concorrenza efficace deve essere stabilita in base ai criteri indicativi che il Comitato dell'OMC degli appalti pubblici definisce in applicazione dell'articolo XIX paragrafo 8 lettera b GPA 2012.

Cpv. 2

Se, su proposta di un committente o dell'OiAp, un settore di attività di cui all'articolo 4 capoverso 2 viene esentato dall'assoggettamento alla LAPub mediante ordinanza del Consiglio federale, l'esenzione si applica anche agli appalti che soggiacciono al presente Concordato. L'esenzione vale anche per gli altri committenti che operano nel corrispondente settore, anche se non hanno partecipato alla procedura di esenzione (effetto «*erga omnes*»). Prima di decidere, il Consiglio federale consulta la Commissione della concorrenza, l'OiAp e le cerchie economiche interessate.

Sezione 2: Campo d'applicazione oggettivo

L'espressione «commessa pubblica» (art. 8) definisce il campo d'applicazione oggettivo del diritto in materia di appalti pubblici. Il GPA 1994 non ne forniva una definizione ma la presupponeva, mentre l'articolo II paragrafo 2 GPA 2012 tenta di darne una definizione. Secondo quest'ultima l'Accordo si applica agli appalti pubblici (i) di beni, di prestazioni di servizio (incluse le prestazioni edili) o di entrambi; (ii) non finalizzati alla vendita o alla rivendita commerciale; (iii) in qualsiasi forma contrattuale (quindi non tramite nazionalizzazione o espropriazione); (iv) a condizione che non siano esclusi dal campo d'applicazione secondo le singole appendici dei Paesi e (v) che il loro valore sia pari al valore soglia secondo le appendici dei Paesi.

Il diritto interno include anche le commesse pubbliche che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali. Sono dunque assoggettati al Concordato intercantonale, ad esempio, anche le prestazioni di servizio e le prestazioni edili che non figurano negli elenchi positivi rilevanti per la Svizzera e contenuti nel GPA 2012 come pure tutti gli appalti (forniture, prestazioni di servizio, prestazioni edili) con un valore della commessa inferiore ai valori soglia stabiliti a livello internazionale. A queste commesse si applicano una serie di disposizioni particolari: con la procedura mediante invito si mette a disposizione un tipo supplementare di procedura e i requisiti relativi ai termini sono più flessibili. Inoltre gli offerenti esteri sono ammessi a partecipare ai bandi aventi per oggetto tali commesse soltanto se il loro Stato di sede concede la reciprocità. L'introduzione di queste commesse nel regime di aggiudicazione del mercato interno è imposta dal diritto costituzionale. In particolare, la libertà economica e l'obbligo della neutralità concorrenziale (art. 94 cpv. 1 e l'art. 4 Cost.) esigono una procedura di aggiudicazione delle commesse pubbliche trasparente e non discriminatoria.

Art. 8 Commessa pubblica

Finora si è rinunciato a una definizione di commessa pubblica nel diritto interno (CIAP/DAAP e LAPub/OAPub). La giurisprudenza ha formulato di caso in caso criteri per l'assoggettamento oggettivo. Ciò ha generato un'incertezza del diritto che va eliminata con la presente definizione a livello sia della Confederazione sia dei Cantoni.

Cpv. 1

La nozione di commessa pubblica del diritto in materia di appalti pubblici non coincide con il «mandato» ai sensi del CO. Una commessa pubblica è un'operazione mediante la quale un committente sottoposto al Concordato intercantonale si procura contro pagamento le prestazioni di cui necessita per l'adempimento dei suoi compiti. La prestazione acquistata deve consentire al committente di adempiere o facilitare l'adempimento di un compito pubblico che gli è stato assegnato. I committenti ai sensi del presente Concordato intercantonale sono le unità amministrative, le autorità e le imprese che acquistano una prestazione, trasferiscono un determinato compito pubblico o rilasciano concessioni (cfr. art. 4 e 9).

Il primo elemento della definizione è l'*adempimento di un compito pubblico*. Sono compiti pubblici quelli che lo Stato deve adempiere in base a una norma di diritto. Essi vanno dai compiti di polizia, ai servizi pubblici e alla protezione dell'ambiente. I compiti che riguardano invece meri interessi privati non rientrano nel campo d'applicazione del diritto in materia di appalti pubblici²⁵.

Sottostanno al Concordato intercantonale soltanto i *contratti a titolo oneroso*. Tuttavia non è necessario che la controprestazione avvenga regolarmente sotto forma di denaro. Anche altri vantaggi valutabili in denaro (come la possibilità di sfruttare un diritto

²⁵ Cfr. in particolare sentenza del TF 2C 198/2012 del 16 ottobre 2012.

esclusivo) rientrano nella definizione legale. Deve comunque sempre esistere un *rapporto di scambio* (sinallagma) in cui il committente è l'acquirente della prestazione. I contratti unilaterali come le donazioni o i contratti bilaterali incompleti come il comodato non costituiscono commesse pubbliche. Non è necessario, invece, lo scambio diretto di una prestazione e di una controprestazione tra le stesse parti. È ipotizzabile sia il caso in cui terzi (e non il committente) siano beneficiari della prestazione sia il caso opposto, ovvero che la retribuzione venga pagata all'offerente non dal committente, ma da terzi. Si può infine parlare di commessa pubblica soltanto se l'offerente fornisce la prestazione caratteristica. È sempre caratteristica la prestazione che viene remunerata (con denaro o vantaggi valutabili in denaro). Non è invece necessario che il committente utilizzi personalmente la prestazione caratteristica così acquistata. L'utilizzazione da parte di terzi (beneficiari del compito statale) non modifica la qualifica di commessa pubblica.

Cpv. 2

Le commesse pubbliche ai sensi del presente Concordato intercantonale servono all'acquisto di prestazioni edili, forniture (beni) e prestazioni di servizio. Questa suddivisione, che si rifà agli elenchi degli impegni assunti dalla Svizzera con gli accordi internazionali in materia di appalti pubblici, è già utilizzata nel CIAP vigente (art. 6), nelle DAAP (§ 3 e 4) e nella LAPub.

A differenza del diritto federale, nelle prestazioni edili il diritto cantonale vigente distingue già tra le commesse del ramo principale e quelle dei rami accessori dell'edilizia. Per le ultime vigono tuttora valori soglia inferiori (cfr. allegato 2). Nel ramo principale dell'edilizia rientrano tutti i lavori per gli elementi portanti di un'opera. In particolare sono interessati i seguenti tipi di commesse: lavori di costruzione di edifici e di opere di ingegneria civile, costruzione di strade (incl. pavimentazione), lavori di scavo, dragaggio e sbancamento, demolizioni nonché lavori specifici di ingegneria civile (rafforzamenti con pali, messa in sicurezza di scavi, lavori di ancoraggio ecc.). Nel ramo principale dell'edilizia si possono annoverare anche i lavori di carpenteria e le costruzioni metalliche se servono come struttura portante di un edificio. Tutti gli altri lavori rientrano nei rami accessori dell'edilizia, ad esempio i lavori di pittura, gessatura, sistemazione di soffitti, posa di piastrelle, giardinaggio, falegnameria, riscaldamento, climatizzazione, areazione, lattoneria, installazione di impianti sanitari o elettrici, poiché questi lavori non servono alla struttura portante di un'opera.

Cpv. 3

Per commesse miste si intendono le commesse pubbliche che constano di diverse prestazioni (prestazioni edili, forniture e prestazioni di servizio). I contratti relativi a progetti IT ne sono un esempio. Se la commessa combina prestazioni edili e prestazioni di servizio – come nei contratti di appalto totale o generale – l'intera commessa pubblica va qualificata come prestazione edile. La qualifica di commesse miste è rilevante per la determinazione del valore soglia (cfr. art. 16). Conformemente alla teoria dell'elemento prevalente sviluppata dalla giurisprudenza, anche nel caso di una commessa mista occorre definire la natura dell'appalto globale in funzione delle componenti della presta-

zione prevalenti dal punto di vista finanziario. Al divieto di suddivisione di cui all'articolo 15 capoverso 2 corrisponde simmetricamente il divieto di mescolare e raggruppare le commesse. In questo senso non è ammesso acquistare prestazioni di servizio e forniture assoggettate al diritto in materia di appalti pubblici invocando le eccezioni di cui all'articolo 10 se l'intento è eludere il Concordato intercantonale. L'esistenza di un fine illecito da parte del committente non è un presupposto. Viceversa un raggruppamento, oggettivamente giustificato, di prestazioni di servizio, in parte sottoposte e in parte non sottoposte al diritto in materia di appalti pubblici, non comporta una «contaminazione» dell'intero appalto, se la componente prevalente delle prestazioni di servizio è esclusa dal diritto in materia di appalti pubblici.

Art. 9 Trasferimento di compiti pubblici e rilascio di concessioni

A differenza delle «concessioni edili» – segnatamente assoggettate nell'UE, negli Stati dell'AELS (tranne in Svizzera) e in Corea – le cosiddette «concessioni di prestazioni di servizio» non sono assoggettate né dal GPA 1994, né dal GPA 2012. Secondo la definizione legale della direttiva 2014/23/UE²⁶ una concessione edile è un contratto a titolo oneroso, stipulato per scritto, in virtù del quale uno o più committenti pubblici affidano l'esecuzione di lavori a uno o più operatori economici. Il corrispettivo di tali contratti consiste unicamente nel diritto di gestire i lavori oggetto del contratto o in tale diritto accompagnato da un prezzo. Un esempio può essere la costruzione e l'esercizio di gallerie o di tratti autostradali da parte di offerenti privati.

A sua volta la concessione di prestazioni di servizio designa un contratto in virtù del quale uno o più committenti affidano la fornitura e la gestione di prestazioni di servizio a uno o più operatori economici. Il corrispettivo di tali contratti consiste unicamente nel diritto di gestire le prestazioni di servizio oggetto del contratto o in tale diritto accompagnato da un prezzo²⁷. Questa prestazione di servizio può riguardare, ad esempio, lo smaltimento di determinati rifiuti o l'esercizio di un parcheggio pubblico.

Alla luce degli impegni assunti dalla Svizzera ai sensi del diritto internazionale non vi è alcun obbligo di assoggettare alla legislazione sugli appalti pubblici l'aggiudicazione di concessioni a livello generale. Se un giorno la Svizzera dovesse introdurre le concessioni edili, l'aggiudicazione dovrebbe essere oggetto di un bando pubblico nei confronti degli Stati summenzionati e di determinati partner degli accordi di libero scambio (cfr. Allegato 6 all'Appendice I [Svizzera] del GPA 2012). Le concessioni di prestazioni di servizio esistono già in Svizzera, anche se l'espressione non è entrata nell'uso comune.

Le concessioni del diritto amministrativo svizzero hanno molteplici aspetti, poiché non esiste un *unico* tipo di concessione. Se concernono il trasferimento di un compito pubblico, esse sono assoggettate al diritto in materia di appalti pubblici, come già sancito all'articolo 8. Nel Concordato l'espressione viene utilizzata nel senso che il rilascio conferisce a un offerente privato diritti che prima non gli spettavano. Non sono contemplate

²⁶ Art. 5 cpv. 1 lett. a della direttiva 2014/23/UE.

²⁷ Art. 5 cpv. 1 lett. b della direttiva 2014/23/UE.

le concessioni non correlate a compiti pubblici (ad es. concessioni per uso particolare) o quelle che non conferiscono al candidato una posizione unica. A tale proposito, per i Cantoni e i Comuni vige l'obbligo di svolgere un concorso secondo l'articolo 2 capoverso 7 LMI. Tuttavia, neppure sulle concessioni di monopoli e servizi pubblici il diritto in materia di appalti pubblici, che è focalizzato sulla concorrenza e sull'economicità, fornisce sempre un quadro adeguato per l'aggiudicazione di tali concessioni. Le norme fondate su leggi speciali prevalgono (ad es. art. 3a e art. 5 cpv. 1 LAEI, art. 60 cpv. 3^{bis} e 62 cpv. 2^{bis} LUF1; anche gli atti legislativi cantonali possono valere come disposizioni ai sensi di leggi speciali; cfr. pagina 40).

Ad esempio l'articolo 6 della legge del 20 dicembre 1957²⁸ sulle ferrovie non prevede l'obbligo di indire un bando per le concessioni d'infrastruttura. Anche la legge del 20 marzo 2009²⁹ sul trasporto di viaggiatori (LTV) non conosce un obbligo generale di messa a concorso. Essa impone la messa a concorso per le offerte nell'ambito del traffico regionale viaggiatori su strada (art. 32 cpv. 1 LTV), mentre stabilisce che le offerte nell'ambito del traffico regionale viaggiatori su rotaia possono essere messe a concorso (art. 32 cpv. 3 LTV). Se viene indetto un concorso, le relative procedure sono già oggi coordinate con la procedura di rilascio o di rinnovo della concessione. La decisione di aggiudicazione presa in seguito alla procedura di messa a concorso e il rilascio o il rinnovo della concessione fanno parte della stessa decisione (art. 32b LTV).

In considerazione delle risorse limitate e delle sue competenze fondamentali lo Stato ha scorporato compiti pubblici a offerenti privati in diversi settori e a tutti i livelli (Confederazione, Cantoni e Comuni). Dal punto di vista della legislazione in materia di finanze federali e dell'accesso al mercato non discriminatorio non può esistere una differenza se lo Stato acquista una prestazione di servizio oppure ne affida l'adempimento a terzi scorporando il rischio di esercizio. In entrambi i casi occorre garantire che la fornitura della prestazione di servizio o l'adempimento del compito si svolga in modo efficiente e tutti gli offerenti qualificati abbiano la possibilità di candidarsi per fornire la prestazione. Sinora non esistevano disposizioni giuridiche concernenti la procedura per il trasferimento di compiti pubblici.

Il riferimento a «compiti pubblici» riguarda tutti i settori nei quali lo Stato assume una responsabilità di adempimento. Si possono citare a titolo di esempio settori quali la polizia, ossia la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza, nonché la politica sociale o la sanità. Se ad esempio lo Stato è tenuto per legge a provvedere allo smaltimento di rifiuti problematici, può trasferire questo compito a terzi se esiste una base giuridica pertinente. Tale trasferimento soddisfa in linea di principio tutti i requisiti di una commessa pubblica. Se lo Stato, sulla scorta di una base legale, incarica terzi dell'adempimento di un compito, il trasferimento di questo compito dello Stato è sostanzialmente assoggettato al campo di applicazione del diritto in materia di appalti pubblici, a prescindere dal fatto che il compito sia finanziato direttamente dal committente o mediante risorse di un fondo o di un'assicurazione. Secondo l'articolo 9 (ultimo periodo) sono fatte salve le di-

²⁸ RS 742.101

²⁹ RS 745.1

sposizioni previste da leggi speciali del diritto federale e cantonale. Tale riserva è necessaria poiché l'applicazione delle disposizioni del diritto in materia di appalti pubblici non è pertinente in tutti i casi di trasferimento di un compito. Ad esempio, per il trasferimento di compiti nell'ambito della vigilanza sull'economia e sulla sicurezza o per il trasferimento di prestazioni a carattere monopolistico il beneficiario è talvolta esplicitamente definito nell'atto normativo di diritto speciale³⁰. In questo caso non vi è concorrenza.

L'aggiunta a posteriori di «disposizioni previste da leggi speciali del diritto federale e cantonale» serve a precisare che un diritto settoriale speciale a tutti i livelli prevale sul diritto generale in materia di appalti pubblici. Se, in osservanza all'articolo 2 capoverso 7 LMI, un Cantone prevede, ad esempio, una concessione per l'utilizzo del sottosuolo (estrazione di minerali, immagazzinamento di materiale o prelievo di merci) e il diritto cantonale vincola il rilancio della concessione a una procedura chiaramente disciplinata in virtù di criteri definiti da norme giuridiche, tale disciplinamento prevale sull'articolo 9. Nell'ambito dell'indagine condotta nell'estate 2019, 19 Cantoni nonché l'ACS, l'UCS e il BIC (Cantoni FR e VD) hanno approvato l'aggiunta di «disposizioni previste da leggi speciali del diritto federale e cantonale» ai fini di una maggiore chiarezza.

I valori soglia di cui agli allegati 1 e 2 si applicano per analogia al trasferimento di compiti pubblici e al rilascio di concessioni. Come per altre commesse pubbliche, deve essere determinato il genere di commessa (prestazione edile, fornitura o prestazione di servizio) in funzione della prestazione caratteristica dell'offerente. Le commesse miste sono da assoggettare in base alla quota prevalente.

Art. 10 Eccezioni

La presente disposizione prevede un catalogo di prestazioni che sono escluse dal campo d'applicazione del Concordato intercantonale. Si tratta di un'enumerazione esaustiva. Tutte le eccezioni sono già contenute nei trattati internazionali o risultano da una riserva della Svizzera all'atto dell'adesione ai trattati.

La seguente enumerazione traspone le eccezioni dell'articolo II paragrafo 3 e dell'articolo III GPA 2012 nella legislazione nazionale, mantenendo ove possibile le formulazioni dell'articolo 10 CIAP e dell'articolo 3 LAPub sinora vigenti.

Cpv. 1

Let. a: il principio secondo cui l'acquisto di prestazioni destinate alla vendita o alla rivendita commerciale sono escluse si applica a tutti i committenti secondo il rivisto GPA (art. II par. 2 lett. a [ii]). «Vendita o rivendita commerciale» significa alienazione in condizioni concorrenziali. Ad esempio, se un gestore della rete di distribuzione acquista elettricità e la fornisce esclusivamente a consumatori finali liberi di scegliere il loro fornitore di elettricità, l'operazione di acquisto è esclusa. La pressione della concorrenza nel mercato a valle fa sì che l'acquisto avvenga a condizioni efficienti.

³⁰ Cfr. ad es. art. 2 cpv. 2 dell'ordinanza del 18 dicembre 1995 concernente il servizio della sicurezza aerea (OSA), RS 748.132.1.

Let. b: sono fondi i beni immobili, i diritti per sé stanti e permanenti intavolati nel registro fondiario (ad es. il diritto di superficie per sé stante), le quote di comproprietà d'un fondo e le miniere (art. 655 cpv. 2 del Codice civile [CC]³¹). Sono costruzioni gli edifici o parti di essi. Sono impianti le infrastrutture tra cui le strade o anche le antenne di telefonia mobile.

Let. c: questa falsa eccezione si riferisce alla concessione di aiuti finanziari (cfr. ad es. art. 7 cpv. 3 Loi sur les subventions [VD], art. 3 Loi sur les subventions [FR], § 3 Staatsbeitragsgesetz des Kantons Zürich). Tali vantaggi pecuniari sono destinati esclusivamente a promuovere o assicurare l'adempimento di un compito scelto dal beneficiario e sono esclusi dal campo d'applicazione della legge.

Let. d: rientrano in questa eccezione ad esempio la gestione di debiti pubblici nonché la gestione della liquidità e delle valute estere. Non sono sottoposti al Concordato intercantonale neppure la gestione patrimoniale (per tutte le categorie di investimento tra cui liquidità, obbligazioni, azioni, immobili, quote di fondi, prodotti strutturati e derivati, investimenti alternativi e altre categorie di investimento) né l'acquisto di prestazioni di servizio in materia. Ciò vale a prescindere da chi sia responsabile della gestione patrimoniale o conferisca un corrispondente mandato. Si pensi in particolare alla gestione patrimoniale da parte di organi del primo pilastro e del secondo pilastro.

Let. e: questa eccezione corrisponde all'attuale articolo 10 capoverso 1 lettera a CIAP. Nel corso dei dibattiti parlamentari concernenti questa disposizione nella LAPub, le Camere federali hanno esaminato approfonditamente la questione se l'obbligo di indire il bando dovesse riguardare anche le commesse aggiudicate alle organizzazioni attive nell'integrazione professionale. Le organizzazioni stesse e il Consiglio nazionale hanno appoggiato l'esenzione dall'assoggettamento spiegando che, così come per gli istituti di beneficenza, si tratta di enti di pubblica utilità, che lavorano senza scopo di lucro e forniscono un servizio a favore della pace sociale. Il Consiglio degli Stati, invece, non intendeva concedere eccezioni a queste commesse aggiudicate alle organizzazioni in considerazione delle prevalenti soluzioni cantonali. Nella procedura di appianamento delle divergenze ha infine prevalso il parere del Consiglio nazionale. Occorre tuttavia tenere presente che tra queste organizzazioni si annoverano non soltanto istituti di beneficenza, ma anche fornitori di servizi che operano sul mercato a scopo di lucro. Occorre inoltre considerare che una concorrenza basata sul prezzo non è possibile, poiché alcune prestazioni sono remunerate sulla base di tariffe prestabilite. Inoltre, l'esecuzione dei provvedimenti inerenti il mercato del lavoro (PML) è competenza precipua dei Cantoni. La decisione del Parlamento non è scevra di conseguenze per i Cantoni, poiché riguarda un ambito politicamente controverso. I Cantoni adottano prassi differenziate in materia di PML. Ad esempio, sinora i Cantoni della Svizzera romanda non escludono sostanzialmente simili provvedimenti, mentre diversi Cantoni della Svizzera tedesca applicano l'obbligo di indire un bando pubblico. Per questo motivo il Consiglio federale, il

³¹ RS 210

Consiglio degli Stati e i Cantoni avevano auspicato che la questione fosse disciplinata come «norma potestativa» non nella LAPub, ma nelle leggi speciali della Confederazione (ad es. nella legge sull'assicurazione contro la disoccupazione, LADI³², nella legge sull'assicurazione per l'invalidità, LAI³³ e nella legge sull'asilo, LAsi³⁴), al fine di tenere in considerazione le diverse prassi seguite dai Cantoni. Ciò avrebbe evitato incertezze del diritto e inutili interpretazioni. Tuttavia, il Parlamento non ha dato seguito a questa proposta nella fase finale di appianamento delle divergenze.

Il risultato dell'indagine condotta nell'estate del 2019 tra i Cantoni ha rivelato che è molto difficile trovare una soluzione unitaria in questo ambito. I Cantoni insistono sulla loro prassi differenziata e intendono mantenerla. L'organo politico di direzione ha quindi proposto che tale eccezione debba essere prevista nel CIAP (così come per la Confederazione), ma che per la disposizione in questione i Cantoni debbano avere la possibilità di stabilire un assoggettamento al diritto in materia di appalti pubblici emanando disposizioni cantonali di esecuzione (cfr. in proposito art. 63 cpv. 4). L'OiAp ha approvato la proposta, pertanto i Cantoni sono liberi di scegliere.

Let. f: anche qui si tratta di una falsa eccezione. L'assunzione di personale da parte di un committente pubblico non è una commessa pubblica. Questo vale anche per i rapporti di lavoro retti dal CO. Tuttavia, se per la fornitura delle prestazioni si ricorre al personale a prestito, questa circostanza è in linea di massima assoggettata al Concordato intercantonale. Dato che non figura nelle categorie dell'allegato 5 dell'appendice I del GPA 2012, questa prestazione di servizio non rientra nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali, ma va trattata secondo le pertinenti disposizioni per commesse pubbliche che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali.

Let. g: degli istituti di previdenza di diritto pubblico sono responsabili i Cantoni e i Comuni, pertanto si applica il diritto cantonale. Tuttavia il Tribunale federale (DTF 142 II 369 segg.) ha accolto una decisione del tribunale amministrativo del Cantone Argovia secondo cui la Aargauische Pensionskasse sarebbe assoggettata alla legislazione sugli appalti pubblici. Nel caso concreto il Tribunale federale ha esaminato se erano adempiti i requisiti di un cosiddetto ente di diritto pubblico conformemente all'Allegato 2 all'Appendice I del GPA 1994 e, quindi, all'articolo 8 capoverso 1 lettera a CIAP. In conclusione il Tribunale federale ha negato l'assoggettamento della Aargauische Pensionskasse al campo d'applicazione soggettivo del GPA e ha lasciato aperta la questione nel CIAP. Ha confermato tuttavia l'obbligo di indire un bando in considerazione del più esteso diritto cantonale sugli appalti pubblici. Pertanto, solo il diritto cantonale (§ 5 cpv. 1 lett. a del decreto cantonale sugli appalti pubblici del Cantone di Argovia) è stato determinante ai fini dell'assoggettamento della Aargauische Pensionskasse.

Anche questa eccezione decisa dal Parlamento viene gestita in modo differenziata dai Cantoni secondo l'indagine conoscitiva condotta nell'estate 2019. Una parte dei Cantoni

³² RS 837.0

³³ RS 831.2

³⁴ RS 142.31

auspica il pieno assoggettamento, mentre altri sono favorevoli a un assoggettamento parziale (senza attivi immobilizzati) oppure a una completa esenzione. L'organo di direzione politico ha dunque proposto di inserire questa aggiunta, ma di lasciare ai Cantoni la possibilità dell'assoggettamento nell'ambito di disposizioni cantonali di esecuzione. L'OiAp ha accolto questa proposta (cfr. in proposito art. 63 cpv. 4).

Cpv. 2

La presente disposizione tratta quattro casi di acquisti non assoggettati: i monopoli e gli acquisti instate, inhouse e quasi-inhouse.

Letf. a: secondo la lettera B.2 dell'Allegato 7 dell'Appendice I (Svizzera) del GPA 2012, l'acquisto di forniture e di prestazioni di servizio è escluso se queste possono essere fornite esclusivamente da offerenti che dispongono di un diritto esclusivo (monopolio). A titolo di esempio si può menzionare l'acquisto di acqua potabile.

Letf. b: l'eccezione «instate» significa che l'appalto di un committente non deve essere messo a pubblico concorso presso un altro committente (sottoposto) a prescindere che sia dello stesso o di un altro livello istituzionale, ossia Confederazione, Cantone o Comune. Questa eccezione è prevista nella lettera B.1 dell'Allegato 7 dell'Appendice I (Svizzera) del GPA 2012. Su questo punto il diritto dell'Unione europea è più severo³⁵. L'eccezione è comunque coerente, poiché l'appalto non ha riferimenti con la concorrenza. La seconda parte del periodo spiega che l'eccezione non si applica qualora un offerente, che sia contestualmente committente, fornisca prestazioni in concorrenza con offerenti privati.

L'eccezione «instate» comporta di regola che privati non detengano una partecipazione nel potenziale offerente. Non importa se il committente che deve fornire la prestazione in questione sia assoggettato al diritto in materia di appalti pubblici applicabile nel luogo della sua sede oppure al diritto cantonale. Condizione per la soppressione dell'obbligo del bando è che la concorrenza non sia falsata. Di conseguenza, ai committenti non è data carta bianca per conferire commesse concernenti perizie o controlli di prodotti in generale e senza messa a bando a un istituto del settore dei PF o a università cantonali se queste prestazioni possono essere fornite (anche) in concorrenza con offerenti privati a favore di terzi. Occorre decidere nel singolo caso se una prestazione viene fornita realmente in concorrenza con offerenti privati.

Si considerano acquisti «instate», ad esempio, quelli effettuati nei progetti di collaborazione di diversi committenti pubblici (ad es. in consorzi), se ogni committente fornisce un contributo al progetto comune. In una serie di sentenze la Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) ha riconosciuto che due (o più) committenti pubblici possono collaborare senza osservare il diritto in materia di appalti pubblici a condizione che si tratti di un'autentica collaborazione, che in questo modo i committenti adempiano una

³⁵ Cfr. sentenza della CGUE del 19 dicembre 2012, Azienda Sanitaria Locale di Lecce e a., causa C-159/11, ECLI:EU:C:2012:817.

funzione di servizio pubblico comune ad essi, che nessun privato partecipi alla collaborazione e che essa sia retta unicamente da considerazioni ed esigenze connesse a obiettivi d'interesse pubblico, ossia non che persegua scopi commerciali³⁶.

Let. c: l'acquisto si svolge internamente («inhouse») se la prestazione è fornita con le risorse proprie del committente, che rinuncia pertanto a ricorrere a un terzo (decisione «make or buy»). Queste commesse non rientrano nel diritto in materia di appalti pubblici. La lettera c si differenzia dalle eccezioni di cui alle lettere b e d nel senso che la prestazione è fornita all'interno dell'Amministrazione, quindi il committente e il fornitore della prestazione appartengono alla stessa unità giuridica.

Let. d: in passato era più difficile valutare le prestazioni fornite da offerenti scorporati ma sottoposti a un controllo pubblico («quasi-inhouse»). In simili situazioni la dottrina ha raccomandato di adottare i criteri sviluppati dalla CGUE. La «sentenza Teckal» è il punto di partenza di questa giurisprudenza³⁷. La lettera d sancisce i principali requisiti e i motivi della decisione per questa prassi, che è stata ulteriormente sviluppata dalla CGUE in una serie di decisioni. Qui la prassi Teckal è nondimeno oggetto di una codificazione autonoma, conforme al GPA e non necessariamente dinamica. Gli ulteriori sviluppi della giurisprudenza nell'Unione europea non sono dunque vincolanti per l'interpretazione della lettera d, ma non dovrebbero comunque essere ignorati.

In merito ai requisiti di controllo, la prassi si basa sull'elenco indicativo di criteri che il Comitato degli appalti pubblici dell'OMC adotterà in applicazione dell'articolo XIX paragrafo 8 lettera b GPA 2012. Si presuppone che un offerente sia essenzialmente attivo per conto di un committente (settoriale) se fornisce a tale committente almeno l'80 per cento delle sue prestazioni su un mercato determinato.

Cpv. 3

Questa disposizione corrisponde essenzialmente al diritto vigente (art. 10 cpv. 2 CIAP art. 3 cpv. 2 LAPub). L'idea di concorrenza passa in secondo piano rispetto agli obiettivi sovraordinati della protezione della vita o della pubblica sicurezza. Conformemente all'articolo III GPA 2012 sono elencate diverse eccezioni. Se un acquisto rientra in una di queste eccezioni, non si applica il Concordato intercantonale nel suo insieme.

Let. a: la principale eccezione (come oggi art. 10 cpv. 2 lett. a CIAP) riguarda il mantenimento della sicurezza interna ed esterna così come l'ordine pubblico (cfr. art. III par. 1 GPA 2012). Ciò concerne non solo l'acquisto di materiale bellico, bensì anche di altre prestazioni (militari o civili) critiche per la sicurezza, ad esempio l'infrastruttura statale per le comunicazioni. Di conseguenza neppure i Cantoni devono mettere a pubblico concorso l'acquisto di armi e munizioni per i corpi di polizia cantonali e comunali. Gli appalti non sono esonerati soltanto se la loro messa a concorso comprometterebbe la sicurezza pubblica, ma anche quando le prestazioni di per sé sono considerate critiche

³⁶ Cfr. sentenza della CGUE dell'8 maggio 2014, Technische Universität Hamburg-Harburg, causa C-15/13, ECLI:EU:C:2014:303.

³⁷ Cfr. sentenza della CGUE del 18 novembre 1999, Teckal Srl, causa C-107/98, raccolta della giurisprudenza 1999 I-08121, ECLI:EU:C:1999:562.

per la sicurezza. Per mancanza di pertinenza pratica la protezione della «moralità» non è più citata tra le eccezioni.

Let. b e c: oltre alla tutela degli interessi di polizia, sono menzionate anche la protezione dell'ambiente, della fauna e della flora nonché posizioni giuridiche private (tutela dei diritti dei beni immateriali), che prevalgono sul diritto in materia di appalti pubblici. Per questi beni da tutelare occorre di volta in volta appurare se si dispone di mezzi meno incisivi, meno limitativi della concorrenza tra gli offerenti nell'ottica della verifica della necessità.

Capitolo 3 Principi generali

Art. 11 Principi procedurali

L'articolo IV GPA 2012 reca una sezione relativa ai principi da osservare in caso di aggiudicazione di commesse pubbliche. Rientrano in questi principi la non discriminazione, il trattamento degli offerenti nazionali, la volontà di condurre una procedura trasparente e imparziale, la lotta contro la corruzione e la rinuncia a operazioni di compensazione. Principi analoghi figurano anche nelle direttive dell'UE sull'aggiudicazione degli appalti.

Le prescrizioni dei trattati internazionali si ritrovano in diverse disposizioni del diritto interno vigente, tra l'altro agli articoli 11 CIAP e 8 LAPub. Con la presente revisione questi principi sono riuniti in una sola disposizione sia per la Confederazione che per i Cantoni. Il divieto di operazioni di compensazione è direttamente applicabile alle prestazioni che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali; la prassi in materia non è messa in discussione dal GPA 2012.

Ogni appalto può porre requisiti diversi in merito alla procedura di aggiudicazione. Il progetto di Concordato lascia sufficiente margine di manovra per adeguare l'impostazione della procedura allo specifico oggetto dell'appalto e alla situazione sul mercato determinante. Questa libertà di impostazione è delimitata dai principi procedurali. Tali principi determinano e guidano le decisioni dei committenti in ogni fase del concorso.

I principi procedurali sono equivalenti tra loro. L'enumerazione non corrisponde a un ordine delle priorità. Sono piuttosto da osservare i principi nell'insieme. I conflitti devono essere risolti ponderando gli interessi.

Let. a: i principi della procedura devono essere distinti dai principi generali dell'articolo relativo allo scopo. L'articolo 2 stabilisce in maniera generale gli obiettivi e lo scopo del diritto in materia di appalti pubblici, mentre l'articolo 11 definisce i requisiti concernenti la procedura di aggiudicazione. Questi principi – trasparenza, oggettività e imparzialità – sono al servizio dei principi sovraordinati.

Let. b: la corruzione contravviene non solo ai principi fondamentali del diritto in materia di appalti pubblici, ma provoca anche ingenti costi per l'economia. Secondo un comunicato stampa del 6 giugno 2011³⁸ della Commissione europea, nei soli Paesi dell'UE i costi provocati dalla corruzione ammontano a circa 120 miliardi di euro all'anno. La prevenzione della corruzione e dei conflitti di interesse è uno degli obiettivi centrali della revisione del GPA. Questo obiettivo, già tematizzato nel preambolo del GPA 2012, è disciplinato in maniera approfondita nell'articolo IV paragrafo 4 GPA 2012. A livello di legislazione dell'UE sono in atto sforzi paralleli volti a rafforzare la lotta contro la corruzione e a offrire una protezione supplementare contro i rischi correlati.

La Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, entrata in vigore per la Svizzera il 24 ottobre 2009³⁹, costituisce la base degli sforzi compiuti a livello internazionale in questo contesto. L'articolo 9 della Convenzione concerne gli appalti pubblici. Secondo questa disposizione ciascuno Stato Parte prende le misure necessarie per creare sistemi appropriati di stipulazione degli appalti pubblici che siano basati sulla trasparenza, la concorrenza e su criteri oggettivi per l'assunzione delle decisioni e che siano tra l'altro efficaci per prevenire la corruzione. In proposito si pensi, ad esempio, alla divulgazione attiva e appropriata di tutte le informazioni concernenti una procedura di aggiudicazione e alla comunicazione delle singole fasi della procedura agli offerenti, all'adempimento di obblighi di denuncia se sono constatati atti di corruzione e altri reati, alla partecipazione attiva all'indagine e al perseguimento penale della corruzione nonché al blocco, al sequestro, alla confisca e alla restituzione di proventi di reato, all'imposizione di sanzioni disciplinari e all'attuazione di misure conformi al diritto del personale, all'accrescimento attivo e alla diffusione delle conoscenze concernenti la prevenzione della corruzione, alla formazione e al perfezionamento del personale oppure all'impiego di codici e norme di condotta per il corretto e regolare adempimento dei compiti da parte del committente.

La Convenzione dell'OCSE sulla lotta alla corruzione⁴⁰ è in vigore per la Svizzera già dal 30 luglio 2000. Statuisce l'obbligo di perseguire penalmente gli atti di corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali. Il gruppo di lavoro anticorruzione dell'OCSE ha inoltre emanato una raccomandazione sulla prevenzione della corruzione nel settore degli appalti pubblici, secondo la quale a un offerente che ha commesso un reato di corruzione in Svizzera o all'estero va negato l'accesso alle procedure per l'aggiudicazione di appalti pubblici in Svizzera. In base a questa raccomandazione è previsto che il committente escluda dalla procedura di appalto l'offerente che ha commesso un reato di corruzione, lo stralci dall'elenco o gli revochi l'aggiudicazione (cfr. art. 44 cpv. 1 lett. e). Nei casi gravi possono essere applicate le sanzioni di cui all'articolo 45 capoverso 1.

³⁸ Consultabile all'indirizzo: europa.eu/rapid/press-release_IP-11-678_de.htm?locale=en#footnote-1 (stato: 25.10.2016).

³⁹ Convenzione delle Nazioni Unite del 31 ottobre 2003 contro la corruzione, RS 0.311.56.

⁴⁰ Convenzione del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, RS 0.311.21.

Let. c: il principio della parità di trattamento degli offerenti nazionali ed esteri (fatto salvo l'art. 6 cpv. 3 dell'Accordo Svizzera-UE) si applica soltanto per le commesse che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali. Da un canto, gli offerenti esteri vanno trattati come gli offerenti nazionali (e viceversa) e, d'altro canto, deve essere garantita la parità di trattamento tra gli offerenti nazionali ed esteri. Il principio del trattamento nazionale esclude un'aggiudicazione fondata su motivi protezionistici. Ad esempio non è di norma ammesso considerare nell'aggiudicazione l'origine di un determinato prodotto o il fatto che la sede di un offerente è vicina oppure che l'offerente ha una certa rilevanza economica e fiscale per una regione. Il principio della parità di trattamento va ben oltre l'uguaglianza tra offerenti nazionali ed esteri e la prevenzione del protezionismo. Esso implica anche il fatto che bisogna ad esempio impedire che un offerente fruisca di un vantaggio rispetto agli altri in termini di informazione; nell'impossibilità di impedire questo vantaggio esso va perlomeno controbilanciato (cfr. art. 14 cpv. 1). Il principio della parità di trattamento è altresì violato quando il committente offre a *un unico* offerente la possibilità di adeguare la propria offerta.

Let. d: le «negoziazioni di ribasso» consistono in trattative, il cui unico scopo è di ridurre il prezzo dell'offerta. La rinuncia alle mere negoziazioni sul prezzo corrisponde anche a una richiesta ripetutamente espressa dalle associazioni economiche durante la consultazione. La legislazione federale ha ammesso sinora le negoziazioni incentrate soltanto sul prezzo senza restrizioni (art. 26 OAPub), mentre il diritto intercantonale le vieta già oggi (art. 11 CIAP). Il divieto è motivato tra l'altro dal timore che in vista delle negoziazioni sul prezzo gli offerenti possano inserire nelle loro offerte margini cui rinunciano successivamente. Per impedire queste procedure e assicurare la massima trasparenza, anche il presente progetto di Concordato rinuncia alle negoziazioni sul prezzo. Ciò non significa che adeguamenti dei prezzi siano sempre esclusi. Nell'ambito della rettifica delle offerte (art. 39) o in caso di procedure speciali come il dialogo (art. 24) può succedere che all'oggetto della prestazione siano apportate modifiche secondarie. Di norma, in questi casi è quindi appropriata anche una nuova offerta sul prezzo per osservare il principio dell'economicità. Gli adeguamenti dei prezzi possono inoltre avere luogo nell'ambito delle negoziazioni di un'offerta nella procedura per incarico diretto (art. 21 cpv. 1) o delle aste elettroniche (art. 23).

Let. e: gli offerenti hanno diritto alla protezione dei loro dati e segreti d'affari. Se questi dati non sono protetti in maniera sistematica, non può instaurarsi un regime di concorrenza funzionante tra gli offerenti. L'assenza di trasparenza può incoraggiare la corruzione e portare alla cattiva gestione, mentre una trasparenza eccessiva può favorire comportamenti concertati ed avere effetti negativi sulla concorrenza. C'è inoltre il pericolo che gli offerenti non partecipino più ai bandi pubblici se temono che le loro offerte possano essere accessibili a terzi (tra cui imprese concorrenti oppure operatori dei media). Di conseguenza la riservatezza protegge non solo gli interessi privati degli offerenti, ma anche il buon funzionamento della procedura di appalto. Sono fatti salvi i numerosi obblighi di pubblicazione nell'ambito del diritto positivo che cominciano con il preavviso del bando pubblico e comprendono l'aggiudicazione e l'interruzione (art. 48

cpv. 1). Inoltre i committenti predispongono circostanziate statistiche nelle quali rendono conto dei loro appalti (art. 50).

Art. 12 Osservanza delle disposizioni in materia di tutela dei lavoratori, delle condizioni di lavoro, della parità salariale e del diritto in materia ambientale

Mentre le norme sociali e i principi di trattamento nazionale e di non discriminazione talvolta si contrappongono, si è affermato il parere che l'osservanza delle disposizioni minime in materia di tutela dei lavoratori e delle condizioni di lavoro nonché della parità salariale tra donna e uomo è imprescindibile per garantire il buon funzionamento della concorrenza. In Svizzera occorre attenersi alle disposizioni cogenti del CO, alle disposizioni della legge del 13 marzo 1964⁴¹ sul lavoro (LL) e delle pertinenti ordinanze di esecuzione come pure della legge del 24 marzo 1995⁴² sulla parità dei sessi (LPar). Vanno inoltre osservate le disposizioni dei contratti collettivi e normali di lavoro e, in assenza di simili strumenti, le condizioni di lavoro usuali per il luogo e il ramo settoriale. Il dumping abusivo relativo alle condizioni di lavoro, la violazione delle disposizioni rilevanti in materia di tutela dei lavoratori e la disparità salariale tra donna e uomo possono provocare una distorsione della concorrenza.

Cpv. 1

Il capoverso 1 sancisce una forma particolare del trattamento nazionale: per tutte le prestazioni che devono essere fornite in Svizzera è necessario osservare le disposizioni in materia di tutela dei lavoratori e le condizioni di lavoro vigenti in Svizzera. Gli offerenti esteri sono dunque trattati come i concorrenti svizzeri. Di conseguenza, se gli offerenti esteri che forniscono una prestazione in Svizzera sono tenuti a rispettare sempre le disposizioni in materia di tutela dei lavoratori e le condizioni di lavoro vigenti nel luogo della prestazione, gli offerenti con sede o stabilimento in Svizzera devono osservare come sinora le disposizioni in materia di tutela dei lavoratori e le condizioni di lavoro applicabili nel luogo della loro sede o del loro stabilimento (principio del luogo di origine secondo la LMI). In tal modo si riduce l'onere amministrativo per gli offerenti operanti sul territorio svizzero, poiché non devono applicare condizioni di lavoro diverse a seconda del luogo della commessa.

Durante la procedura di appianamento delle divergenze il Parlamento ha generalmente deciso a favore del principio del luogo della prestazione, contrariamente al progetto del Consiglio federale, e ha così abbandonato la possibilità di una soluzione armonizzata con i Cantoni. A differenza di quanto avviene a livello federale, per i Cantoni continua a valere il principio del luogo di origine secondo la LMI. Un'armonizzazione nel senso di un allineamento con la Confederazione su questo punto sarebbe stata attuabile soltanto se fosse stata contestualmente adeguata anche la LMI, tuttavia il Parlamento vi ha rinunciato.

⁴¹ RS 822.11

⁴² RS 151.1

Nel quadro dell'indagine conoscitiva condotta nell'estate 2019, un numero esiguo di Cantoni e il BIC (Cantoni FR e VD) hanno chiesto che il principio del luogo della prestazione subentrasse al principio del luogo di origine. L'OiAp ha discusso approfonditamente questa proposta. È stato deciso di chiedere una perizia alla COMCO, secondo la quale la LMI presuppone fundamentalmente il cosiddetto principio del luogo di origine, in quanto si basa sull'ipotesi dell'equivalenza di diverse condizioni di lavoro. Tuttavia, questo principio non vale in assoluto e può essere limitato nel caso specifico a favore del principio del luogo della prestazione, ma solo se lo richiedono imperativamente interessi pubblici preponderanti e la salvaguardia di tali interessi non è già garantita dalle prescrizioni del luogo di origine (art. 3 cpv. 1 e 2 LMI)⁴³.

Cpv. 2

Il principio del luogo della prestazione si applica senza restrizioni se una prestazione viene fornita all'estero. L'osservanza di norme minime sulla tutela dei lavoratori e di norme sociali minime è stata al centro dell'attenzione negli ultimi anni a causa di alcuni abusi verificatisi in aziende di produzione. Il GPA 2012 non disciplina esplicitamente la questione, ma le norme minime sulla tutela dei lavoratori costituiscono ormai parte dell'acquis svizzero e di quello comunitario. Già nella prassi attuale i Cantoni e la Confederazione esigono, nell'ambito degli appalti svizzeri, l'osservanza delle disposizioni nazionali in materia di tutela del lavoro e delle condizioni di lavoro e, nel caso degli appalti internazionali, almeno il rispetto degli accordi di base dell'OIL. Se è più severa, deve essere osservata la legislazione vigente nel luogo della prestazione.

Le convenzioni fondamentali dell'OIL sono le seguenti:

- convenzione n. 29 del 28 giugno 1930⁴⁴ concernente il lavoro forzato od obbligatorio
- convenzione n. 87 del 9 luglio 1948⁴⁵ concernente la libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale;
- convenzione n. 98 del 1° luglio 1949⁴⁶ concernente l'applicazione dei principi del diritto sindacale e di negoziazione collettiva;
- convenzione n. 100 del 29 giugno 1951⁴⁷ sulla parità di remunerazione, per lavoro uguale, tra manodopera maschile e femminile;
- convenzione n. 105 del 25 giugno 1957⁴⁸ concernente la soppressione del lavoro forzato;
- convenzione n. 111 del 25 giugno 1958⁴⁹ concernente la discriminazione nell'impiego e nella professione;

⁴³ Perizia della COMCO del 21 ottobre 2019 concernente l'ammissibilità del principio del luogo della prestazione per le condizioni di lavoro nel diritto cantonale sugli appalti pubblici.

⁴⁴ RS 0.822.713.9

⁴⁵ RS 0.822.719.7

⁴⁶ RS 0.822.719.9

⁴⁷ RS 0.822.720.0

⁴⁸ RS 0.822.720.5

⁴⁹ RS 0.822.721.1

- convenzione n. 138 del 26 giugno 1973⁵⁰ concernente l'età minima di ammissione all'impiego;
- convenzione n. 182 del 17 giugno 1999⁵¹ concernente il divieto delle forme più manifeste di sfruttamento del fanciullo sul lavoro e l'azione immediata volta alla loro abolizione.

Le otto convenzioni fondamentali sono elencate nell'allegato 3 del progetto di Concordato. Gran parte dei 185 Stati membri dell'OIL, Svizzera compresa, le hanno ratificate in toto. Inoltre secondo la Dichiarazione dell'OIL del 1998 inerente ai principi e diritti fondamentali del lavoro⁵² tutti gli Stati membri sono tenuti, per il solo fatto della loro adesione all'Organizzazione, ad osservare, promuovere ed attuare in buona fede e conformemente alla Costituzione i principi relativi ai diritti fondamentali elencati nelle suddette convenzioni.

Per quanto riguarda gli offerenti provenienti dagli Stati dell'UE/AELS si applica l'Accordo tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea ed i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone (ALC)⁵³. Esso fa riferimento alla direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi⁵⁴.

L'articolo 2 della legge dell'8 ottobre 1999⁵⁵ sui lavoratori distaccati (LDist) sancisce che il datore di lavoro deve garantire ai lavoratori distaccati almeno le condizioni lavorative e salariali prescritte nelle leggi federali, nelle ordinanze del Consiglio federale, in contratti collettivi di obbligatorietà generale e in contratti normali di lavoro ai sensi dell'articolo 360a CO nei seguenti ambiti:

- retribuzione minima, inclusi i supplementi;
- periodi di lavoro e riposo;
- durata minima delle vacanze;
- sicurezza e protezione della salute sul posto di lavoro;
- tutela di gestanti, puerpere, bambini e giovani;
- non discriminazione, segnatamente parità salariale tra donna e uomo.

Nel corso dei dibattiti il Parlamento federale ha deciso che il committente possa esigere che siano osservate non solo le summenzionate convenzioni fondamentali, ma anche altri standard internazionali importanti in materia di lavoro e che siano apportate prove in tal senso, nonché convenire che siano effettuati controlli. I Cantoni hanno ritenuto che l'aggiunta fosse uno strumento appropriato per promuovere la parità di condizioni tra gli offerenti svizzeri e quelli esteri.

⁵⁰ RS **0.822.723.8**

⁵¹ RS **0.822.728.2**

⁵² FF **2000** 342

⁵³ Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea ed i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone, RS **0.142.112.681**.

⁵⁴ Direttiva 96/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 1996 relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, GU L 18 del 1997, pag. 1, nella versione in vigore al momento della firma dell'Accordo.

⁵⁵ RS **823.20**

Nell'indagine dell'estate 2019 la grande maggioranza dei Cantoni ha approvato la modifica apportata dal Parlamento. L'OiAp l'ha pertanto recepita e adottata.

Cpv. 3

Nel corso dei dibattiti il Consiglio nazionale ha chiesto l'introduzione di un articolo 12a LAPub secondo cui, tra l'altro, il committente aggiudica la commessa pubblica soltanto a offerenti che osservano almeno le prescrizioni in materia di protezione dell'ambiente e di conservazione delle risorse naturali in vigore nel luogo della prestazione. In considerazione dei pareri divergenti in merito a questo articolo, la Commissione di redazione del Parlamento è stata quindi incaricata di integrare l'articolo 12a LAPub nell'esistente articolo 12 LAPub senza che fosse indicato esattamente come realizzare tale integrazione. L'attuale disposizione del capoverso 3 è il risultato dell'appianamento finale delle divergenze da parte del Parlamento. È stato così possibile stralciare nuovamente il proposto articolo 12a LAPub. In base all'indagine dell'estate 2019, i Cantoni riprendono questa nuova formulazione nell'ottica dell'armonizzazione, sebbene potrebbe rivelarsi problematica alla luce del GPA 2012. La prassi e la giurisprudenza dovranno indicare le linee di condotta. Gli impegni a tutela dell'ambiente assunti dalla Svizzera, che deve quindi rispettarli, sono enunciati nell'allegato 4.

Dall'indagine condotta nell'estate 2019 è emerso che la grande maggioranza dei Cantoni approva la modifica attuata dal Parlamento. L'OiAp l'ha pertanto accolta e adottata.

Cpv. 4

Le disposizioni in materia di tutela di cui ai capoversi 1–3 devono essere osservate anche da tutti i subappaltatori e inserite negli accordi tra gli offerenti e i subappaltatori. I fornitori di prodotti di base, i locatori degli impianti di produzione, gli offerenti di prestazioni generali di servizio per l'esercizio dell'attività e via di seguito, che non forniscono un contributo rilevante all'esecuzione della commessa, non sono subappaltatori. I controlli ai sensi del capoverso 4 possono essere effettuati tramite gli offerenti o direttamente presso i subappaltatori. Nell'edilizia l'appaltatore primario risponde solidalmente per i subappaltatori che gli succedono nella catena contrattuale ai sensi dell'articolo 5 della LDist. Ciò non vale unicamente per i lavoratori distaccati (art. 1 cpv. 2 LDist).

Cpv. 5

Il committente può verificare personalmente l'osservanza dei requisiti o delegare a terzi tale verifica (cfr. commento al cpv. 6). Su richiesta gli offerenti devono comprovare che essi stessi e i loro subappaltatori osservano le disposizioni rilevanti in materia di tutela dei lavoratori e le condizioni di lavoro nonché il principio della parità salariale tra donna e uomo. In alternativa, il committente può ricorrere anche a sistemi di certificazione o registri professionali riconosciuti. Si fa riferimento a titolo di esempio al registro professionale per i settori pittura e gessatura, posa di ponteggi, sistemazione di soffitti e di interni, nonché posa di piastrelle che, su richiesta, fornisce agli offerenti conferme riguardo alla conformità con i contratti collettivi di lavoro all'attenzione dei servizi di aggiudicazione.

Il capoverso 5 disciplina anche l'osservanza degli obblighi di annuncio e di autorizzazione di cui all'articolo 6 della legge del 17 giugno 2005⁵⁶ contro il lavoro nero (LLN), in particolare nell'ambito del diritto in materia di assicurazioni sociali, stranieri e imposte alla fonte. Questo è necessario perché il lavoro nero costituisce d'ora in poi un criterio per l'esclusione, lo stralcio da un elenco e la revoca (art. 44 cpv. 2 lett. g) nonché per le sanzioni (art. 45 cpv. 1). Il committente deve pertanto fare controllare l'osservanza di questi obblighi.

La garanzia e il controllo dell'osservanza delle disposizioni in materia di tutela dei lavoratori e delle condizioni di lavoro possono avvenire sia durante la procedura di appalto sia dopo la conclusione del contratto. Quest'ultima variante è particolarmente appropriata nel caso di catene variabili di fornitura, ad esempio nell'industria tessile. Mediante opportuni accordi nei contratti di appalto viene creata la possibilità di sanzionare le trasgressioni, in particolare con pene convenzionali.

Cpv. 6

Lo scambio di informazioni tra il committente e i diversi organi di controllo del mercato del lavoro e le autorità previste da leggi speciali è disciplinato nel capoverso 5. Per applicare le sanzioni di cui all'articolo 45, il committente, gli organi e le autorità competenti devono poter scambiare le informazioni necessarie sull'esistenza, ad esempio, di una violazione delle condizioni salariali e di lavoro minime. Sono organi di controllo in particolare:

- gli organi di controllo di cui all'articolo 4 LLN;
- le autorità di cui all'articolo 11 LLN, segnatamente nel settore delle assicurazioni sociali, delle imposte alla fonte e degli stranieri;
- gli organi paritetici di esecuzione ai sensi dell'articolo 3 della legge federale del 28 settembre 1956⁵⁷ concernente il conferimento del carattere obbligatorio generale al contratto collettivo di lavoro;
- le commissioni tripartite di cui all'articolo 360b CO;
- le autorità cantonali di esecuzione ai sensi dell'articolo 41 LL;
- gli organi esecutivi ai sensi dell'articolo 85 della legge federale del 20 marzo 1981⁵⁸ sull'assicurazione contro gli infortuni (LAINF).

Art. 13 Ricusazione

Cpv. 1

Gli offerenti hanno diritto alla valutazione delle loro offerte da parte di un'istanza indipendente. Le norme di ricusazione del diritto generale di procedura si applicano anche ai committenti negli appalti pubblici. Nel contempo occorre impedire che i requisiti siano resi più restrittivi. La prassi volta a garantire l'indipendenza dei giudici

⁵⁶ RS 822.41

⁵⁷ RS 221.215.311

⁵⁸ RS 832.20

costituzionali non può essere facilmente trasferita alla procedura di appalto. In questo senso, ad esempio, non si possono escludere cambiamenti di persone tra offerenti e committenti. L'indipendenza non deve essere considerata in modo astratto, ma sempre valutata sulla base dei compiti e delle funzioni del diritto in materia di appalti pubblici.

La concomitanza di diversi elementi che, considerati singolarmente, non presentano un grado di intensità sufficiente a giustificare un obbligo di riconsunzione può suscitare una preoccupazione motivata di prevenzione. Inoltre la parvenza di prevenzione può essere destata da interessi economici sotto forma di stretta relazione economica (ad es. rapporto di lavoro, detenzione di partecipazioni) oppure di rapporto di concorrenza, a condizione che motivi oggettivi indichino una certa intensità. Le circostanze che motivano la riconsunzione sono tanto più valide quanto più intensa e attuale è la relazione. Di norma i contatti tra i rappresentanti del committente e i fornitori nell'ambito delle relazioni contrattuali esistenti o nell'analisi di mercato prima di un appalto non raggiungono questa intensità.

La mera parvenza di prevenzione non basta, ma la prevenzione deve avere ripercussioni concrete sulla procedura di appalto. Ad esempio, se è appurato che un collaboratore prevenuto si è astenuto volontariamente nella valutazione delle offerte oppure che il suo contributo nell'ambito della procedura di appalto non è determinante per la decisione dell'aggiudicazione, una ripetizione dell'intera procedura sarebbe sproporzionata e non conciliabile con gli obiettivi del diritto in materia di appalti pubblici.

Ritenendola appropriata, i Cantoni hanno ripreso la modifica apportata dal Parlamento federale secondo cui, a differenza del progetto del Consiglio federale, al capoverso 1 lettera a la riconsunzione non è più motivata soltanto da un interesse personale *diretto*, bensì da qualunque interesse personale in una commessa. Una netta distinzione tra interessi personali indiretti e diretti sarebbe difficile da compiere anche nella pratica, di conseguenza risulterebbe non praticabile.

Cpv. 2 e 3

Non si può aspettare fino all'aggiudicazione per invocare la riconsunzione. La domanda di riconsunzione va presentata non appena si è a conoscenza di fatti che rendono probabile una prevenzione. Il committente decide in merito con una decisione incidentale, a cui la persona considerata prevenuta non partecipa. Il principio secondo il quale l'offerente deve invocare presunte irregolarità immediatamente dopo la scoperta si applica all'intera procedura di aggiudicazione. Anche nel caso di altre violazioni del diritto l'offerente non può ritardare la contestazione fino al momento dell'aggiudicazione a un concorrente. L'offerente sottostà dunque a un obbligo di contestazione la cui inosservanza comporta la perdita del diritto di ricorso.

Cpv. 4

Questa disposizione era stata originariamente proposta in Parlamento, ma non è stata accolta. Per i Cantoni è opportuna sulla scorta delle esperienze pratiche sinora compiute, poiché rende trasparenti le regole del gioco nei concorsi e nei mandati di studio paralleli. Corrisponde anche alle disposizioni secondo gli standard SIA (SIA 142/3).

Nell'ambito dell'indagine conoscitiva dell'estate 2019, pure diversi Cantoni e il BIC (Cantoni FR e VD) hanno accolto favorevolmente questa aggiunta. Anche l'organo politico di direzione ha proposto di riprendere la disposizione, da un lato perché si tratta di una formulazione potestativa (libera decisione del committente), dall'altro perché la Confederazione prevede, a sua volta, di inserire una disposizione analoga nell'ordinanza sugli appalti pubblici (OAPub). Anche l'Organo politico di direzione e l'OiAp hanno approvato questa aggiunta.

Art. 14 Preimplicazione

Cpv. 1

La presente disposizione corrisponde al vigente § 8 DAAP. Il disciplinamento della preimplicazione si fonda sul principio della parità di trattamento e su quello del promozione della concorrenza e dell'impiego economico dei fondi pubblici. Secondo la prassi del Tribunale federale, la preimplicazione è data se un offerente ha partecipato alla preparazione di una procedura di appalto, ad esempio allestendo le basi del progetto, elaborando la documentazione del bando oppure fornendo al committente informazioni su determinate specifiche tecniche delle prestazioni da acquistare⁵⁹.

Solo una preimplicazione qualificata può determinare il divieto di partecipazione a una procedura di appalto. Questa conseguenza giuridica non subentra se l'attuale vantaggio in termini di conoscenze nei confronti degli altri offerenti è solo esiguo, se la prestazione messa a concorso può essere fornita unicamente da pochi offerenti oppure se in un intento di trasparenza la partecipazione dell'offerente preimplicato e il suo vantaggio in termini di conoscenze sono resi noti agli altri offerenti nonché compensati.

Il principio della parità di trattamento impone al committente di non accordare a un offerente vantaggi che i suoi concorrenti non ottengono. Se il vantaggio concorrenziale tratto dalla preimplicazione è compensato, il committente può rinunciare all'esclusione dell'offerente preimplicato. Rientra nell'apprezzamento del committente decidere se, nel caso concreto, dispone del tempo sufficiente e delle risorse necessarie per compensare il vantaggio concorrenziale. Se il committente non compensa il vantaggio di un offerente preimplicato, tale offerente deve essere escluso dalla procedura ulteriore.

Cpv. 2

Non è sempre possibile evitare una preimplicazione di singoli offerenti. In questo contesto è determinante il fatto che il committente renda accessibili anche agli altri offerenti le speciali conoscenze dell'offerente preimplicato, per garantire in tal modo pari opportunità. Quello che capita regolarmente, anche se non si tratta di preimplicazione ai sensi della legislazione sugli appalti pubblici, è ad esempio che commesse permanenti vengono messe periodicamente a concorso. In questo caso è evidente che gli offerenti che hanno già fornito una prestazione abbiano un vantaggio in termini di informazioni. Sa-

⁵⁹ Cfr. sentenza del TF 2P.164/2004 del 25 gennaio 2005, consid. 3.1.

rebbe contrario al principio della parità di trattamento escludere a priori gli attuali fornitori dalle prestazioni che devono periodicamente essere messe a concorso. Anche qui è tuttavia consigliabile compensare il vantaggio informativo, documentando se possibile le prestazioni fornite e le esperienze dei precedenti offerenti.

La compensazione delle asimmetrie informative è tanto importante quanto il fatto di evitarle. Il capoverso 2 corrisponde in ampia misura al § 8 DAAP ed elenca possibili offerte ai committenti per compensare il vantaggio concorrenziale di un offerente preimplicato: il principio di trasparenza non esige soltanto la comunicazione di asimmetrie informative, ma anche la pubblicazione di tutte le informazioni rilevanti affinché tutti gli offerenti dispongano di pari condizioni (lett. a). La misura di compensazione «comunicazione dei nomi dei partecipanti ai lavori preliminari» (lett. b) non costituisce ancora di per sé una misura finalizzata alla compensazione di un vantaggio concorrenziale. Per contro, la proroga dei termini minimi (lett. c) per tutti gli offerenti in pari misura, quindi anche per quelli che beneficiano di un vantaggio concorrenziale, rappresenta un mezzo fondamentale adeguato per compensare le lacune informative e dunque il vantaggio concorrenziale.

Cpv. 3

Un bando pubblico è finalizzato all'acquisto di prestazioni e non a un'analisi di mercato. Il committente è tenuto a farsi un'opinione sulle soluzioni offerte dal mercato *prima* del bando. A tale scopo può rivelarsi necessario effettuare un'analisi di mercato o affidarla a un terzo indipendente.

Se i risultati dell'analisi di mercato sono messi a disposizione con la documentazione del bando, le suddette analisi non determinano una preimplicazione degli offerenti consultati prima del bando. Non si verifica una preimplicazione anche se il vantaggio in termini di conoscenze del terzo incaricato dell'analisi può essere compensato e quest'ultimo è nominato nella documentazione del bando. Ciò vale in particolare nel caso in cui non sussiste altrimenti una concorrenza residua per motivi oggettivi. Il Parlamento federale ha rafforzato il capoverso 3 con una formulazione secondo cui le analisi di mercato devono essere svolte in modo trasparente. Questa aggiunta è opportuna anche secondo i Cantoni.

Art. 15 Determinazione del valore della commessa

La presente disposizione corrisponde in ampia misura a quella attuale contemplata dall'articolo 7 capoverso 1^{ter} CIAP in combinato disposto con il § 2 DAAP. Il valore della commessa è rilevante per la scelta della procedura ammessa. Per ogni genere di commessa sono stabiliti valori soglia diversi (art. 16).

Cpv. 1

Per stabilire se il valore soglia è raggiunto in base ai contenuti e ai quantitativi sicuri o previsti dell'oggetto dell'appalto, il committente è tenuto a fare una stima, fondata sulle proprie conoscenze e su analisi specifiche del mercato. La procedura va interrotta a seconda delle circostanze se dopo la presentazione delle offerte dovesse emergere che si

sarebbe dovuta applicare una procedura di livello superiore (ad es. la procedura di pubblico concorso anziché la procedura mediante invito o quella per incarico diretto). Per contro, se le offerte sono inferiori ai valori soglia della procedura scelta, questa deve essere portata a termine indiscriminatamente.

Cpv. 2

Nel caso di più commesse di prestazioni edili, fornitura e prestazioni di servizio di medesimo genere e in particolare di suddivisione in lotti, il valore delle stesse è determinato in base al valore complessivo cumulato, poiché una commessa pubblica non può essere suddivisa nell'intento di eludere l'applicazione del presente Concordato. È determinante il futuro fabbisogno del committente. Deve essere svolto un unico bando per tutto ciò che è strettamente correlato in base al fabbisogno concreto. L'obbligo di diligenza qualificato di uno specialista nell'ambito dell'oggetto dell'appalto deve soddisfare la qualità e la completezza della pianificazione e del rilevamento del fabbisogno (globale) svolti in modo appropriato. Il divieto di suddivisione corrisponde già al § 2 capoverso 2 DAAP e costituisce un elemento centrale del diritto in materia di appalti pubblici (art. 11 par. 6 GPA 2012). Una suddivisione illecita non presuppone soltanto un intento contrario alla legge da parte del committente pubblico; è sufficiente la conseguenza oggettiva, ovvero l'aggiornamento dei valori soglia.

Cpv. 3

È determinante la totalità delle prestazioni e delle retribuzioni oggetto del bando, sempre che esse siano strettamente correlate sotto il profilo materiale o legale. Tale correlazione sussiste, ad esempio, quando le prestazioni non possono ragionevolmente essere acquistate separatamente le une dalle altre, in particolare se perseguono il medesimo scopo, se sono fornite dalla medesima persona o se non è auspicata la ripartizione delle responsabilità. Nella determinazione del valore della commessa devono essere considerate le opzioni di proroga e le opzioni di commesse successive.

Cpv. 4

Nel caso dei contratti di lunga durata, bisogna distinguere a priori se sono stati conclusi per una durata determinata o indeterminata. Il valore della commessa dei contratti di durata fissa corrisponde alle retribuzioni cumulate sull'arco della durata contrattuale concordata, anche se a seconda delle circostanze è riservata per contratto una disdetta anticipata. Il committente deve convenire soltanto in casi eccezionali una durata contrattuale superiore ai cinque anni e deve motivare questa eccezione. Si tratta nella fattispecie di una direttiva interna priva di effetti giurisdizionali. I contratti di lunga durata sono giustificati segnatamente per motivi di economicità, come la necessità di tutelare gli investimenti o di considerare il ciclo di vita del prodotto, che comportano quindi un accesso limitato al mercato. Ad esempio, la manutenzione o l'esercizio di sistemi IT, spesso ammortizzati a lungo termine per questioni di economicità, richiedono contratti di lunga durata. Occorre verificare caso per caso se è opportuno estendere la durata oltre i cinque anni e affrontare in tale periodo le conseguenti limitazioni della concorrenza.

In ogni caso l'oggetto della prestazione deve essere determinato in modo sufficientemente concreto per l'intera durata del contratto.

Le stesse condizioni si applicano anche alle proroghe di contratti esistenti. Tuttavia tali proroghe devono essere valutate in modo più rigoroso rispetto alle stipule di nuovi contratti.

Cpv. 5

Nei contratti di durata indeterminata il valore della commessa è calcolato moltiplicando le retribuzioni mensili per 48. In linea di massima i contratti di durata indeterminata devono essere impostati in modo da non escludere dal mercato altri offerenti per un periodo troppo lungo.

Pertanto è consigliabile procedere a una nuova aggiudicazione delle prestazioni disciplinate per contratto al termine della durata indeterminata, ma al massimo alla scadenza dei 48 mesi. Occorre osservare che la disposizione non invita alla suddivisione e agli appalti annuali. Inoltre, dal punto di vista del diritto in materia di appalti pubblici i contratti di durata indeterminata possono essere stipulati solo con prudenza. Infine il valore della commessa deve essere sempre stimato sulla base dell'effettivo fabbisogno.

Cpv. 6

Alcune prestazioni sono periodicamente riappaltate dal committente per lo stesso genere e la stessa quantità. Ciò riguarda ad esempio la fornitura di carta per fotocopie, i prodotti di pulizia per la manutenzione degli edifici, i combustibili e i carburanti, i materiali di consumo generici per l'Amministrazione, gli annunci nei media per il reclutamento di personale ecc. Qualora venga concluso un contratto di lunga durata si applicano i criteri di valutazione di cui ai capoversi 4 e 5. In caso di ripetuti nuovi appalti singoli (senza contratto di lunga durata o contratto quadro), il valore della commessa deve essere calcolato in base al capoverso 6.

Mentre l'articolo II paragrafo 7 GPA 2012 utilizza l'espressione di «recurring contracts» ossia «prestazioni periodiche», in vista dell'obiettivo di armonizzazione qui viene volutamente utilizzata la formulazione «prestazioni richieste periodicamente» che riguarda tutte le prestazioni, ossia le prestazioni edili, le forniture e le prestazioni di servizio.

Il capoverso 6 non invita a suddividere i contratti di lunga durata per appalti con un orizzonte temporale di più anni in contratti a catena di durata annuale. Come requisito minimo, il capoverso 6 prevede piuttosto l'obbligo di cumulare il valore della commessa di forniture periodiche di durata annuale per contrastare la suddivisione in piccole commesse dello stesso tipo per un periodo prolungato. Dal profilo della concentrazione del volume e della concorrenza (economicità), anche in questi casi si raccomanda perlopiù di mettere a concorso e stipulare contratti di lunga durata conformemente ai capoversi 4 e 5 (cfr. anche il commento all'art. 25 Contratti quadro).

Capitolo 4 Procedura di aggiudicazione

Art. 16 Valori soglia

Cpv. 1 e 2

I valori soglia secondo gli allegati 1 e 2 determinano il tipo di procedura in funzione del valore della commessa. Gli appalti al di sotto dei valori soglia non avvengono secondo l'apprezzamento del committente. Anche l'incarico diretto è retto da regole ed è soggetto alla legge.

I valori soglia per gli appalti che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali sono indicati negli Allegati 1, 2 e 3 dell'Appendice I (Svizzera) del GPA 2012 e nell'articolo 3 capoverso 4 dell'Accordo Svizzera-UE, come pure negli allegati agli accordi concernenti l'accesso al mercato conclusi con Stati terzi.

Agli Stati contraenti è concesso di prevedere valori soglia inferiori rispetto ai loro impegni internazionali, ma tali Stati non possono innalzare i propri valori soglia oltre le prescrizioni in vigore nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali.

Dato che i valori soglia del GPA e degli accordi di libero scambio con Stati terzi sono espressi in diritti speciali di prelievo (DSP) e quelli dell'Accordo Svizzera-UE in euro, i valori in franchi svizzeri devono essere adeguati periodicamente. Per la conversione è determinante la decisione del Comitato degli appalti pubblici dell'OMC. I valori soglia saranno adeguati periodicamente in base al variare dei tassi di cambio. Tale adeguamento è effettuato sotto l'egida del DEFR, previa consultazione dei Cantoni.

Gli impegni assunti nell'ambito di applicazione del diritto internazionale valgono anche per i Cantoni. Se le concessioni sono adeguate o rinegoziate in considerazione dei servizi di aggiudicazione subnazionali (Cantoni e Comuni), i Cantoni collaborano ai rispettivi negoziati internazionali conformemente all'articolo 55 Cost. La loro collaborazione va ben al di là della richiesta di un parere nell'ambito di una procedura di consultazione.

Cpv. 3 e 4

Nel settore dell'edilizia si applica una norma speciale concernente le opere edili, in base alla quale i valori stimati della commessa di un determinato progetto devono essere sommati anche se possono essere messi a concorso singolarmente senza violare il divieto di suddivisione. Per stabilire il valore di una commessa che rientra nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali e che riguarda un'opera edile è determinante il valore complessivo di tutte le prestazioni edili (lavori di costruzione di edifici e d'opere d'ingegneria civile). Per contro, nel caso di commesse di forniture e di prestazioni di servizio che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali e di tutte le commesse che non rientrano in tale ambito di applicazione è determinante il valore della singola prestazione (qui occorre osservare il divieto di suddivisione, cfr. cpv. 5). Per ragioni di praticabilità, la norma concernente le opere edili prevede un'eccezione, la cosiddetta «clausola bagatella». Essa semplifica l'aggiudicazione di commesse edili se il valore delle singole prestazioni non raggiunge due milioni di franchi e la somma di tali valori non supera il 20 per cento del valore complessivo dell'opera edile. La Confederazione e i Cantoni devono trattare le singole commesse suddivise come casi bagatella

secondo i valori soglia determinanti per il valore della loro (singola) commessa (per i Cantoni cfr. in proposito l'art. 5 cpv. 2 LMI e i valori soglia di cui all'allegato 2 progetto CIAP).

In base all'indagine conoscitiva dell'estate 2019, alcuni Cantoni hanno auspicato un innalzamento dei valori soglia nel settore del mercato interno. L'organo politico di direzione e l'OiAp si sono dichiarati contrari per considerazioni di carattere politico, tra l'altro anche nel settore internazionale. Ribadiscono l'opportunità di mantenere i valori soglia vigenti sul livello attuale, fatta eccezione per le forniture (procedura per incarico diretto nella legge riveduta fino a CHF 150 000 per allinearsi con le prestazioni di servizio).

Art. 17 Tipi di procedura

Anche in futuro esisterà come finora un numero fisso di procedure ammesse: la procedura di pubblico concorso, selettiva, mediante invito o per incarico diretto. Non sono ammessi nuovi tipi o tipi misti di procedura. Ciò non significa tuttavia che le procedure previste non possano essere completate con elementi specifici alla commessa. La condizione è dettata dal principio secondo cui deve essere riconoscibile in ogni momento la procedura applicata prevista dalla legge. Occorre inoltre considerare lo scopo della legge e osservare i principi procedurali generali.

Se ne ha ragionevole motivo il committente può optare per una procedura di livello superiore (ovvero una procedura di pubblico concorso o selettiva anziché mediante invito; la procedura mediante invito anziché per incarico diretto, sempre che la fattispecie lo consenta), anche se il Concordato intercantonale si limita a richiedere una forma di procedura più semplice. Questa scelta non può avvenire senza un motivo oggettivo. Nell'ottica dell'economia di gestione non ha alcun senso prevedere una procedura di pubblico concorso o selettiva per appalti di modesta entità.

Il committente decide a favore della procedura di pubblico concorso o selettiva in funzione di aspetti pratici, segnatamente in relazione alla complessità delle prestazioni da acquistare e al numero di offerte attese. La procedura per incarico diretto, nella quale una commessa viene aggiudicata direttamente senza indire un bando, è applicabile soltanto in caso di forniture, prestazioni di servizio e di prestazioni edili nei rami accessori dell'edilizia inferiori a 150 000 franchi o di prestazioni edili nel ramo principale dell'edilizia inferiori a 300 000 franchi. In deroga al principio descritto della scelta della procedura di aggiudicazione in funzione del valore della commessa, sono ammesse alcune eccezioni. Ciò significa che anche al di là del valore soglia applicabile alla rispettiva procedura è eccezionalmente possibile la procedura per incarico diretto (art. 21 cpv. 2).

Art. 18 Pubblico concorso

Cpv. 1 e 2

Nella procedura di pubblico concorso le prestazioni sono messe direttamente a concorso. Si applicano i valori soglia di cui agli allegati 1 e 2. Non viene effettuata una pre-selezione degli offerenti. Tutti gli offerenti interessati presentano direttamente le loro offerte. Il committente può escludere dalla procedura gli offerenti inadeguati tramite una

decisione impugnabile singolarmente (art. 53 cpv. 1 lett. g) oppure nella decisione di aggiudicazione.

Sia la procedura di pubblico concorso che quella selettiva descritta di seguito garantiscono pieno accesso al mercato.

Art. 19 Procedura selettiva

Da un lato, la procedura selettiva deve trovare applicazione solo nelle commesse difficili e complesse, dall'altro può essere giustificata anche da un numero presumibilmente elevato di offerenti interessati e da considerazioni di carattere economico. I valori soglia della procedura selettiva sono riportati negli allegati 1 e 2.

Cpv. 1

La procedura selettiva inizia anch'essa con un bando pubblico. Gli offerenti interessati devono anzitutto presentare la loro domanda di partecipazione alla procedura.

Cpv. 2 e 3

Dapprima il committente esamina l'idoneità degli offerenti che hanno presentato una domanda di partecipazione alla procedura. Mentre la scelta degli offerenti ammessi alla procedura mediante invito rientra nel potere discrezionale del committente, nel quadro della procedura selettiva il numero di offerenti è ridotto a seguito di un esame strutturato della loro idoneità. Per ragioni legate all'economia procedurale e per garantire una concorrenza sufficientemente ampia nella procedura d'offerta dopo la prequalificazione, l'esame dell'idoneità può comprendere già determinati requisiti minimi indispensabili per l'oggetto dell'appalto (specifiche tecniche). La decisione relativa all'idoneità (prequalificazione) è impugnabile singolarmente (art. 53 cpv. 1 lett. b). Soltanto gli offerenti prequalificati sono invitati a presentare un'offerta.

Se resta garantita una concorrenza efficace, oltre all'esame preliminare dell'idoneità nella procedura selettiva è possibile limitare, per motivi di efficienza, il numero degli offerenti che possono presentare un'offerta. Al riguardo il committente sottostà a un doppio obbligo: da un lato, la necessità di limitare il numero di offerenti deve essere oggettivamente motivata; dall'altro, l'intento di limitare il numero degli offerenti e il numero massimo di offerenti ammessi devono già essere resi noti nel bando.

Art. 20 Procedura mediante invito

Cpv. 1

La procedura mediante invito non è prevista nel diritto internazionale. Essa si applica alle commesse pubbliche che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali secondo i valori soglia applicabili. La procedura mediante invito è dunque applicabile all'appalto di forniture e prestazioni di servizio nonché prestazioni edili nei rami accessori dell'edilizia a partire da 150 000 franchi fino al di sotto di 250 000 franchi e, nell'ambito delle prestazioni edili nel ramo principale dell'edilizia, a partire da 300 000 franchi fino al di sotto di 500 000 franchi (cfr. anche l'allegato 2). In generale, le regole della procedura di pubblico concorso si applicano per analogia alla procedura mediante invito, ad eccezione delle regole di pubblicazione.

Cpv. 2

La scelta o la limitazione degli offerenti ammessi alla procedura mediante invito rientra nel potere discrezionale del committente. Questa disposizione corrisponde al vigente articolo 11 capoverso 1 lettera 1^{bis} CIAP. Per garantire un minimo di concorrenza il committente dovrebbe invitare almeno tre offerenti idonei a presentare un'offerta. Nella prassi questa condizione è soddisfatta se vengono invitati possibilmente almeno tre offerenti, ma ciò non significa che debbano essere effettivamente presentate altrettante offerte.

Art. 21 Incarico diretto

Cpv. 1

Nella procedura per incarico diretto il committente aggiudica una commessa pubblica direttamente, senza indire un bando. Il committente entra quindi direttamente in trattativa contrattuale con un offerente, senza indire dapprima un bando o svolgere una procedura mediante invito. Questa procedura non è uno strumento equivalente alla procedura di pubblico concorso o selettiva. I principi del diritto in materia di appalti pubblici – economicità, trasparenza, concorrenza, parità di trattamento degli offerenti – devono essere considerati in forma attenuata. La possibilità di richiedere offerte comparative e svolgere negoziazioni riconosce al committente un margine discrezionale.

Cpv. 2

Secondo l'allegato 2, la procedura per incarico diretto è sempre ammessa per gli appalti concernenti prestazioni edili nel ramo principale dell'edilizia inferiori a 300 000 franchi come pure per le forniture, le prestazioni di servizio nonché le prestazioni edili nei rami accessori dell'edilizia di valore inferiore a 150 000 franchi. Se questi valori soglia sono raggiunti o superati, la procedura per incarico diretto è ammessa solo in presenza di una delle eccezioni di cui al capoverso 2.

Il capoverso 2 recepisce nel diritto nazionale l'elenco delle eccezioni stabilite nell'articolo XIII paragrafo 1 lettere a–h del GPA 2012, che consentono l'aggiudicazione mediante incarico diretto. L'elenco corrisponde, salvo esigue modifiche, al diritto vigente (§ 9 DAAP). L'elenco è esaustivo e non consente interpretazioni per analogia. Secondo la prassi consolidata, queste fattispecie vanno interpretate in maniera restrittiva dato il loro carattere eccezionale. Si tratta sempre di casi in cui la procedura di pubblico concorso, la procedura selettiva e la procedura mediante invito non sarebbero fattibili o risulterebbero non opportune, ad esempio per l'assenza di un regime di concorrenza per motivi inerenti alla protezione dei diritti immateriali. Lo stesso vale per appalti successivi o urgenti dovuti a motivi imprevedibili e non per responsabilità diretta.

La possibilità di chiedere offerte comparative è prevista anche secondo il capoverso 2, tuttavia non è rilevante per tutte le fattispecie. In particolare i requisiti di cui al capoverso 2 lettera c si opporrebbero per definizione a una concorrenza tra offerenti, quindi alla possibilità di chiedere offerte comparative.

Let. a: il committente non può impostare la documentazione del bando in modo da impedire all'offerente l'adempimento dei requisiti per poi aggiudicare le prestazioni per incarico diretto. Una procedura per incarico diretto ai sensi della lettera a presuppone che le condizioni di partecipazione e altri requisiti del bando non vengano sostanzialmente modificati (art. XIII par. 1 lett. a GPA 2012), ossia i requisiti non devono essere attenuati rispetto alla procedura di pubblico concorso, selettiva e mediante invito. Questa fattispecie è praticabile anche quando, in caso di suddivisione delle prestazioni messe a concorso in lotti, uno dei lotti rimane senza offerta.

Let. b: di regola l'esistenza di un accordo illecito in materia di concorrenza non può essere constatata facilmente. Occorre una verifica accurata. Tuttavia, se sussistono indizi sufficienti per ritenere che vi sia un accordo, è possibile consultare la COMCO e chiedere una prima valutazione. Se ha motivi sufficienti per presumere un accordo illecito in materia di concorrenza e se non sussiste concorrenza residua al di là del cartello creato nell'ambito del bando di concorso, al committente deve essere data la facoltà di ricorrere alla procedura per incarico diretto.

Let. c: questa fattispecie corrisponde alla normativa attuale consolidata. Essa è adempita se la commessa, a motivo delle peculiarità tecniche o artistiche o per motivi di protezione della proprietà intellettuale, può essere aggiudicata soltanto a un determinato offerente. Ciò si verifica ad esempio quando, in assenza di alternative adeguate, questo offerente è l'unico a essere in grado di fornire un determinato prodotto o una determinata prestazione edile o di servizio. Per giustificare la procedura per incarico diretto il committente è tenuto non solo a illustrare i motivi tecnici, ma anche a spiegare in maniera credibile e comprovare che questi motivi (di natura tecnica, artistica o nell'ambito dei diritti immateriali) esigono necessariamente l'aggiudicazione per incarico diretto. Gli accordi contrattuali tra il committente e terzi che limitano la concorrenza nell'ambito di un appalto pubblico o hanno un effetto di questo tipo (ad es. clausole stipulate con architetti o ingegneri) non costituiscono né peculiarità tecniche né peculiarità artistiche e non rappresentano dunque motivi ammissibili per appellarsi all'eccezione di cui alla lettera c. In caso di ricorso contro una procedura per incarico diretto, l'onere della prova di essere disposto e in grado di fornire prestazioni intercambiabili incombe all'offerente che interpone ricorso.

Let. d: per l'applicazione della clausola di urgenza è necessario che siano adempite cumulativamente talune condizioni, ovvero deve verificarsi un evento imprevedibile che è all'origine di una situazione di urgenza (come una pandemia o una catastrofe naturale, nuovi requisiti legali o del diritto internazionale senza un corrispondente periodo transitorio che rendono necessario un appalto urgente). L'evento non deve essere dunque imputabile al committente (ad es. per inattività o pianificazione lacunosa). L'urgenza deve essere tale da impedire al committente di assolvere i propri obblighi qualora esegua una procedura di pubblico concorso, selettiva o mediante invito. Se disponibili, sono comunque da preferire mezzi più blandi (ad es. riduzione dei termini per le commesse pubbliche che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali secondo l'art. 47 cpv. 1).

Let. e: questa disposizione riguarda le commesse successive. Essa prevede d'ora in poi la procedura per incarico diretto se all'offerente originario devono essere aggiudicate prestazioni per sostituire, completare o ampliare forniture, prestazioni edili o prestazioni di servizio già fornite, poiché il cambiamento di offerente non sarebbe possibile per motivi economici o tecnici, comporterebbe notevoli difficoltà o determinerebbe costi supplementari sostanziali. Simili motivi possono ad esempio risiedere nel fatto che i materiali, le prestazioni di servizio, gli impianti e le prestazioni (ad. es. programmi informatici, software ecc.) non sono facilmente intercambiabili. Proprio laddove occorra garantire l'interoperabilità tra componenti esistenti non è opportuno eseguire una procedura di pubblico concorso, selettiva o mediante invito.

Nella motivazione scritta il committente deve esporre in maniera verificabile i motivi per cui presume una mancanza di intercambiabilità o interoperabilità tra materiali, software, prestazioni di servizio o impianti forniti nell'ambito dell'appalto iniziale o i motivi per cui il cambiamento di offerente comporterebbe notevoli difficoltà o costi supplementari sostanziali. Per quanto riguarda i costi supplementari prospettati, la differenza deve essere considerevole. Non tutti gli aumenti dei costi prospettati autorizzano l'aggiudicazione senza bando. I costi supplementari devono essere sproporzionati, ovvero non deve sussistere un rapporto ragionevole con il prezzo della commessa oggetto dell'aggiudicazione per incarico diretto in questione. Rientrano nel calcolo dei costi prospettati anche i costi di conversione e di installazione, come pure quelli di formazione, ossia di acquisizione delle conoscenze specialistiche nonché delle conoscenze relative alle condizioni locali.

Gli appalti successivi presuppongono una commessa di base conforme al diritto in materia di appalti pubblici. Se, per esempio, il valore della commessa per un appalto successivo raggiunge il valore soglia per una procedura di pubblico concorso o selettiva, anche per la commessa di base deve essere stata svolta una procedura di pubblico concorso o selettiva. A prescindere da casi eccezionali comprovati e motivati con valide argomentazioni, il valore di una commessa successiva non può mai superare il valore di una commessa di base e quest'ultima deve essere stata aggiudicata almeno nell'ambito di una procedura mediante invito.

Se la commessa di base non è stata aggiudicata con la procedura appropriata, un appalto successivo non è possibile secondo l'articolo 21 capoverso 2 lettera e, altrimenti sarebbero incoraggiate le strategie per eludere la legge. Se diverse commesse successive si riferiscono alla stessa commessa di base, la somma del loro valore non può superare il valore della commessa di base secondo la precedente regola. L'articolo XV GPA 1994 prevedeva tre diverse tipologie di commesse successive (lett. d «consegne supplementari», lett. f «servizi supplementari di costruzione», lett. g «nuovi servizi di costruzione»), che sono state riunite in un'unica disposizione all'articolo XIII paragrafo 1 lettera c GPA 2012 su iniziativa dei singoli Stati membri.

L'attuale regolamentazione del § 9 capoverso 1 lettera h DAAP (nuova commessa edile che si riferisce a una commessa di base dello stesso tipo) decade. In futuro la lettera e sarà pertinente anche per questi appalti.

Let. f–h: queste fattispecie corrispondono alla normativa di cui all'articolo XIII paragrafo 1 lettere e–g GPA 2012. Nella prassi hanno avuto una rilevanza limitata. Lo scopo disciplinato all'articolo 2 del Concordato deve essere osservato anche nelle aggiudicazioni per incarico diretto, ad esempio nelle vendite di liquidazione (lett. h).

Let. i: questa disposizione corrisponde ampiamente all'articolo XIII paragrafo 1 lettera h GPA 2012. La procedura per incarico diretto è consentita anche quando il committente ha fatto elaborare un compito messo a concorso nel quadro di una «procedura precedente» – ovvero in un concorso di progettazione o prestazione globale o in un mandato di studio – e in seguito intende aggiudicare al vincitore determinate prestazioni successive strettamente correlate a tale compito. Nell'ambito di un concorso possono pertanto essere aggiudicati per incarico diretto:

- al vincitore di un concorso di progettazione, la progettazione successiva o il coordinamento delle prestazioni per realizzare la progettazione, o
- al vincitore di un concorso di prestazione globale, lavori di studio e la realizzazione della soluzione proposta per il compito messo a concorso.

Nell'ambito di un mandato di studio possono essere aggiudicati per incarico diretto:

- al vincitore o ai vincitori di un mandato di studio di progettazione, ulteriori lavori di studio, o
- al vincitore di un mandato di studio di prestazione globale, lavori di studio e la realizzazione della soluzione proposta per il compito messo a concorso.

L'espressione «gruppo di esperti» in questo Concordato è utilizzata come iperonimo e non implica che il gruppo debba essere composto di soli specialisti. Sono considerati gruppi di esperti le giurie dei concorsi o le commissioni giudicatrici dei mandati di studio. L'organo che valuta le proposte di soluzione è considerato indipendente se non comprende offerenti che partecipano alla procedura ed è composto in maggioranza di specialisti indipendenti. Il committente può essere rappresentato in seno all'organo.

Queste disposizioni permettono ora di sfruttare a pieno il margine di manovra offerto dal GPA. E proprio le assegnazioni di prestazioni intellettuali in futuro dovrebbero aumentare e assumere un'importanza maggiore. Il campo d'applicazione dell'articolo 21 capoverso 2 lettera i e di conseguenza quello dei concorsi e dei mandati di studio in generale non sono limitati al settore dell'edilizia. Le nuove disposizioni relative ai concorsi e ai mandati di studio possono essere applicate in tutti i settori in cui possono essere utili (p.es. proposte di soluzione nell'ambito della strategia energetica).

Cpv. 3

Come già previsto all'articolo XIII paragrafo 2 GPA 2012 e al § 9 capoverso 2 DAAP, il committente redige una documentazione per ogni commessa aggiudicata per incarico diretto superiore al valore soglia determinante nella procedura per incarico diretto. In particolare, questa documentazione contiene un'esposizione dei motivi e delle circostanze che giustificano la rinuncia a una procedura di pubblico concorso, selettiva o

mediante invito. La pubblicazione della documentazione non è necessaria, poiché l'aggiudicazione viene pubblicata con le indicazioni conformemente all'articolo 48 capoverso 6 (inclusa l'indicazione dei rimedi giuridici).

Nota: il Parlamento federale ha deciso di inserire un nuovo capoverso 4 nella LAPub per concretizzare il divieto di discriminazione e la concorrenza efficace. La disposizione è stata tuttavia respinta dalla grande maggioranza dei Cantoni nonché dall'ACS e dall'UCS, poiché è in contraddizione con il capoverso 2 lettere c ed e dell'articolo in questione. L'organo politico di direzione ha proposto di non riprendere l'aggiunta e l'OiAp ha condiviso la stessa opinione.

Art. 22 Concorsi e mandati di studio paralleli

I concorsi e i mandati di studio rivestono un ruolo importante nel settore degli appalti pubblici. *I concorsi di progettazione e i mandati di progettazione* possono essere indetti per elaborare proposte di soluzione riguardo a compiti descritti e delimitati genericamente (concorso di idee o mandato di studio di idee) o riguardo a compiti descritti in modo chiaro (concorso di progettazione in senso stretto o mandato di studio di progetto) nonché per aggiudicare la realizzazione parziale o integrale di soluzioni. *I concorsi di prestazione globale e i mandati di studio di prestazione globale* sono svolti per elaborare proposte di soluzione riguardo a compiti descritti concretamente, definiti in modo chiaro e preciso durante lo studio mediante il dialogo, nonché per aggiudicare la realizzazione della soluzione.

I mandati di studio sono stati recepiti nel Concordato intercantonale sulla scorta dei risultati della procedura di consultazione. I trattati internazionali non prevedono norme concernenti l'esecuzione di concorsi e mandati di studio.

Come già avviene nel disciplinamento vigente nei Cantoni, lo stesso committente può stabilire i principi di esecuzione di tali concorsi o fare riferimento alle pertinenti disposizioni delle associazioni di categoria.

A questo proposito i regolamenti SIA 142/2009 (concorsi) e 143/2009 (mandati di studio) sono di grande importanza pratica. Si tratta di norme tecniche private che, da un lato, si applicano soltanto se è così stabilito nella documentazione del bando; dall'altro non possono derogare alle disposizioni (cogenti) della legislazione in materia di appalti pubblici applicabile. Possono tuttavia essere prese in considerazione a fini di interpretazione e per colmare lacune.

Art. 23 Aste elettroniche

I progetti di appalto sono viepiù realizzati elettronicamente. Ciò riduce i costi di transazione, accresce la trasparenza e promuove l'accesso al mercato da parte degli offerenti esteri. Anche l'articolo 35 della direttiva 2014/24/UE e l'articolo 53 della direttiva 2014/25/UE prevedono le basi per le aste elettroniche.

Mentre le aste elettroniche non erano ancora menzionate nel GPA 1994, il GPA 2012 le disciplina in maniera approfondita. Il GPA 2012 non considera l'asta elettronica come una forma particolare di trattativa, bensì come uno strumento *sui generis*. L'articolo 1 lettera f GPA 2012 descrive l'asta elettronica come un processo iterativo in cui gli offerenti

possono offrire prezzi più elevati o più bassi. Per «iterazione» si intende l'utilizzo reiterato della medesima funzione. Oltre al prezzo, altri criteri possono essere oggetto di offerte. È ad esempio ipotizzabile che, in base al criterio della durata di realizzazione, gli offerenti ottengano punti supplementari nella valutazione delle loro offerte se si impegnano a fornire più rapidamente la prestazione (ad es. termini più brevi per le forniture). Per garantire un uso semplice e sicuro agli offerenti, nell'ambito del processo elettronico di appalto i committenti utilizzano sistemi e programmi informatici comunemente disponibili e interoperabili e predispongono meccanismi di sicurezza per proteggere le offerte inoltrate da accessi indebiti (art. IV par. 3 GPA 2012).

Nonostante gli elementi comuni all'acquisto all'incanto, le disposizioni sancite dall'articolo 229 CO e seguenti non si applicano.

Cpv. 1 e 2

L'asta elettronica non è una procedura di aggiudicazione a sé stante, bensì uno strumento che può essere utilizzato nella procedura di pubblico concorso o nella procedura selettiva, nella procedura mediante invito oppure nel quadro di una procedura di attribuzione dopo l'aggiudicazione di contratti quadro. La peculiarità dell'asta elettronica consiste nel fatto che le offerte sono valutate mediante una procedura iterativa e automatizzata.

L'asta elettronica si estende ai prezzi, in caso di aggiudicazione al prezzo complessivo più basso, oppure ai prezzi e ai valori di elementi quantificabili, in caso di aggiudicazione all'offerta più vantaggiosa. Secondo il Concordato intercantonale, questo strumento è limitato all'acquisto di prestazioni standardizzate.

La documentazione del bando indica i requisiti relativi all'autenticazione e alla cifratura che gli offerenti devono adempiere per l'inoltro delle loro offerte. Occorre prestare grande attenzione alla sicurezza di questa procedura (in particolare alla non riconoscibilità delle offerte). Inoltre è necessario garantire che i documenti e le richieste dei partecipanti siano forniti in forma pseudonimizzata. Per proteggere i segreti d'affari e impedire uno scambio di informazioni sul prezzo occorre impedire che i partecipanti identifichino i concorrenti e le offerte da questi presentate.

Cpv. 3

L'asta elettronica è preceduta da una prequalificazione. In una prima fase il committente verifica i criteri di idoneità e le specifiche tecniche ed effettua una prima valutazione delle offerte. L'asta interviene soltanto in una seconda fase della procedura e può prevedere più valutazioni.

Cpv. 4

Tutti gli offerenti ammessi a presentare un'offerta in seguito alla prima valutazione sono invitati simultaneamente e per via elettronica a presentare offerte nuove o adattate. Il committente può limitare il numero degli offerenti, in particolare per migliorare l'efficienza e la gestione delle aste elettroniche, a condizione che lo abbia comunicato in precedenza.

Cpv. 5

Se viene svolta un'asta elettronica, l'informazione completa e periodica degli offerenti da parte del committente costituisce un elemento rilevante ai fini della trasparenza e della garanzia di parità di trattamento degli offerenti. Prima dell'inizio di ogni asta, il committente informa tutti gli offerenti in merito al metodo automatico di valutazione, formula matematica inclusa, e fornisce il risultato della prima valutazione delle offerte e tutte le altre informazioni rilevanti per lo svolgimento dell'asta. Se l'asta comprende più passaggi successivi, a ogni passaggio il committente informa tutti gli offerenti in merito alla loro classificazione.

Art. 24 Dialogo

Lo strumento del dialogo – concetto che si rifà alla terminologia delle direttive dell'UE – non è previsto né dal GPA 1994 né dal GPA 2012.

Nell'UE il «dialogo competitivo», quale strumento per accrescere la flessibilità in caso di progetti particolarmente complessi, era già stato introdotto nell'articolo 29 della direttiva 2004/18/CE fermo restando che le negoziazioni sui prezzi secondo la documentazione erano escluse⁶⁰. L'articolo 48 della direttiva 2014/24/UE è volto a ottimizzare e semplificare la procedura di dialogo competitivo.

Una variante elvetica del dialogo è stata introdotta a livello federale nel quadro della revisione dell'OAPub del 2010. A differenza di quanto previsto nell'UE, nell'OAPub il dialogo non costituisce una procedura separata e indipendente, bensì uno strumento che può essere utilizzato nella procedura di pubblico concorso o nella procedura selettiva. Finora questo strumento non era previsto dalle legislazioni cantonali.

Nel quadro del dialogo il committente può elaborare insieme agli offerenti scelti possibili soluzioni o metodologie affinché alla sua conclusione risulti una descrizione della prestazione in grado di tenere adeguatamente conto delle pretese del committente così come delle capacità e delle risorse dell'offerente. In tal modo il committente dispone di uno strumento che gli consente di attingere a conoscenze specifiche dell'offerente su un determinato mercato degli appalti pubblici e di promuovere l'innovazione. Il dialogo consente agli offerenti di non dover concretizzare le loro offerte fin nei minimi dettagli già all'inizio della procedura di aggiudicazione, ma di poterle sviluppare nel corso di un processo continuo.

Cpv. 1

Nel caso di progetti particolarmente complessi, di prestazioni intellettuali (questa aggiunta è stata voluta dal Parlamento federale) o progetti innovativi, spesso il committente non è in grado – o lo è soltanto a fronte di un dispendio sproporzionato – di stabilire, senza la collaborazione degli offerenti, l'oggetto dell'appalto in modo tale da soddisfare le proprie necessità o da valutare quali siano le soluzioni offerte dal mercato.

⁶⁰ Erläuterungen der Europäischen Kommission zum wettbewerblichen Dialog in der Richtlinie 2004/18/EG (cfr. nota 31), consultabile all'indirizzo ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-dialogue_de.pdf (stato 25.10.2016).

Se il committente impone unilateralmente una soluzione, vi è il rischio che le risorse e il potenziale di innovazione del mercato non siano pienamente sfruttati.

La complessità riferita a peculiarità tecniche o giuridiche può rappresentare la causa o la conseguenza della soluzione di finanziamento scelta (in particolare nei Public Private Partnerships PPP). In simili casi la ricerca di soluzioni o di metodologie fa idealmente parte dell'appalto e non dell'analisi di mercato preliminare, poiché in mancanza di conoscenze specifiche da parte del committente è necessario che quest'ultimo discuta e sviluppi ulteriormente con gli offerenti, nel quadro di una procedura strutturata, le soluzioni e le possibili metodologie. Questo modo di procedere consente anche di evitare meglio problematiche fattispecie di preimplicazione.

Cpv. 2

La disposizione concernente il dialogo precede come diritto speciale l'articolo 39 (rettifica delle offerte), quindi i requisiti dell'articolo 39 capoverso 2 non si applicano. Il dialogo non può essere utilizzato nell'intento di negoziare il prezzo dell'offerta (cfr. in proposito l'art. 11 lett d). Con la formulazione infine scelta di «prezzi e prezzi complessivi» il Parlamento ha espresso che per principio non sono ammesse rinegoziazioni sulle singole componenti del prezzo né sul prezzo complessivo.

D'altro canto è ipotizzabile che nel corso del dialogo i prezzi siano adeguati come conseguenza della concretizzazione dell'oggetto della prestazione.

I Cantoni condividono l'importante precisazione decisa dal Parlamento.

Cpv. 3

Il bando deve indicare in forma adeguata che il committente intende avviare un dialogo. Gli offerenti devono esserne informati già in questa fase iniziale. L'esecuzione del dialogo rientra poi nell'ampio potere discrezionale del committente.

Il principio di trasparenza deve essere osservato anche nel caso del dialogo. Il committente indica nella documentazione del bando le proprie necessità e i requisiti richiesti nonché i criteri (di idoneità) sulla base dei quali sceglierà gli offerenti partecipanti al dialogo. A questi ultimi egli fornisce con sufficiente anticipo (nel bando o nella relativa documentazione) determinate indicazioni minime sullo svolgimento del dialogo affinché essi possano prepararsi adeguatamente. Il dialogo si svolge inizialmente a livello bilaterale con i singoli offerenti e deve basarsi sulle loro soluzioni e proposte. Dialoghi comuni, ovvero multilaterali, nel cui ambito le singole soluzioni e proposte possono essere combinate tra loro nonché discusse e sviluppate tra gli offerenti sono per principio ipotizzabili in casi molto specifici, ma estremamente difficili da realizzare. Per questo motivo, finora la prassi li ha evitati.

Secondo il volume dell'oggetto da appaltare o la complessità delle questioni che si pongono, il committente può suddividere il dialogo in diverse fasi successive, nelle quali l'oggetto dell'appalto può essere delimitato costantemente.

Cpv. 4

L'obiettivo del dialogo è concretizzare i requisiti funzionali formulati dal committente oppure le soluzioni o le metodologie in base al know-how e alle esperienze degli offerenti. Al riguardo può essere necessario strutturare la procedura in diverse fasi. Se durante la procedura appare ragionevole escludere un partecipante al dialogo, il committente non è tenuto a proseguire il dialogo con questo offerente. È possibile trasmettere una comunicazione all'offerente sotto forma di decisione impugnabile immediatamente o al momento dell'aggiudicazione.

Gli offerenti che arrivano alla fase finale del dialogo sono informati sulla sua conclusione e sui risultati rilevanti nonché invitati a inoltrare la loro offerta definitiva completa entro il termine stabilito. Il committente valuta le offerte inoltrate in funzione dei criteri di aggiudicazione stabiliti nel bando o nella relativa documentazione e sceglie l'offerta più vantaggiosa.

Cpv. 5

Per motivi di trasparenza, di tracciabilità e per rendere possibile l'esame giudiziario si devono documentare tutte le fasi del dialogo. Se è versata un'indennità ai partecipanti al dialogo, occorre documentare anche il dispendio di tempo.

Art. 25 Contratti quadro

L'istituto dei contratti quadro non è previsto né dal GPA 1994 né dal GPA 2012. I contratti quadro e le opzioni presentano aspetti comuni: in entrambi i casi non viene messo a concorso un volume di prestazioni definito, bensì il diritto del committente di ottenere determinate prestazioni per un certo periodo di tempo. I contratti quadro possono essere messi a concorso soprattutto per considerazioni economiche, nell'intento di evitare una dipendenza da un solo offerente oppure per impedire problemi d'approvvigionamento.

Negli Stati membri dell'UE si sono già affermate da tempo le centrali di committenza con il compito di acquistare prestazioni per un grande numero di committenti. A tal fine sono utilizzati gli accordi quadro. Per l'acquisto di grandi quantitativi, queste procedure contribuiscono a migliorare la concorrenza e a razionalizzare il settore degli appalti pubblici. In particolare nel settore farmaceutico, oggi il ricorso all'accordo quadro è indispensabile⁶¹.

Cpv. 1

Per la conclusione di un contratto quadro con uno o più offerenti non deve essere applicata una procedura particolare. Le procedure generali si applicano infatti anche al bando e alla conclusione di un contratto quadro. Lo stesso vale per i principi generali della procedura di aggiudicazione (art. 11) che sono rilevanti sia per la conclusione del contratto quadro sia per l'attribuzione di singole prestazioni, con la peculiarità che

⁶¹ La nozione di «accordo quadro» è stata introdotta nel diritto dell'Unione europea nelle direttive 2004/17/CE (art. 14 e 29) e 2004/18/EG (art. 32). Questo strumento largamente diffuso e considerato a livello europeo un metodo di aggiudicazione efficiente è previsto anche nelle direttive 2014/24/UE (art. 33) e 2014/25/UE (art. 51).

l'attribuzione di tali prestazioni nell'ambito di un contratto quadro sottostà al Codice civile.

Il contenuto e il volume del singolo contratto come pure la procedura per la sua conclusione dipendono direttamente dal contratto quadro e dalla sua densità normativa. Se sono già state tutte stabilite nel contratto quadro, le condizioni si applicano anche ai singoli contratti che si basano su tale contratto. Nel singolo contratto devono essere precisate le prestazioni e le modalità. Generalmente il singolo contratto indica soltanto i quantitativi da fornire, le scadenze ed eventuali condizioni commerciali particolari (sconti).

Se il bando esige prezzi unitari, il committente prevede quantitativi opzionali, in base ai quali calcola, moltiplicandoli per i prezzi unitari, una stima del prezzo globale. In alternativa il committente può prevedere un prezzo globale per tutte le prestazioni che rientrano in un contratto quadro.

Il prezzo globale costituisce la base dell'aggiudicazione e deve essere pubblicato ai sensi dell'articolo 48. In assenza di altri accordi, né il prezzo globale né i quantitativi impongono al committente l'obbligo di acquistare le prestazioni offerte nell'ambito di un contratto quadro. Al raggiungimento della durata prevista compresa l'opzione, le prestazioni devono essere nuovamente messe a concorso entro il termine prefissato.

Cpv. 2

Il rinvio agli effetti dei contratti quadro sulla concorrenza si fonda sull'articolo XV paragrafo 7 GPA 2012. In questo senso non è lecito mettere a concorso, ad esempio, un contratto quadro per il fabbisogno informatico del Cantone X o del Comune Y negli anni 2017–2020. Ciò sottrarrebbe per diversi anni alla concorrenza un numero considerevole di appalti materialmente separati. Tale impedimento o eliminazione della concorrenza non può essere né l'obiettivo né l'effetto dei contratti quadro.

Tali contratti devono sempre essere limitati a una specifica categoria di prestazioni. Le prestazioni devono essere sufficientemente specificate. Il contratto quadro non sostituisce una descrizione lacunosa delle prestazioni.

Cpv. 3

Un contratto quadro per una prestazione di servizio destinata a soddisfare un fabbisogno permanente o prolungato nel tempo dell'autorità di aggiudicazione dovrebbe quindi essere aggiudicato soltanto per una durata limitata. Le prestazioni devono essere messe nuovamente a concorso a intervalli periodici. Conformemente alla regola dell'articolo 15 capoverso 4 e alla normativa sinora in vigore, la durata di un contratto quadro dovrebbe essere di cinque anni al massimo. Non è possibile una proroga automatica. Un contratto quadro di durata indeterminata che non può essere disdetto per diversi anni conferirebbe al destinatario dell'aggiudicazione un vantaggio concorrenziale e potrebbe ostacolare l'accesso al mercato da parte dei suoi concorrenti e quindi pregiudicare la concorrenza. Una durata superiore del contratto può pertanto essere prevista soltanto in casi eccezionali. Un'eccezione alla durata massima di cinque anni è ad esempio giustificata se a causa della complessità dell'oggetto della prestazione, degli

ingenti investimenti iniziali o delle speciali conoscenze e capacità che l'offerente deve anzitutto acquisire – e che andrebbero perse in caso di cambiamento – tale durata contrattuale più lunga determinasse guadagni in termini di efficienza. È il caso ad esempio dell'acquisto di beni la cui manutenzione ed eventuale riparazione devono essere garantite dal produttore o da una ditta appositamente incaricata, oppure di contratti quadro conclusi con un ufficio di revisione o con periti in materia di previdenza professionale, che nel caso degli istituti di previdenza di grandi dimensioni necessitano comunque di un periodo di introduzione che può durare anche un anno. Una durata contrattuale superiore è altresì giustificata se vengono aggiudicati tramite procedura di richiamo (cosiddetta «mini-gara») più contratti quadro e se permane una concorrenza residua tra gli offerenti di tali contratti quadro.

Inoltre il contratto quadro viene prorogato per la durata dei singoli contratti che sono conclusi nel periodo di validità del contratto quadro. Tuttavia, al momento della conclusione di tali contratti occorre accertarsi che non venga superata la durata massima di cinque anni o che essa venga superata soltanto in casi eccezionali e moderatamente. Anche per questo motivo non è prevista una durata più lunga. Se un ordine viene impartito poco prima della scadenza del contratto quadro, esso è prorogato fino alla consegna.

Cpv. 4

Se il contratto quadro è concluso con un solo offerente, ai singoli contratti si applicano sempre le condizioni del contratto quadro. In vista della conclusione di un singolo contratto, il committente – posto che le condizioni non siano state stabilite preliminarmente e in maniera esaustiva nel contratto quadro – può invitare per scritto l'offerente partecipante a precisare la prestazione. In assenza di un nuovo bando le prestazioni non possono tuttavia essere modificate in maniera sostanziale o ampliate mediante il singolo contratto.

Cpv. 5

Anche in occasione della conclusione di più contratti quadro si può ottemperare al principio dell'offerta più vantaggiosa (art. 41) se, in base a tutte le circostanze, è possibile valutare cosa sia «più vantaggioso». Se impiegati correttamente, i contratti quadro determinano una riduzione dei costi di transazione e risparmi in termini di tempo (lotti strategici). In questo modo si promuove l'economicità dell'acquisto. La cosiddetta «procedura di richiamo» consente inoltre di garantire che il singolo contratto sia concluso con l'offerente che ha presentato la migliore offerta.

Da un lato, le prestazioni possono anche essere attribuite direttamente, senza consultare le parti contraenti, in base ai criteri stabiliti nel contratto quadro. Questo modo di procedere può ad esempio essere giustificato nel caso di commesse di modesta entità in considerazione dei costi di transazione. Anche nel caso di simili attribuzioni dirette devono essere osservati i principi generali (parità di trattamento, trasparenza, economicità, concorrenza tra gli offerenti).

Dall'altro, se il contratto quadro è concluso con diverse parti contraenti (ad es. per motivi legati al fabbisogno di risorse o alla sicurezza dell'approvvigionamento oppure per evitare la dipendenza da un solo fornitore, per ridurre i costi di transazione o per altri motivi sufficienti), in vista della conclusione di un singolo contratto il committente può prevedere la procedura di richiamo. Nell'ambito di questa procedura vengono precisati il fabbisogno e i criteri definiti nella documentazione del bando o nel contratto quadro per la conclusione di singoli contratti e le parti del contratto quadro sono invitate a presentare un'offerta concreta. Tutte le parti del contratto quadro devono osservare i criteri obbligatori e il grado di adempimento dei criteri di aggiudicazione derivanti dalla procedura di messa a concorso almeno secondo l'offerta originaria. L'osservanza dei principi generali, in particolare del principio di un acquisto economico, deve essere costantemente garantita.

La conclusione di singoli contratti nell'ambito di un contratto quadro presuppone l'accettazione di un'offerta di diritto privato dell'offerente, senza procedere a una nuova aggiudicazione. La procedura di aggiudicazione termina con l'aggiudicazione passata in giudicato del contratto o dei contratti quadro. Per la conclusione dei singoli contratti devono essere osservate le prescrizioni del contratto quadro. Se non condivide le decisioni prese nel quadro della procedura di attribuzione, l'offerente può adire il tribunale civile. Non può invece avvalersi della possibilità di ricorso (art. 53 cpv. 6) per mancanza di una decisione impugnabile.

Capitolo 5 Condizioni di aggiudicazione

Sia il GPA 1994 che il GPA 2012 ricorrono a tutta una serie di concetti, che in parte si sovrappongono, per quanto concerne i requisiti che devono essere soddisfatti sotto il profilo personale, formale e materiale in occasione di un bando pubblico («condizioni di partecipazione», «criteri di selezione», «specifiche tecniche», «qualificazione degli offerenti», «criteri di valutazione» e «criteri di aggiudicazione»). Il presente progetto di Concordato chiarisce i concetti, fermo restando che funge da guida la nota triade del diritto vigente composta da «criteri di idoneità, specifiche tecniche e criteri di aggiudicazione». Nella prassi si è inoltre affermata la definizione di condizioni formalizzate di partecipazione. I requisiti formali e gli elenchi degli offerenti idonei sono disciplinati in una disposizione speciale.

Le condizioni di partecipazione, i criteri di idoneità, gli elenchi, i sistemi di registrazione, le specifiche tecniche e i criteri di aggiudicazione non possono essere scelti nell'intento o con l'effetto di ostacolare l'accesso al mercato e di creare inutili ostacoli. In particolare devono essere misurati in base ai principi del trattamento nazionale e della non discriminazione.

Mentre i criteri di idoneità si riferiscono alle capacità e alle caratteristiche degli offerenti, le specifiche tecniche e i criteri di aggiudicazione sono sempre correlati alle prestazioni o alle commesse. Se l'offerente soddisfa le condizioni di partecipazione e i criteri di idoneità e la sua offerta è conforme alle specifiche tecniche (requisiti assoluti minimi o obbligatori per l'esecuzione della commessa messa a concorso), il committente verifica se e in quale misura l'offerta adempie i criteri di aggiudicazione riferiti alle prestazioni.

I Cantoni hanno inserito già nel 2001 il concetto di «sviluppo durevole» nel catalogo dei criteri di aggiudicazione rilevanti (art. 32 cpv. 1 DAAP). A livello europeo si riscontra un'evoluzione analoga.

All'articolo IX paragrafi 1–3 GPA 2012 è prevista una base per la tenuta di sistemi di registrazione. Questi sistemi sono destinati a ridurre i costi di transazione senza impedire l'accesso al mercato. La disposizione concernente gli elenchi degli offerenti idonei è stata ora elaborata in base all'articolo 22 DAAP sulle liste permanenti. Oltre alla Confederazione soltanto due Cantoni, quelli del Vallese e di Turgovia, tengono attualmente elenchi analoghi. Gli altri Cantoni richiedono di norma un'autodichiarazione da presentare sempre con l'offerta.

Art. 26 Condizioni di partecipazione

Cpv. 1 e 2

Gli offerenti e i loro subappaltatori devono adempire le condizioni di partecipazione a prescindere dall'oggetto della prestazione e comprovarne la loro osservanza. Lo stesso vale per ogni membro di un consorzio. In caso contrario, il mancato adempimento delle condizioni di partecipazione può comportare misure (tra cui l'esclusione dell'offerente, la revoca dell'aggiudicazione, sanzioni, l'esclusione da future aggiudicazioni). Il ruolo del committente consiste nell'esigere dagli offerenti e dai loro eventuali subappaltatori la dimostrazione dell'adempimento delle condizioni di partecipazione sulla scorta di mezzi di prova (ad es. con un'autodichiarazione oppure l'inserimento in un elenco). L'adempimento delle condizioni di partecipazione spetta dunque fundamentalmente agli offerenti e ai loro subappaltatori. Dichiarazioni errate possono comportare sanzioni penali e sanzioni previste dal diritto in materia di appalti pubblici. Il pagamento delle imposte e dei contributi alle assicurazioni sociali dovuti comprende, oltre alle imposte e alle tasse federali (IVA, contributi AVS, AI, IPG, AD, LPP e LAINF), anche le imposte cantonali e comunali.

Nella disposizione di cui al capoverso 1, il Parlamento federale ha modificato la formulazione in riferimento al committente da «provvede» a «garantisce». Diversi Cantoni e l'ACS hanno respinto tale modifica nel timore che dalla nuova formulazione possa scaturire una responsabilità dello Stato per il committente in caso di mancato adempimento. L'organo politico di direzione non ha condiviso questo parere. Dai documenti risulta che neppure il Parlamento abbia voluto giustificare una responsabilità dello Stato con questa formulazione. Per non dare adito a dubbi, nella versione francese e in quella italiana del CIAP sono state scelte le formulazioni «s'assure que» e «si assicura che» invece di «garantit que» e «garantisce che» (scostandosi dal testo della LAPub), per sottolineare ulteriormente questa idea. L'OiAp ha approvato tale precisazione linguistica. La parità salariale tra donna e uomo può essere accertata dal committente stesso o da terzi. Il committente è libero di scegliere quali dichiarazioni o prove intende esigere riguardo all'obbligo di osservare la parità salariale, le disposizioni in materia di tutela dei lavoratori e le condizioni di lavoro. Ad esempio, nella documentazione del bando può segnalare agli offerenti che insieme all'offerta devono essere presentate anche le prove

riguardanti l'osservanza delle condizioni di partecipazione da parte propria ed eventualmente dei loro subappaltatori. Di norma è richiesta almeno un'autodichiarazione sulla base di prove formalizzate. Possono inoltre essere richieste le conferme degli avvenuti controlli da parte di autorità o altri organi secondo l'articolo 12 capoverso 4. Il committente adotta le misure necessarie se le condizioni di partecipazione non sono o non sono più soddisfatte.

Cpv. 3

Dal momento che la presentazione delle prove comporta un notevole dispendio per l'offerente, i requisiti dovrebbero sempre considerare l'oggetto della prestazione. Per ridurre i ritardi burocratici può essere utile prevedere che alcune prove, come le garanzie bancarie, siano fornite soltanto in una fase successiva della procedura (ma comunque prima dell'aggiudicazione) ed esclusivamente dall'offerente che si è classificato al primo posto nella graduatoria. In questo modo è possibile evitare un dispendio inutile agli offerenti privi di possibilità di successo.

Art. 27 Criteri di idoneità

Cpv. 1

I criteri di idoneità devono essere oggettivi, necessari per l'esecuzione della commessa e verificabili. Il principio della proporzionalità evita che siano previsti requisiti eccessivi. Sebbene siano sempre riferiti alla persona dell'offerente, questi criteri devono essere definiti tenendo conto dell'oggetto della prestazione. I criteri prescelti non devono limitare la cerchia degli offerenti più di quanto giustificato dall'oggetto dell'appalto (art. VIII par. 1 GPA 2012).

Cpv. 2

L'enumerazione dei possibili criteri di idoneità non è esaustiva. Si tratta sempre di requisiti riferiti agli offerenti, ovvero dell'idoneità professionale, finanziaria, economica, tecnica e organizzativa degli offerenti, come pure della loro esperienza. Non sono ammessi requisiti discriminatori, anche per quanto concerne le conoscenze linguistiche. Requisiti oggettivamente giustificati riguardanti ad esempio le competenze linguistiche di un capoprogetto o di altri interlocutori sono però ammessi per consentire al committente e all'offerente di comunicare in modo efficiente in occasione dell'esecuzione della commessa.

Cpv. 3

Rientra nell'apprezzamento del committente definire e richiedere le prove necessarie per i singoli criteri di idoneità. Non è pertanto sancito l'obbligo del committente di verificare la validità delle prove chiedendo ulteriori informazioni. In caso di dubbi palesi sull'affidabilità di una prova se ne impone ovviamente una verifica, che deve essere svolta equamente e documentata in modo trasparente.

Il Tribunale federale ritiene in linea di massima lecito utilizzare le referenze sia come criteri di idoneità che come criteri di aggiudicazione (ad es. esigendo due referenze per i criteri di idoneità e assegnando punti nell'ambito dei criteri di aggiudicazione in caso di

referenze supplementari). Non è peraltro illecito procurarsi anche referenze che gli offerenti non hanno indicato. Tuttavia, se tali referenze vengono utilizzate a scapito dell'offerente in questione, quest'ultimo deve avere la possibilità di esprimersi sulle stesse (diritto di essere sentiti)⁶².

Le prove richieste possono essere fornite successivamente nella procedura di aggiudicazione, se tale possibilità era stata indicata nel bando o nella relativa documentazione. Ciò consente di limitare la burocrazia e il dispendio per gli offerenti.

Cpv. 4

Il capoverso 4 attua la regolamentazione dell'articolo VIII paragrafo 2 lettera a GPA 2012, secondo la quale nello stabilire le condizioni il committente non può richiedere che l'offerente abbia già ottenuto una o più commesse pubbliche. Questo principio vale anche per i criteri di aggiudicazione e le specifiche tecniche. La disposizione è destinata a garantire la trasparenza e la non discriminazione e a non pregiudicare l'accesso al mercato. In questo modo sarebbero impediti legami pluriennali tra committenti e offerenti. Continua invece a essere lecito richiedere referenze ad altri committenti (cfr. art. VIII par. 2 lett. b GPA 2012). Commesse equivalenti di committenti pubblici o privati devono tuttavia essere sempre ammesse come referenze.

Art. 28 Elenchi

Gli elenchi possono servire a garantire uno svolgimento efficace del bando, nel senso che l'idoneità di un offerente non deve essere riesaminata ogni volta. Allo stesso tempo gli elenchi comportano il rischio di non essere aggiornati e di privilegiare gli offerenti che vi figurano. Entrambi questi aspetti devono essere ponderati. Già oggi si possono conseguire vantaggi analoghi in termini di efficienza con l'impiego di profili elettronici di offerenti sulla piattaforma Internet della Confederazione e dei Cantoni. Ma anche in questo caso si deve tuttavia garantire che le indicazioni inserite siano sempre attuali e che gli offerenti privi di profilo non vengano svantaggiati.

Cpv. 1 e 2

Il capoverso 1 offre ai committenti o all'autorità competente per legge la possibilità di tenere un elenco degli offerenti idonei. Il principio della trasparenza si applica anche all'allestimento e alla tenuta di questi elenchi. Le indicazioni che devono essere pubblicate negli elenchi sono enumerate in maniera esaustiva al capoverso 2. L'iscrizione di nuovi offerenti, che provano la loro idoneità adempiendo i requisiti richiesti, deve avvenire in tempi ragionevolmente brevi (art. IX par. 10 GPA 2012). La pubblicazione delle indicazioni di cui al capoverso 2 è effettuata periodicamente sulla piattaforma Internet della Confederazione e dei Cantoni e – a scelta del committente – su altri organi di pubblicazione. Le indicazioni devono essere costantemente aggiornate.

⁶² Cfr. DTF 139 II 489, consid. 3.2 seg.

Cpv. 3

Per garantire la qualità deve essere prevista una procedura che assicuri in ogni momento l'iscrizione e la verifica dell'idoneità di ogni offerente. Una simile procedura di verifica non deve essere effettuata soltanto al momento della presentazione della domanda di iscrizione, bensì in ogni momento e se necessario anche per la cancellazione di un offerente dall'elenco.

Cpv. 4

A prescindere dalla loro iscrizione nell'elenco tutti gli offerenti devono poter comprovare caso per caso la loro idoneità in vista di una gara d'appalto mediante prove individuali (per es. autodichiarazione). In altri termini, una procedura di appalto non può limitarsi ad ammettere soltanto gli offerenti che figurano in un elenco.

Cpv. 5

Se l'elenco non è più tenuto tutti gli offerenti che vi figurano devono esserne informati. Questa decisione non può essere impugnata mediante ricorso.

Art. 29 Criteri di aggiudicazione

Nella procedura di appianamento delle divergenze tra il Consiglio nazionale e il Consiglio degli Stati è stata discussa in modo particolareggiato e controverso la questione centrale dei criteri di aggiudicazione. Il Consiglio degli Stati chiedeva che negli appalti pubblici fosse considerato anche il «potere d'acquisto» nel Paese in cui viene fornita una prestazione. Il consenso è stato infine raggiunto su «livello di prezzi» nei Paesi nei quali la prestazione viene fornita. Con questa formulazione il Parlamento ha inteso esprimere la necessità di attribuire un peso maggiore agli interessi della Svizzera. Nel contempo, all'inizio della disposizione ha inserito una precisazione, secondo cui questo criterio è applicabile solo nel rispetto degli impegni internazionali della Svizzera. Infine, con gli altri criteri introdotti dal Parlamento della «plausibilità dell'offerta» e della «affidabilità del prezzo» si intende promuovere ulteriormente la concorrenza basata sulla qualità negli appalti pubblici.

Sebbene i criteri di aggiudicazione rappresentino una disposizione fondamentale del diritto in materia di appalti pubblici, l'indagine conoscitiva condotta tra i Cantoni nell'estate 2019 rivela che i criteri introdotti dal Parlamento federale delle «differenze del livello di prezzi negli Stati in cui la prestazione è fornita» e della «affidabilità del prezzo» sono difficilmente praticabili. L'indagine lo ha rivelato chiaramente, anche se alcuni Cantoni sono favorevoli al cambiamento di paradigma tra concorrenza basata sul prezzo a quella basata sulla qualità (la qualità diventa un criterio imperativo). Solo il criterio già noto e confermato dal Tribunale federale della «plausibilità dell'offerta» ha raccolto consensi. L'organo politico di direzione ha dunque proposto di riprendere soltanto il criterio della «plausibilità dell'offerta» e di lasciare immutata la disposizione come formulazione potestativa, conformemente alla versione originaria del Consiglio federale e dei Cantoni. I Cantoni non sono dunque favorevoli a una completa armonizzazione della disposizione. Anche l'OiAp ha approvato la proposta dell'organo politico di direzione. I Cantoni non riprendono il testo aggiunto dal Parlamento federale «nel rispetto degli impegni

internazionali della Svizzera», poiché il principio vale anche senza essere menzionato, essendo stato d'altro canto inserito in riferimento al criterio delle «differenze del livello dei prezzi».

Cpv. 1

I criteri di aggiudicazione si riferiscono in primo luogo alla prestazione (nesso oggettivo con l'oggetto dell'appalto). Il prezzo dell'offerta è sempre determinante, ma solo eccezionalmente è l'unico criterio ad esserlo (art. 41). Sarebbe inammissibile valutare e scegliere le offerte esclusivamente sulla base di criteri non legati al prezzo.

In conformità con il § 32 DAAP in combinato disposto con l'articolo 13 lettera f CIAP viene fornito un elenco non esaustivo di possibili criteri di aggiudicazione, che vanno in parte qualificati come obiettivi secondari. La loro integrazione non deve provocare la discriminazione di singoli offerenti.

Così come il prezzo, il criterio di aggiudicazione della qualità dovrà d'ora in poi essere sempre considerato nella valutazione dell'offerta. Si intende così dare un peso maggiore al principio dell'orientamento alla qualità nella prassi degli appalti pubblici. Fa eccezione l'aggiudicazione delle prestazioni standardizzate (art. 29 cpv. 4).

In base alla giurisprudenza sinora emanata dal Tribunale federale, anche la plausibilità dell'offerta può essere applicata come criterio di aggiudicazione⁶³. Un committente può quindi apportare una deduzione a un'offerta se l'offerente sottovaluta notevolmente l'onere collegato alla prestazione e/o non riconosce la difficoltà del progetto. D'altro canto, offerte anormalmente basse possono essere escluse dalla procedura purché siano adempite le condizioni di cui all'articolo 44 capoverso 2 lettera c (mancata prova da parte dell'offerente di avere adempito le condizioni di partecipazione e assenza di garanzia di una fornitura conforme al contratto delle prestazioni a concorso).

L'espressione «costi del ciclo di vita» rappresenta un concetto generico che comprende i costi di acquisto, di esercizio, di smantellamento e di smaltimento. Nei costi di esercizio devono essere considerati i costi d'utilizzazione (ad es. il consumo di fonti energetiche e altre risorse) nonché i costi di manutenzione. Il committente che valuta i costi secondo l'approccio dei costi del ciclo di vita indica nella documentazione del bando i dati che l'offerente deve predisporre e descrive il metodo di calcolo dei suddetti costi.

Il criterio della «sostenibilità» comprende le tre dimensioni economica, ecologica e sociale. La dimensione ecologica è definita dagli aspetti della compatibilità ambientale nonché della salvaguardia e dell'uso efficiente delle risorse. Questi aspetti possono includere fattori come il tenore di sostanze nocive, l'inquinamento dell'acqua, del suolo e dell'aria come pure il consumo di energia e di acqua o l'alterazione della biodiversità. Gli aspetti ecologici e quelli legati alla conservazione delle risorse possono riferirsi all'oggetto stesso dell'appalto, ma anche alla sua produzione, al suo utilizzo e smaltimento. La dimensione sociale consente ad esempio di acquistare prodotti con il marchio «Fair Trade» o di tenere conto dell'occupazione di persone affette da problemi

⁶³ DTF 143 II 553

di salute o anche di reinserire disoccupati di lunga durata. Per la definizione degli aspetti ecologici e sociali e la loro verifica il committente può basarsi su sistemi di certificazione riconosciuti a livello internazionale. Si semplificano così le possibilità di verifica e i processi di valutazione. Deve essere comunque sempre ammessa la prova dell'osservanza di requisiti equivalenti.

Cpv. 2

La considerazione della formazione di apprendisti, ossia di studenti che svolgono la formazione professionale di base, è un criterio estraneo all'aggiudicazione, tuttavia viene ripetutamente richiesto dal mondo politico. A determinate condizioni, limitatamente agli appalti che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali, è comunque possibile onorare il contributo degli offerenti alla formazione specialistica dei giovani collaboratori. Ciò rientra nel potere discrezionale del committente e nell'osservanza del principio della parità di trattamento di tutti gli offerenti. Il numero di posti di formazione deve essere stabilito in relazione con il numero complessivo dei posti di lavoro degli offerenti interessati. È quindi determinante la proporzione relativa e non il numero assoluto⁶⁴. Il Parlamento ha altresì ammesso la possibilità di considerare a titolo complementare in quale misura l'offerente propone posti di lavoro per i lavoratori più anziani o il reinserimento professionale di disoccupati di lunga durata.

Nell'indagine condotta nell'estate 2019 la maggioranza dei Cantoni si è espressa a favore di questa aggiunta a carattere sociopolitico decisa dal Parlamento federale e dell'armonizzazione degli ordinamenti. Anche l'organo politico di direzione e l'OiAp l'hanno approvata.

Cpv. 3

Ai fini della trasparenza i criteri di aggiudicazione e la loro ponderazione devono essere indicati nel bando o nella relativa documentazione. Nel caso dei cosiddetti bandi funzionali, in particolare se è previsto il dialogo, si può eccezionalmente rinunciare a rendere nota preliminarmente la ponderazione: se sono oggetto dell'appalto soluzioni, proposte di soluzione o metodologie sarebbe impossibile esigere già in anticipo la ponderazione dei criteri di aggiudicazione da parte del committente. Questi appalti sono caratterizzati proprio dal fatto che il committente ne indica unicamente lo scopo, ma non conosce ancora il percorso con cui raggiungerlo o non lo vuole scientemente indicare. L'incertezza quanto ai possibili contenuti delle offerte non consente di ponderare correttamente i criteri in anticipo. Il committente deve però sempre definire in anticipo l'ordine di priorità dei criteri e documentare la valutazione.

Cpv. 4

Per l'acquisto di beni standardizzati ci si può fondare esclusivamente sul loro prezzo. Gli articoli X paragrafo 7 lettera c e XV paragrafo 5 lettera b GPA 2012 consentono di

⁶⁴ Sentenza del TF 2P.242/2006 del 16 marzo 2007, consid. 4.2.1 segg.

valutare le offerte in funzione soltanto del criterio del prezzo. Ciò può essere ammesso in particolare se norme e standard generalmente riconosciuti definiscono già in misura sufficiente la qualità del prodotto oppure se aspetti ecologici sono considerati già nelle specifiche tecniche. A titolo di esempio basta citare l'acquisto di combustibili o carburanti. Il committente dispone al riguardo di un potere di apprezzamento. Se non viene reso noto alcun criterio di aggiudicazione nella messa a concorso di beni standardizzati, la commessa deve essere aggiudicata esclusivamente in funzione del criterio del prezzo più basso.

Per ragioni di sistematica del diritto, questa disposizione era originariamente prevista all'articolo 41 capoverso 2 concernente l'aggiudicazione. Il Parlamento federale ha deciso diversamente inserendo qui la pertinente disposizione. Secondo il Parlamento esistono tuttavia altre prestazioni standardizzate per le quali svolgono un ruolo fattori diversi dal prezzo. L'aggiunta introdotta nella LAPub dal Parlamento implica tuttavia che la possibilità di aggiudicare prestazioni standardizzate secondo il prezzo è di fatto esclusa. Nell'ambito dell'indagine condotta nell'estate 2019 diversi Cantoni hanno segnalato questa contraddizione. L'organo politico di direzione ha dunque proposto un'armonizzazione solo parziale con la Confederazione al capoverso 4, stralciando la subordinata «sempre che le specifiche tecniche concernenti la prestazione permettano di garantire il rispetto di severi requisiti in materia di sostenibilità sotto il profilo sociale, ecologico ed economico». L'OiAp ha approvato questa proposta.

Per le prestazioni non standardizzate il prezzo non ha a priori un'importanza superiore agli altri criteri. È possibile attribuire una ponderazione maggiore ai criteri qualitativi, ai termini di fornitura, all'orientamento alla clientela, alla capacità di innovazione come pure alla continuità nella fornitura delle prestazioni. L'impiego sostenibile sotto il profilo economico dei fondi pubblici conformemente all'articolo 2 lettera a deve comunque essere garantito di volta in volta.

L'importanza del prezzo dipende sempre anche dal sistema di valutazione applicato. La curva dei prezzi (ripida o piatta) deve essere scelta in modo tale da considerare in modo appropriato tutti i prezzi offerti ipotizzabili in base all'analisi di mercato. È necessario evitare che questo criterio possa essere indebolito scegliendo una formula inappropriata per il prezzo.

Art. 30 Specifiche tecniche

Cpv. 1

Così come il vigente GPA, il GPA 2012 prevede che i committenti si astengano dall'elaborare, adottare e applicare specifiche tecniche, o dal prescrivere procedure di valutazione della conformità allo scopo o con l'effetto di creare ostacoli non necessari al commercio internazionale (art. X par. 1 GPA 2012). Esso contiene un'enumerazione esemplificativa dei requisiti che possono essere presi in considerazione come specifiche tecniche (art. I lett. u GPA 2012). Il capoverso 1 attua queste prescrizioni fondandosi ampiamente sul diritto internazionale. Il concetto di specifiche tecniche deve essere inteso in senso ampio e comprende anche i requisiti tecnici sotto forma di caratteristiche, funzioni e parametri di prestazione.

Cpv. 2

In sintonia con l'articolo VI paragrafo 2 GPA 1994 e con l'articolo X paragrafo 2 GPA 2012 il committente definisce le specifiche tecniche, possibilmente fondandosi al riguardo sulle norme internazionali (o su altri documenti normativi), sulle prescrizioni tecniche in uso in Svizzera, sulle norme nazionali riconosciute o su altri documenti normativi, nonché su raccomandazioni dei rami settoriali. Costituiscono ad esempio altri documenti normativi, diversi dalle norme tecniche, i documenti per la valutazione europea dei prodotti da costruzione secondo la legge del 21 marzo 2014⁶⁵ sui prodotti da costruzione (LProdC). Le norme internazionali (o i documenti normativi) ai sensi del capoverso 2 devono in particolare essere considerati pertinenti se sono stati designati conformemente alle prescrizioni tecniche in uso in Svizzera. Per gli appalti che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali occorre possibilmente fare riferimento a eventuali norme tecniche internazionali.

Cpv. 3

Il capoverso 3 contiene una *clausola* prevista dall'articolo X paragrafo 4 GPA 2012, nonché dal § 15 DAAP secondo la quale in linea di massima è contrario al diritto in materia di appalti pubblici menzionare nella descrizione della prestazione determinati marchi o nomi commerciali, brevetti, diritti d'autore, design o tipi, come pure requisiti relativi a determinate provenienze o a determinati offerenti o produttori. È fatta eccezione se la prestazione non può essere descritta in un altro modo sufficientemente preciso e comprensibile. Questa eccezione si verifica nella prassi e pertanto non è possibile prevedere un divieto assoluto.

Se esige eccezionalmente specifiche tecniche orientate su prodotti e prestazioni di servizio di determinati offerenti, il committente deve anche ammettere prodotti e prestazioni di servizio della concorrenza purché sia comprovato l'adempimento dei requisiti richiesti. Il committente deve indicare questa possibilità nella documentazione del bando ricorrendo alla locuzione «o equivalente» oppure utilizzando una designazione corrispondente (cfr. la normativa vigente secondo l'art. 13 lett. b CIAP e § 15 cpv. 2 DAAP).

Cpv. 4

Conformemente all'articolo X paragrafo 6 GPA 2012 nel capoverso 4 sono previste, separatamente dalle altre, le specifiche tecniche per la conservazione delle risorse naturali o la protezione dell'ambiente. Sebbene non siano visibili nel prodotto finito, le specifiche tecniche motivate da esigenze ambientali possono riferirsi anche al processo di produzione, a condizione che vi sia un nesso oggettivo con l'oggetto dell'appalto. L'articolo I lettera u GPA 2012 prevede il medesimo approccio. Nello stabilire e verificare le specifiche tecniche rilevanti per la protezione dell'ambiente e la conservazione delle risorse naturali il committente può basarsi su sistemi di certificazione riconosciuti a livello internazionale, ma deve sempre ammettere la prova

⁶⁵ RS 933.0

dell'osservanza di requisiti equivalenti. La formulazione delle specifiche tecniche non deve inoltre provocare una distorsione della concorrenza.

Art. 31 Consorzi e subappaltatori

Cpv. 1

I consorzi sono in linea di massima ammessi come nella legislazione in vigore (§ 5 DAAP). Al pari dei subappaltatori che forniscono prestazioni essenziali essi devono sempre essere resi noti per motivi legati alla trasparenza. Non esiste tuttavia un diritto (giustiziabile) degli offerenti alla costituzione di un consorzio. Il committente dispone al riguardo di un ampio potere di apprezzamento che deve essere esercitato sempre in considerazione dello scopo e dei principi del diritto in materia di appalti pubblici. Vale il criterio che l'accesso degli offerenti al mercato non deve essere inutilmente limitato. La libertà economica degli offerenti comporta anche la facoltà di decidere come organizzarsi. In molti settori si trovano dunque aziende più integrate e altre meno integrate. Sarebbe quindi inammissibile accettare le offerte soltanto da offerenti verticalmente integrati.

Il diritto in materia di appalti pubblici deve consentire acquisti economici e neutrali sotto il profilo della concorrenza. I consorzi possono contribuire a vivacizzare il mercato e a promuovere la concorrenza, agevolando alle PMI l'accesso a importanti commesse pubbliche. Devono dunque essere limitati o addirittura esclusi soltanto per motivi fondati. Una simile esclusione è in particolare giustificata se un eccessivo onere di coordinamento pregiudica lo scopo dell'appalto o genera inutili costi di transazione, quindi se l'acquisto di prestazioni da un consorzio di offerenti non è economico. Questo vale in primo luogo per i progetti minori, che possono essere senz'altro realizzati da un solo offerente. Per appalti ingenti e complessi i consorzi non dovrebbero essere esclusi senza validi motivi.

Considerazioni analoghe sono alla base dell'ammissione o dell'esclusione dei subappaltatori. Già la sola verifica dei criteri di idoneità può causare difficoltà al committente nel caso di un numero elevato di subappaltatori (fermo restando che a seconda delle circostanze i subappaltatori non devono adempiere tutti i criteri di idoneità). Se si escludessero sia i consorzi che i subappaltatori, sarebbe necessaria una motivazione qualificata.

Cpv. 2

Le candidature multiple di subappaltatori possono potenziare la concorrenza. Questo succede in particolare quando un subappaltatore ha specifiche conoscenze o risorse (ad es. un parco macchine) che sul mercato sono disponibili solo molto limitatamente. Tali subappaltatori dovrebbero potersi candidare più volte, poiché ciò consente un numero maggiore di offerte. D'altro canto una candidatura multipla può facilitare la collusione tra gli offerenti, poiché una parte – in date circostanze rilevante – delle offerte, in quanto identiche, viene neutralizzata ai sensi del diritto in materia di appalti pubblici. È pertanto necessario un motivo sufficiente (ad es. conoscenze ed esperienze particolari,

diritti della proprietà intellettuale o contratti di appalto totale o generale) per ammettere candidature multiple.

Lo stesso vale per la candidatura multipla di offerenti come membri di consorzi, di conseguenza occorre procedere con la massima prudenza nell'ammissione.

Se subappaltatori o membri di consorzi si candidano più volte, sebbene non sia ammesso né dal bando né dalla relativa documentazione, le loro offerte vengono escluse.

Cpv. 3

Questa disposizione intende impedire le offerte da parte di offerenti che non assumono personalmente compiti o assumono soltanto compiti subordinati. L'interposizione di simili offerenti, che mettono principalmente a disposizione il loro nome, provoca di regola costi supplementari. I committenti devono acquistare le prestazioni direttamente dai fornitori. Nel caso di società di un gruppo, contrariamente al parere esposto nel messaggio LAPub, l'iscrizione interna al gruppo nel senso di una deroga al diritto in materia di appalti pubblici non è possibile secondo la giurisprudenza e la dottrina. Le prestazioni fornite da altre società di un gruppo o filiali in Svizzera o all'estero devono essere considerate come prestazioni di un subappaltatore o di un membro di un consorzio. Le filiali sono tuttavia considerate come subappaltatori o fornitori dell'offerente e i fatti o le posizioni giuridiche che le riguardano non possono essere ascritte all'offerente. La prestazione caratteristica deve essere fornita dall'offerente⁶⁶. Solo in casi motivati si può derogare al principio della fornitura delle prestazioni da parte dell'offerente.

Per i consorzi è sufficiente se uno dei membri del consorzio fornisce la prestazione caratteristica. Per le prestazioni tipicamente fornite da imprese generali la prestazione caratteristica consiste proprio nel coordinamento di tutte le prestazioni singole e nell'assunzione della responsabilità globale. Per il resto il contenuto della prestazione caratteristica è determinato in funzione del bando.

Art. 32 Lotti e prestazioni parziali

Cpv. 1

In linea di massima si stabilisce che l'offerente deve presentare un'offerta globale per le prestazioni messe a concorso. Offerte parziali per singole parti delle prestazioni non sono prese in considerazione. La suddivisione in lotti dell'oggetto dell'appalto, effettuata dal committente, costituisce una deroga a questo principio.

Cpv. 2

A discrezione del committente, una prestazione può essere messa a concorso nel suo insieme o in parti (lotti). Da un lato, la concentrazione del volume può comportare vantaggi in termini di prezzo. D'altro lato, la suddivisione di un appalto in singoli lotti può promuovere la concorrenza e aumentare in particolare le possibilità per l'offerente di

⁶⁶ DTAF B 1600/2014 del 2 giugno 2014

partecipare ad appalti importanti. Tuttavia i lotti e le prestazioni parziali non possono essere utilizzati come strumento per evitare di superare i valori soglia (art. 11 par. 6 GPA 2012).

Gli offerenti non hanno il diritto di scomporre la prestazione. Tale scomposizione può nondimeno essere consigliabile per rispettare i termini previsti o per evitare dipendenze. I lotti possono in particolare essere costituiti in funzione di aspetti materiali (come lavori di tinteggiatura, di gessatura o impianti sanitari), quantitativi o temporali. La valutazione e l'aggiudicazione sono effettuate separatamente per ogni lotto. Vale sempre il principio secondo cui la suddivisione della prestazione globale in lotti non deve consentire di eludere il tipo di procedura determinante.

Cpv. 3

Gli offerenti sono in linea di massima liberi di presentare offerte per uno o più lotti. Questa libertà di scelta può essere limitata nel bando. Il committente (ad es. per evitare dipendenze) può così stabilire che ogni lotto sia aggiudicato a un offerente diverso o che un offerente possa ottenere soltanto un numero determinato di lotti. In questo caso le regole per l'attribuzione dei lotti dovrebbero essere previste nella documentazione del bando. Questa limitazione della libertà di scelta non può tuttavia essere sfruttata per favorire certi offerenti o gruppi di offerenti.

Cpv. 4 e 5

La scomposizione delle prestazioni rende generalmente necessario il coordinamento delle persone coinvolte. Se intende imporre ai diversi aggiudicatari una collaborazione nella fornitura delle prestazioni, il committente lo deve annunciare nel bando (cpv. 4). Lo stesso dicasi se il committente intende riservarsi la possibilità di aggiudicare prestazioni parziali (singoli lotti) anche se viene presentata un'offerta globale (cpv. 5).

Art. 33 Varianti

Cpv. 1

Le varianti sono possibili già oggi ai sensi del § 12 lettera d DAAP. Le varianti proposte dall'offerente presentano vantaggi e svantaggi. Da un canto, possono consentire soluzioni migliori di quelle definite nel bando. D'altro canto, rendono difficile il confronto delle diverse offerte. Per questo motivo il committente può limitare le varianti (ad es. a un singolo settore) o escluderle del tutto. Non è necessario fornire una motivazione. Se non sono limitate o escluse, sono ammesse le proposte di varianti. In ogni caso deve comunque essere presentata un'offerta per la «proposta ufficiale» secondo il bando.

Cpv. 2

Ammettendo le varianti il committente non persegue l'obiettivo di acquistare una prestazione diversa da quella messa a concorso. Le varianti consentono piuttosto di illustrare altre soluzioni o proposte di soluzione. Esse devono quindi sempre presentare una differenza materiale riferita alla prestazione rispetto a quanto previsto nel bando, ma devono comunque essere equivalenti all'oggetto dell'appalto dal punto di vista funzionale.

L'equivalenza deve essere dimostrata dall'offerente. Se vanno oltre l'oggetto della prestazione messa a concorso, le varianti non sono considerate.

Quando il tipo di prezzo differisce, è difficile confrontare le offerte. Se l'offerente opta soltanto per un altro tipo di prezzo (ad es. un prezzo globale al posto di un prezzo unitario), non si tratta di una variante, bensì di un'offerta non conforme al bando. È necessario che le diverse offerte rimangano comparabili e valutabili.

Art. 34 Requisiti formali

Cpv. 1

Le offerte devono sempre essere presentate per scritto in base alle indicazioni contenute nel bando o nella relativa documentazione. Inoltre devono essere corredate della firma giuridicamente valida dell'offerente ed essere presentate al committente tempestivamente e in maniera completa. Le prescrizioni concernenti la presentazione dell'offerta sono contenute nel bando o nella relativa documentazione.

L'inosservanza dei requisiti formali può comportare l'esclusione di un'offerta. Non tutte le irregolarità giustificano comunque una simile sanzione. Per motivi di proporzionalità si può e si deve prescindere dall'esclusione di un'offerta se il vizio di forma constatato è lieve e se lo scopo perseguito con il requisito formale in questione non ne è seriamente pregiudicato (divieto di eccesso di formalismo)⁶⁷.

Cpv. 2

Il Concordato intercantonale consente la presentazione in forma elettronica delle offerte ricorrendo a un'identificazione incontrovertibile degli offerenti. I requisiti formali, in particolare per quanto concerne l'osservanza del termine per la presentazione delle offerte e la completezza dei documenti, devono essere definiti nel bando o nella relativa documentazione.

Capitolo 6 Svolgimento della procedura di aggiudicazione

Art. 35 Contenuto del bando

Il presente articolo attua i requisiti dell'articolo VII paragrafi 2 e 3 GPA 2012 relativi al contenuto minimo del bando pubblico. Tali requisiti non sono nuovi rispetto al diritto vigente. Se un'indicazione è soggetta all'obbligo di pubblicazione, quest'ultimo vale anche per la rettifica di detta indicazione.

Let. l: a questa disposizione il Parlamento federale ha aggiunto che, se del caso, il bando deve rispettare la condizione secondo cui la prestazione e il prezzo sono da proporre separatamente (metodo delle due buste).

Let. m: nel bando occorre tenere conto della realtà linguistica della regione nella quale la commessa viene eseguita. Per gli appalti che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali una commessa, che non è messa a concorso in una delle lingue

⁶⁷ Cfr. sentenza del TF 2D_50/2009 del 25 febbraio 2010, consid. 2.4.

ufficiali dell'Organizzazione mondiale del commercio OMC (inglese, francese e spagnolo), deve essere accompagnata da una sintesi in una delle lingue dell'OMC. Di conseguenza deve essere redatta in francese, che è l'unica lingua ufficiale della Svizzera a essere una delle lingue ufficiali dell'OMC. Logicamente l'aggiunta di una sintesi per una commessa che rientra nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali può essere evitata se la commessa è già messa a concorso in francese in Svizzera.

Let. p: la ponderazione dei criteri di aggiudicazione non deve essere indicata per ogni progetto di appalto. Si può rinunciare nei bandi funzionali, ossia se è noto soltanto l'obiettivo dell'appalto (art. 29 cpv. 3).

Let. s: nel corso dell'appianamento delle divergenze il Parlamento ha deciso, invece del divieto degli emolumenti per ottenere la documentazione del bando chiesto dal Consiglio nazionale (richiesta di una nuova lett. f all'art. 11), di procedere a una precisazione in riferimento alla possibilità di prelevare emolumenti per ottenere la documentazione del bando (ad es. modelli, documenti, piani ecc.). Se del caso, nel bando deve essere indicato che può essere prelevato un emolumento a copertura dei costi.

Let. u: se la partecipazione ai lavori preliminari della procedura di aggiudicazione non costituisce una preimplicazione qualificata per un offerente che viene quindi ammesso a presentare l'offerta (cfr. art. 14 cpv. 1), per motivi di trasparenza il committente lo indica nel bando e rende note le condizioni di partecipazione.

Art. 36 Contenuto della documentazione del bando

Il committente mette a disposizione degli offerenti una documentazione contenente tutte le informazioni necessarie per poter presentare offerte o domande di partecipazione. Di norma questa documentazione del bando è messa a disposizione contestualmente al bando e anch'essa in forma elettronica.

«Documentazione del bando» è un'espressione generica. Essa non indica soltanto la documentazione dei bandi pubblici (ossia degli appalti nella procedura di pubblico concorso o nella procedura selettiva), ma anche la documentazione relativa alla procedura mediante invito (cfr. art. 20 cpv. 2).

Let. c: i criteri di idoneità sono requisiti minimi in ordine all'idoneità degli offerenti e pertanto non vengono di norma ponderati. Costituisce un'eccezione, ad esempio, la prequalificazione nella procedura selettiva. Se in questa procedura sono ammessi a presentare un'offerta soltanto un certo numero di offerenti idonei, la prequalificazione deve generare una graduatoria. Questa si può ottenere soltanto valutando i singoli criteri di idoneità.

Let. d: la ponderazione dei criteri di aggiudicazione deve essere indicata in assenza di un'eccezione ai sensi dell'articolo 29 capoverso 3. Se sono oggetto di un appalto soluzioni, proposte di soluzione o metodologie, una ponderazione anticipata dei criteri di aggiudicazione è quasi impossibile.

Let. e: per gli appalti elettronici nella documentazione del bando devono essere indicati i requisiti relativi all'autenticazione e alla cifratura in caso di offerta presentata per

via elettronica nonché le regole delle aste elettroniche. Le formulazioni aperte consentono di tenere conto dei futuri sviluppi tecnologici in questo ambito.

Letf. g: questa disposizione corrisponde sostanzialmente al diritto vigente (§ 14 DAAP), con l'aggiunta che nella documentazione del bando dovranno figurare in futuro il luogo, la data e l'ora, se è prevista l'apertura pubblica delle offerte.

Letf. h: l'aggiunta decisa dal Parlamento federale secondo cui in particolare l'indicazione della valuta (di norma franchi svizzeri) si annovera tra le modalità e le condizioni necessarie alla presentazione di un'offerta appare appropriata, pertanto è stata ripresa nel Concordato.

Art. 37 Apertura delle offerte

Cpv. 1

Dopo il loro ricevimento le offerte sono aperte secondo una procedura formalizzata e verificate quanto alla loro completezza formale. In questo modo si evitano, nell'interesse della parità di trattamento degli offerenti, miglioramenti successivi inammissibili delle offerte. Questa norma è già contenuta al § 26 DAAP. In base alla formulazione scelta, al fine di aumentare la trasparenza della procedura e la certezza del diritto, ai Cantoni rimane la facoltà di decidere se aprire pubblicamente le offerte nella procedura mediante invito e nella procedura di pubblico concorso oppure di rinunciarvi.

Cpv. 2

Dopo la loro apertura le offerte pervenute sono registrate in un verbale. Le osservazioni sul contenuto delle offerte non devono essere iscritte a verbale. Il verbale è messo agli atti.

Cpv. 3

Il metodo delle due buste intende garantire una valutazione qualitativa delle offerte che in un primo momento non consideri le condizioni finanziarie. Si vuole consentire così un esame esente da pregiudizi delle offerte di prestazioni. I prezzi offerti sono noti solo all'apertura della seconda busta e considerati nella valutazione delle offerte complessive. Tuttavia, anche con questo metodo di valutazione, le offerte non ottimali dal punto di vista qualitativo non possono essere escluse dalla procedura.

Cpv. 4

Agli offerenti è concesso, su richiesta, di prendere visione del verbale al più tardi dopo l'aggiudicazione. Nell'ambito della procedura decisionale non sussiste invece alcun diritto di esaminare gli altri atti procedurali (cfr. art. 57 cpv. 1).

Art. 38 Verifica delle offerte

I principi dei capoversi 1 e 2 sono già ampliamenti previsti dal § 28 e dal § 29 DAAP. In un primo momento si verifica se le offerte presentate soddisfano i requisiti formali (presentazione tempestiva, completezza, firme ecc.). Successivamente le offerte sono veri-

ificate dal punto di vista aritmetico ed esaminate sulla base dei criteri di idoneità e di aggiudicazione. Infine si compila una tabella comparativa di tali offerte, che fungerà da base per la decisione di aggiudicazione.

Cpv. 1

Gli errori di calcolo evidenti sono rettificati d'ufficio. Ciò significa che simili errori non impediscono di prendere in considerazione l'offerta. L'offerta rettificata va piuttosto integrata nella valutazione. L'espressione «errori di calcolo» utilizzata in questa sede corrisponde a quella che figura all'articolo 24 capoverso 3 CO. Si tratta pertanto di un'operazione aritmetica effettuata in maniera errata con i valori indicati correttamente nell'offerta. Questo succede, ad esempio, quando per una fornitura di materiale di 1000 m³ a un prezzo di 2 franchi/m³ si calcola un prezzo complessivo di 200 franchi anziché di 2000 franchi. Un simile errore deve essere corretto e non compromette la validità dell'offerta. Vanno invece differenziati dagli errori di calcolo evidenti gli errori di calcolo intenzionali o accidentali (ad es. la fornitura di un determinato tipo di calcestruzzo a 150 anziché a 250 fr. perché per dimenticanza non sono stati inclusi i costi di trasporto) o gli errori nella dichiarazione del prezzo dell'offerente (ad es. blocchi di legno franco segheria a 35 franchi al m³ anziché a 350 franchi al m³). In questi casi una rettifica d'ufficio non è ammessa.

Cpv. 2

Le spiegazioni si limitano in linea di massima alla rettifica di errori involontari e non possono determinare una modifica delle offerte o un'eliminazione delle lacune (fatta eccezione per la rettifica degli errori di calcolo).

Rientra nel potere discrezionale del committente decidere se e in quale modo le offerte debbano essere spiegate.

Cpv. 3

Questa disposizione si basa sull'articolo XV paragrafo 6 GPA 2012 ed è prevista già nella legislazione in vigore (§ 31 DAAP). Essa obbliga il committente a chiedere all'offerente se ha osservato le condizioni di partecipazione e se ha compreso correttamente le modalità di esecuzione della commessa in caso di presentazione di un'offerta il cui prezzo è inusitatamente basso. La sua offerta può essere esclusa se l'offerente non è in grado di garantire, o non garantisce in maniera convincente, il rispetto di queste condizioni né è in grado di dissipare eventuali dubbi quanto a una corretta esecuzione della commessa (cfr. art. 44 cpv. 2 lett. c).

Le offerte anormalmente basse non costituiscono di *per sé* un problema sotto il profilo del diritto in materia di appalti pubblici. Non sono invece ammesse le cosiddette offerte sleali ai sensi della legge federale del 19 dicembre 1986⁶⁸ contro la concorrenza sleale (LCSI). Un'offerta è sleale quando un'impresa azzera la differenza rispetto ai prezzi che

⁶⁸ RS 241

coprono i costi con mezzi illegali, ad esempio violando i contratti collettivi di lavoro o facendo capo a risparmi risultanti dalla sottrazione di imposte e di tasse.

L'esclusione di un'offerta si impone inoltre se determinati prezzi singoli sono anormalmente bassi e altri anormalmente elevati (ad es. a causa del passaggio da prezzi unitari a prezzi forfettari), quindi per gli enti pubblici esiste un importante rischio legato all'aggiudicazione dell'appalto. Contrariamente all'espressione «prezzo complessivo» utilizzata nella LAPub, i Cantoni hanno deciso di mantenere l'originario «prezzo». Infatti, se l'intenzione era di considerare un'offerta anormalmente bassa solo sulla scorta del prezzo complessivo, questa disposizione si rivelerebbe troppo limitativa, dal momento che anche i prezzi singoli dell'offerta possono risultare anormalmente bassi senza che il prezzo complessivo sia a sua volta anormalmente basso. Il committente deve quindi avere la possibilità di escludere un'offerta se i prezzi singoli si dimostrano anormalmente bassi e da accertamenti approfonditi emerge che l'offerente non è effettivamente in grado di fornire le prestazioni richieste al prezzo offerto o di eseguire la commessa secondo le modalità richieste.

Cpv. 4

Questa aggiunta decisa dal Parlamento riguarda l'esecuzione e i Cantoni la riprendono nell'ottica dell'armonizzazione.

Art. 39 Rettifica delle offerte

Al fine di consentire un raffronto equo, nell'ambito della rettifica anche in futuro sarà possibile modificare l'oggetto della prestazione. In occasione delle rettifiche gli offerenti possono essere contattati direttamente. Tali contatti devono essere tuttavia documentati.

Cpv. 1 e 2

La rettifica delle offerte può essere necessaria in particolare nel caso di prestazioni complesse. Da un lato, serve a chiarire equivoci e a colmare lacune evidenti nella documentazione del bando. Dall'altro, fornisce al committente uno strumento di flessibilizzazione per ottimizzare l'oggetto della prestazione entro limiti prestabiliti durante un bando di concorso e rendere paragonabili le offerte.

Le modifiche o le riduzioni delle prestazioni non devono servire a ristabilire successivamente la conformità di singole offerte che non hanno soddisfatto chiaramente i requisiti posti inizialmente. Le offerte incomplete o che non corrispondono in altro modo a quanto richiesto nella documentazione del bando devono essere escluse dalla procedura. Un offerente non ha quindi il diritto di completare a posteriori la propria offerta, che non adempie le specifiche tecniche, per ristabilire in un secondo momento la conformità con quanto richiesto dal bando. Se un'offerta presenta lacune minime, deve essere possibile migliorarla tenendo conto del divieto di eccesso di formalismo.

Cpv. 3

Come già il GPA 1994, anche il GPA 2012 ammette le negoziazioni a determinate condizioni (art. XII par. 1). A differenza dei Cantoni, la Confederazione si è sinora avvalsa di questa possibilità.

Conformemente a una frequente richiesta dei partecipanti alla consultazione e nell'intento di armonizzare il diritto federale con quello intercantonale, gli adeguamenti del prezzo non sono più ammessi incondizionatamente neppure per la Confederazione dopo l'apertura delle offerte (cfr. art. 11 lett. d). La necessità di adeguare il prezzo resta tuttavia possibile se l'oggetto della prestazione deve essere modificato o concretizzato nell'ambito della rettifica delle offerte. Il principio dell'acquisto economico può comportare adeguamenti del prezzo se viene modificato l'oggetto della prestazione. Nei bandi di concorso finali o funzionali, nei quali è definito soltanto l'obiettivo dell'appalto, la rettifica degli elementi della prestazione è sempre necessaria, fermo restando che deve essere osservata la parità di trattamento degli offerenti.

Questa norma elimina una fondamentale differenza tra il diritto della Confederazione e quello intercantonale, ossia le negoziazioni sui prezzi sono per principio escluse (cfr. in proposito anche l'art. 24 cpv. 2). Il presente progetto di Concordato intercantonale non sfrutta appieno il margine di manovra concesso dal GPA 2012 e consente una rettifica del contenuto delle offerte con un conseguente adeguamento del prezzo unicamente in casi giustificati ed entro rigorosi limiti formali.

Cpv. 4

La rettifica delle offerte sottostà ai requisiti legali come pure ai principi di proporzionalità e di imparzialità. L'iscrizione a verbale dei risultati è destinata a garantire l'osservanza delle prescrizioni legali e la parità di trattamento degli offerenti.

Art. 40 Valutazione delle offerte

Cpv. 1

Le offerte possono essere valutate unicamente in funzione dei criteri di aggiudicazione indicati nel bando o nella relativa documentazione. Per una migliore comparabilità delle offerte i risultati della verifica devono essere riportati in una griglia di valutazione. Nella prassi l'autorità di aggiudicazione dispone di un notevole potere di apprezzamento sia nell'elaborazione della griglia di valutazione che nella valutazione dei criteri⁶⁹. È necessario che dalla documentazione (rapporto di valutazione) sia possibile ricostruire in modo tracciabile, chiaro e senza ombra di dubbi i motivi principali alla base della valutazione, ossia i vantaggi dell'offerta scelta rispetto alle offerte degli offerenti scartati.

⁶⁹ Cfr. sentenza del TF 2D_49/2011 del 25 settembre 2012, consid. 7.4.

Cpv. 2

A seconda della complessità dei progetti di appalto la verifica delle offerte può comportare un dispendio considerevole. Da un lato, ad esempio già dopo l'esame di alcuni capitoli principali contenenti posizioni normalizzate standard nell'ambito di opere di edilizia e opere del genio civile può emergere con chiarezza quali offerte possano essere prese in considerazione per l'aggiudicazione. Dall'altro, nella valutazione delle offerte si può talora rendere necessario un test di laboratorio o un test sul campo per giudicare determinate caratteristiche della prestazione in modo concreto e non solo su carta. In base al principio di economicità deve essere consentito al committente, dopo una prima verifica, di ridurre il numero delle offerte e, in una seconda fase, di sottoporre soltanto le offerte rimanenti a un'ulteriore verifica e valutazione. Gli offerenti scartati sono informati della decisione preliminare, fermo restando che questa decisione non è impugnabile singolarmente. Ai sensi del principio della trasparenza è opportuno rendere noti già nel bando l'intenzione di applicare questa norma e il numero di offerenti che saranno valutati al termine della prima verifica. Occorre garantire in ogni caso una concorrenza effettiva nonostante la riduzione delle offerte.

Art. 41 Aggiudicazione

Un principio cardine del GPA esige che l'appalto sia aggiudicato all'«*offerta economicamente più vantaggiosa*» (art. XV par. 5 lett. a GPA 2012: «most advantageous tender»). Tale disposizione sinora scelta per la Svizzera italoфона corrisponde al diritto in vigore in seno alla Confederazione e nei Cantoni ed è anche in sintonia con la terminologia delle direttive dell'Unione europea.

Nel corso dei dibattiti parlamentari sono emersi pareri diversi in merito a questa disposizione. Il Consiglio degli Stati aveva originariamente deciso di riprendere la nuova formulazione del Consiglio nazionale, ossia «l'offerta più vantaggiosa», ma di completare questa espressione con il criterio interpretativo del «migliore rapporto costi-benefici». Infine, dopo un rinnovato esame dei diversi argomenti, il Consiglio degli Stati ha deciso di accogliere la proposta del Consiglio nazionale senza ulteriori aggiunte. Secondo la LAPub vige dunque la nozione dell'«offerta più vantaggiosa» ai fini dell'aggiudicazione. In seno al Consiglio degli Stati è stato tuttavia spiegato in merito alla nuova formulazione scelta che si è dato seguito alla proposta del Consiglio nazionale per non dare adito a contraddizioni, tuttavia in base alla documentazione è necessario spiegare che cosa sia l'«offerta più vantaggiosa», poiché il messaggio del Consiglio federale non contiene spiegazioni in proposito. Si tratta pur sempre dell'offerta con il migliore rapporto costi-benefici, ossia quella che ottiene il punteggio più elevato in tutti i criteri ponderati. Questa valutazione è stata quindi confermata anche dai rappresentanti del Consiglio federale. La proposta, già formulata da diversi destinatari della procedura di consultazione, di introdurre l'espressione «offerta più vantaggiosa» è dunque accolta anche dai Cantoni nell'ottica dell'armonizzazione. Pure esponenti del mondo politico, del commercio e dell'industria erano del parere che l'offerta più vantaggiosa esprimesse meglio la considerazione di altri fattori oltre al prezzo.

L'espressione «economicamente vantaggiosa» si riferisce all'adempimento ottimale dei criteri di aggiudicazione, quindi alla qualità complessiva dell'offerta. Per questo motivo, secondo il diritto in materia di appalti pubblici è legittima l'aggiudicazione all'offerente che ha presentato l'offerta più vantaggiosa. Tale offerta si determina prendendo in considerazione la qualità e il prezzo di una prestazione, nonché altri criteri equivalenti a seconda dell'oggetto della prestazione, ad esempio l'adeguatezza, i termini, i costi del ciclo di vita, la sostenibilità, le condizioni di fornitura, il servizio alla clientela ecc. (cfr. art. 29). Il fatto di prendere in considerazione obiettivi secondari (come la promozione dell'innovazione, l'integrazione sociale, i posti di formazione nella formazione professionale di base) è possibile, tuttavia non deve comportare una discriminazione o il rifiuto ingiustificato dell'accesso al mercato.

Nell'indagine condotta nell'estate 2019 la maggioranza dei Cantoni ha approvato la nova espressione «offerta più vantaggiosa» proposta dal Parlamento federale ai fini dell'armonizzazione degli ordinamenti. L'organo politico di direzione e l'OiAp si sono espressi a favore della nuova formulazione. Diversi Cantoni hanno proposto inoltre di inserire una definizione di «offerta più vantaggiosa» all'articolo 3. In base alle argomentazioni del rappresentante del Consiglio federale e fondandosi sui dibattiti condotti in seno al Parlamento federale, l'organo politico di direzione ha proposto di rinunciarvi e l'OiAp si è dichiarato d'accordo.

Art. 42 Conclusione del contratto

Cpv. 1

L'aggiudicazione avviene mediante decisione in base al diritto procedurale cantonale. Il conseguente contratto sottostà di norma (ma non imperativamente e non sempre) al diritto privato. Sebbene gli venga aggiudicata la commessa, l'offerente che presenta l'offerta economicamente più vantaggiosa non può pretendere la conclusione del contratto (nessun obbligo di contrarre). Quest'ultima rientra nell'apprezzamento del committente. Per evitare lunghe e difficili negoziazioni contrattuali una volta avvenuta l'aggiudicazione, talora i committenti decidono di aggiungere la bozza del contratto di appalto alla documentazione del bando. Sarebbe pure consentito considerare nella valutazione le modifiche apportate a questa bozza di contratto nell'ambito dei criteri di aggiudicazione e dei requisiti stabiliti nella documentazione del bando.

La presente disposizione corrisponde alla regolamentazione dell'articolo 14 capoverso 1 CIAP e stabilisce espressamente che occorre attendere la scadenza del termine di ricorso per impugnare la decisione di aggiudicazione: sebbene per legge un eventuale ricorso contro la decisione di aggiudicazione non abbia effetto sospensivo, il contratto di appalto può essere concluso soltanto alla scadenza del termine di ricorso oppure dopo il rigetto di una domanda di concessione dell'effetto sospensivo.

Un contratto di appalto concluso prematuramente non è considerato automaticamente nullo (art. 20 CO). Questa conseguenza giuridica subentra soltanto se è espressamente

prevista dalla legge oppure se risulta dallo scopo della norma violata⁷⁰. Il diritto in materia di appalti pubblici, finalizzato in primo luogo a garantire l'economicità degli acquisti, non prevede una sanzione così severa. Il vizio materiale non consiste nella conclusione prematura del contratto, bensì in un'eventuale violazione delle norme e dei principi del diritto in materia di appalti pubblici, da accertare nel quadro della procedura di ricorso. Se la procedura ha esito positivo, è ipotizzabile che il tribunale imponga al committente di mettere nuovamente a concorso le prestazioni.

Per quanto riguarda l'applicabilità del diritto privato, nella legislazione sugli appalti pubblici si fa una distinzione tra la formazione della volontà del committente, da un lato, e la conclusione di un contratto tra il committente e l'offerente, dall'altro. Dal fatto che al termine della procedura di aggiudicazione viene concluso un contratto di diritto privato con l'offerente scelto non si può fare discendere una responsabilità generale di diritto privato dell'ente pubblico nei confronti degli offerenti che non sono stati presi in considerazione⁷¹.

Mentre la legislazione dell'Unione europea esige la forma scritta del contratto, nel presente caso si rinuncia a questo criterio. Tuttavia, per motivi di prova, le commesse pubbliche devono essere normalmente concluse per scritto.

Cpv. 2

Se la domanda di concessione dell'effetto sospensivo non è stata presentata o è rigettata, il contratto di appalto può essere concluso con l'aggiudicatario. In assenza di una disposizione legale l'eventuale ricorso al Tribunale federale contro decisioni in materia di misure cautelari (ricorso che è peraltro possibile soltanto in caso di violazione di diritti costituzionali e di questioni d'importanza fondamentale per quanto concerne la legislazione sugli appalti pubblici⁷²) non ha effetto sospensivo. Dal momento che un'immediata conclusione del contratto potrebbe costituire un abuso di diritto, una volta ricevuta la decisione dell'autorità di prima istanza deve essere osservato un periodo di attesa di norma di cinque giorni⁷³. Se è pendente un procedimento, la conclusione del contratto deve essere comunicata al giudice investito. In questo modo al ricorrente è resa nota la possibilità della cosiddetta protezione giuridica in via subordinata.

Se per un appalto è necessario un credito d'impegno, l'aggiudicazione è subordinata allo stanziamento del credito d'impegno da parte dell'autorità competente. Questa condizione deve essere annotata nell'aggiudicazione. Il termine di ricorso decorre comunque dalla notificazione dell'aggiudicazione e non dallo stanziamento del credito. Un contratto concluso (ad es. per ragioni di efficienza) già prima dello stanziamento del credito d'impegno deve prevedere una pertinente condizione sospensiva.

⁷⁰ DTF 102 II 401

⁷¹ Cfr. sentenza del TF 4A_397/2012 dell'11 gennaio 2013, consid. 2.2.

⁷² Cfr. art. 83 lett. f n. 2 in combinato disposto con l'art. 98 LTF.

⁷³ Sentenza del TF 2C_203/2014 del 9 maggio 2015, consid. 1.4 seg.

Art. 43 Interruzione

Cpv. 1

La procedura di aggiudicazione si conclude con una decisione di aggiudicazione o con una decisione di interruzione che viene notificata agli offerenti (cfr. art. 51).

L'interruzione è possibile per motivi sufficienti a ogni stadio della procedura (art. XV par. 5 GPA 2012, art. 13 lett. i CIAP in combinato disposto con il § 36 DAAP). La necessità di un appalto è stabilita dal solo committente. L'elenco dei motivi di interruzione del capoverso 1 è esemplificativo. Determinante è unicamente il fatto che il committente si fondi su motivi oggettivi sufficienti e che l'interruzione non avvenga nell'intento o con l'effetto di discriminare in modo mirato un offerente o di impedire la concorrenza⁷⁴.

Let. a: se il committente non realizza il progetto previsto, un'interruzione è di regola definitiva e senz'altro ammessa. Ciò può verificarsi ad esempio quando la messa a concorso di una prestazione è subordinata allo stanziamento di un credito, che poi non viene stanziato. Un committente può decidere di rinunciare all'aggiudicazione di una commessa pubblica anche sulla scorta di nuovi elementi acquisiti.

Let. b–e: alle volte le prestazioni richieste sono «eccessivamente specificate». Un'interruzione è pertanto ammessa anche quando nessuna offerta adempie le specifiche tecniche o altri requisiti (lett. b). Anche la modifica delle condizioni quadro (lett. c) e la conseguente possibilità di ottenere un'offerta più vantaggiosa giustificano un'interruzione della procedura, ad esempio se il committente viene a conoscenza di nuove tecniche nel corso della procedura. Un'interruzione è comunque possibile anche a seguito di una modifica sostanziale delle prestazioni richieste (lett. f) oppure quando le offerte presentate superano notevolmente i costi stimati (lett. d). Per la valutazione di accordi illeciti in materia di concorrenza (lett. e) si veda il commento all'articolo 44 capoverso 2.

Dalla decisione di interruzione si devono evincere immediatamente i motivi oggettivi per i quali il committente interrompe la procedura.

Cpv. 2

Se l'interruzione è giustificata da motivi oggettivi, gli offerenti non hanno diritto a un'indennità a copertura delle spese sostenute per la presentazione dell'offerta. Una tale decisione di interruzione non costituisce una violazione del diritto.

Art. 44 Esclusione dalla procedura e revoca dell'aggiudicazione

La possibilità di escludere offerenti per un comportamento scorretto o per altri motivi era già prevista all'articolo VIII lettera h GPA 1994 (qualificazione dei fornitori). La formulazione era tuttavia poco incisiva e vi erano enumerate a titolo di esempio soltanto le fattispecie del fallimento e delle false dichiarazioni. Nel GPA 2012 riveduto l'elenco delle fattispecie che motivano l'esclusione dalla procedura è esteso. L'articolo VIII paragrafo 4 GPA 2012 reca a titolo esemplificativo i seguenti motivi di esclusione:

⁷⁴ Cfr. DTF 134 II 192, consid. 2.3 seg.

- a) fallimento;
- b) false dichiarazioni;
- c) inadempienze gravi o persistenti nel rispetto di una prescrizione o di un obbligo sostanziale nell'ambito di uno o più appalti precedenti;
- d) sentenza definitiva per crimini o altri reati gravi;
- e) grave mancanza professionale, atti od omissioni che pregiudicano l'integrità commerciale dell'offerente; o
- f) mancato pagamento delle imposte.

Tutto ciò deve essere sempre suffragato da elementi di prova («supporting evidence»). Il fatto che il committente possa prendere in considerazione anche le esperienze negative derivanti da commesse precedenti come pure i risultati di un'inchiesta condotta dalla COMCO (accordi illeciti, collusione) costituisce un'importante novità dell'articolo VIII paragrafo 4 GPA 2012. I Cantoni prevedono già il motivo d'esclusione per accordi illeciti in materia di concorrenza (cfr. § 27 lett. e DAAP).

Cpv. 1

Le sanzioni nell'ambito delle aggiudicazioni pubbliche non sono limitate alla possibilità di escludere offerenti dalla procedura. Una serie di strumenti efficaci deve prevedere anche la possibilità di radiare un offerente da un elenco ufficiale e di revocare un'aggiudicazione già effettuata. Il committente dispone al riguardo di una grande discrezionalità. A seconda del caso è poi consigliabile interrompere il relativo bando.

La disposizione fa un'elencazione di fattispecie che giustificano un'esclusione, una revoca dell'aggiudicazione o la cancellazione da un elenco. Nel primo capoverso sono elencate in modo esaustivo le fattispecie che presuppongono una conoscenza sicura. Il committente è tenuto ad acquisirla prima di prendere la sua decisione.

Let. a: spetta al committente stabilire se e quale comportamento (compresa l'assenza di azione) da parte di un offerente o di un terzo coinvolto sia da qualificare inappropriato al punto da giustificare l'esclusione o la revoca dell'aggiudicazione, ad esempio se le prescrizioni del committente vengono disattese nonostante le ammonizioni scritte.

Let. b: i committenti stabiliscono i requisiti formali e materiali relativi alle offerte nel bando e nella relativa documentazione. Queste prescrizioni sono vincolanti a condizione che non siano discriminanti. Le offerte che non rispondono ai requisiti possono essere escluse (cfr. § 27 lett. h DAAP). Se un'offerta presenta lacune minori, viene eventualmente impartito un breve termine per correggerle (divieto di eccesso di formalismo).

Let. c: il grado di illiceità varia da caso a caso. Sono presi in considerazione, da un lato, la condanna passata in giudicato dell'offerente o dei suoi organi (qui sono intesi i membri dei suoi organi) per un crimine (nei confronti di terzi) e, dall'altro, un crimine o un delitto ai danni del committente, ovvero i casi in cui il committente è il danneggiato ai

sensi dell'articolo 115 del Codice di procedura penale⁷⁵ (CPP). La lettera c si riferisce a crimini e delitti non solo secondo il Codice penale⁷⁶ (CP), ma anche conformemente alla legislazione speciale, ad esempio la legislazione federale sulla protezione dell'ambiente (cfr. anche § 27 lett. g DAAP).

Let. d: la procedura di fallimento o di pignoramento fa seguito a una procedura di esecuzione conclusa. La procedura prosegue con l'avviso di pignoramento o la comminatoria di fallimento. Da questo momento sussiste un rischio elevato che il patrimonio dell'offerente si riduca a seguito di misure di esecuzione e che l'offerente non sia più in grado di fornire le risorse necessarie all'esecuzione della commessa pubblica (cfr. anche § 27 lett. f DAAP).

Let. e: la lotta contro la corruzione nell'aggiudicazione di commesse pubbliche costituisce un tema fondamentale nella revisione del GPA. La corruzione può assumere forme molteplici. Essa si basa innanzitutto sulla concessione e sull'accettazione di vantaggi in denaro, ai quali non si ha diritto dal punto di vista giuridico. Anche qui si presuppone una conoscenza sicura; il solo sospetto non è sufficiente. In deroga alla lettera c, conoscenza sicura non significa che bisogna attendere una condanna passata in giudicato dell'offerente in questione o dei suoi organi. Sono sufficienti sospetti fondati, come l'apertura di un'indagine da parte delle autorità di perseguimento penale. Se un committente ha conoscenza sicura di pratiche corrotte, non si può pretendere che egli collabori con l'offerente coinvolto. Una parte delle «disposizioni sulla lotta contro la corruzione» figura nel CP (art. 322^{ter} segg.). La lettera e concerne tuttavia anche le disposizioni della LCSl e altre disposizioni del Codice civile (CC) che hanno per oggetto la lotta contro la corruzione, ad esempio quale clausola contrattuale autonoma o come parte integrante delle condizioni generali. La lettera e consente inoltre di tenere conto della raccomandazione del gruppo di lavoro anti-corruzione dell'OCSE menzionata nel commento all'articolo 11 lettera b.

Let. f: i controlli di cui all'articolo 12 possono essere ordinati o svolti dai committenti, da autorità appositamente nominate ai sensi di leggi speciali o da organi paritetici. Gli offerenti sono tenuti a collaborare ai controlli. Se rifiutano o vanificano tali controlli, possono essere esclusi dalla procedura di aggiudicazione e radiati dall'elenco di cui all'articolo 28.

Let. g: un offerente può essere escluso da una procedura di aggiudicazione (cfr. anche § 27 lett. c DAAP) e radiato dall'elenco di cui all'articolo 28 anche se non paga le imposte federali, cantonali o comunali dovute o i contributi sociali dovuti (come i contributi AVS, AI, IPG, AD, LPP e LAINF).

Let. h: l'articolo VIII paragrafo 4 lettera c GPA 2012 consente alle parti contraenti di considerare nella decisione di esclusione esperienze negative avute con un offerente in

⁷⁵ RS 312.0

⁷⁶ RS 311.0

appalti precedenti (cfr. anche § 27 lett. g DAAP). I motivi di tale esclusione devono essere oggettivi e gravi. Lacune o inadempienze minori nell'esecuzione di commesse precedenti non legittimano un'esclusione.

Vengono considerati, ad esempio, l'esecuzione imperfetta di commesse precedenti e il caso dell'offerente che ha altrimenti dimostrato di non essere una parte contraente affidabile e degna di fiducia. Quest'ultima è una fattispecie di portata generale; la sua applicazione necessita di un'attenta ponderazione degli interessi e di norma presupporrà che l'offerente sia stato ammonito senza successo. Di regola potrebbe avere una conoscenza sicura di questi motivi di esclusione soltanto il committente che può rifarsi a pertinenti esperienze passate con l'offerente. Ai servizi di aggiudicazione si raccomanda di documentare che la parte contraente non è affidabile o degna di fiducia.

Let. i: di regola la preimplicazione (art. 14) comporta l'esclusione. Un'eccezione è possibile solo se il vantaggio concorrenziale che ne deriva può essere compensato con mezzi adeguati (ad es. pubblicazione dei risultati del lavoro).

Let. j: secondo l'articolo 45 capoverso 1 un offerente può essere escluso per un periodo massimo di cinque anni da future commesse pubbliche se realizza una o più fattispecie di cui all'articolo 44 capoverso 1 lettere c ed e nonché capoverso 2 lettere b, f e g. Alla lettera j viene espressamente menzionato questo motivo di esclusione.

Cpv. 2

Il capoverso 2 contiene un elenco non esaustivo di fattispecie che possono essere applicate già in presenza di indizi sufficienti. Ad esempio, in caso di forte sospetto di un accordo illecito in materia di concorrenza, per procedere all'esclusione non si può attendere la conclusione della procedura della COMCO. Lo stesso vale se sussiste un forte sospetto di inadempienza o di violazione delle condizioni di partecipazione (ad es. violazione di disposizioni contro il lavoro nero e in materia di tutela dei lavoratori, del contratto collettivo di lavoro o del principio della parità salariale tra donna e uomo; cfr. in proposito anche § 27 lett. d DAAP). La collaborazione nell'ambito della fornitura delle prestazioni implica fiducia nell'offerente. Se questa fiducia è alterata o seriamente compromessa, il committente non deve essere costretto a collaborare. Tuttavia non deve neppure escludere un offerente sulla scorta di un semplice sospetto. Piuttosto è tenuto a verificare attentamente i sospetti e a valutare accuratamente eventuali prove.

Per entrambi i capoversi vale quanto segue: la formulazione potestativa indica che non tutte le colpe commesse dall'offerente devono determinare imperativamente tali conseguenze.

Una sentenza definitiva per reati gravi dovrebbe comportare di regola l'esclusione.

Le offerte sottocosto non sono vietate di per sé. Tuttavia il committente deve accertarsi che l'offerente abbia compreso correttamente tutti i requisiti della prestazione e che dia «garanzia» di un corretto adempimento del contratto (art. 38 cpv. 3).

Per tutte le fattispecie occorre osservare il principio di proporzionalità e il divieto dell'eccesso di formalismo⁷⁷. Ciò è opportuno anche perché nella maggior parte dei casi il committente potrebbe, in base a meri sospetti, escludere un offerente dalla procedura corrente, radiarlo da un elenco o revocare l'aggiudicazione. Se deve giudicare fatti relativi a una branca del diritto di cui non ha particolari conoscenze specialistiche (ad es. violazione di norme professionali riconosciute, di disposizioni in materia di lotta contro il lavoro nero, del diritto in materia ambientale e della parità salariale tra donna e uomo o di accordi illeciti in materia di concorrenza), il committente può se del caso consultare le autorità competenti.

L'esclusione di un offerente dalla procedura di aggiudicazione può essere effettuata a discrezione del committente mediante decisione notificata immediatamente o con l'aggiudicazione.

In conseguenza dei nuovi requisiti formulati all'articolo 12 per quanto riguarda l'osservanza delle disposizioni del diritto in materia ambientale, il Parlamento federale ha integrato parzialmente il capoverso 2 lettera f. In base a tale aggiunta, anche la violazione delle disposizioni del diritto svizzero in materia ambientale o delle convenzioni internazionali per la protezione dell'ambiente può portare ad escludere l'offerente dalla procedura, a stralciarlo da un elenco oppure a revocare l'aggiudicazione. Nel corso dei dibattiti parlamentari è stata decisa anche un'aggiunta alla lettera h secondo cui possono essere previste misure per un'esclusione in caso di violazione della legge federale contro la concorrenza sleale. L'aggiunta è una conseguenza del rapporto del Consiglio federale in adempimento del postulato 16.3785 (Acquisti pubblici. Misure concernenti le prestazioni di progettazione), nel quale il Consiglio federale stabilisce che (negli appalti pubblici) non sono ammesse offerte sleali ai sensi della legge contro la concorrenza sleale.

I Cantoni condividono queste considerazioni e hanno recepito la disposizione riguardante il diritto in materia ambientale anche nel CIAP.

Art. 45 Sanzioni

La competenza di adottare sanzioni deriva dalle disposizioni organizzative dei singoli Cantoni. Una grave violazione delle disposizioni della legislazione sugli appalti pubblici può determinare l'avvio di un'inchiesta amministrativa e l'adozione di misure disciplinari nei confronti delle persone responsabili. Il committente o l'autorità competente per legge ha a sua volta la possibilità di sanzionare l'offerente o il subappaltatore che ha agito in modo illecito.

Secondo il principio di legalità le sanzioni devono essere disciplinate in una legge in senso formale. Gli ammonimenti devono essere pronunciati per scritto e costituiscono di norma una reazione a lievi infrazioni che non richiedono sanzioni più severe.

Inoltre l'infrazione di una sanzione presuppone una colpa, fermo restando che l'infrazione per negligenza dovrebbe essere sufficiente nei casi più frequenti (ad es. in caso

⁷⁷ Cfr. sentenza del TF 2C 782/2012 del 10 gennaio 2013, consid. 2.3.

di violazione delle disposizioni in materia di tutela dei lavoratori). Quando adotta una misura, il committente deve tenere conto del principio di proporzionalità e della gravità della colpa commessa. Contro le sanzioni l'offerente può far valere i rimedi giuridici menzionati nella legge (cfr. art. 53 cpv. 1 lett. h e i).

Cpv. 1

In caso di infrazioni gravi il committente può escludere, senza un precedente ammonimento, l'offerente o il subappaltatore inadempiente da future commesse per un periodo massimo di cinque anni oppure infliggergli una multa fino al 10 per cento della somma rettificata dell'offerta. Nei casi meno gravi è possibile pronunciare un ammonimento. Invece di una sanzione diretta può essere anche sporta denuncia a un'autorità speciale. Tali sanzioni sono possibili se l'offerente o il subappaltatore o i loro organi sono stati condannati definitivamente per un crimine commesso nell'ambito dell'esecuzione di una commessa pubblica o se hanno commesso un crimine o un delitto ai danni del committente. L'ammonimento, la multa o l'esclusione da future commesse pubbliche del committente in questione è inoltre possibile se un offerente o un subappaltatore ha violato le disposizioni sulla lotta contro la corruzione. Infine pure la partecipazione a un accordo illecito in materia di concorrenza o la violazione delle disposizioni in materia di tutela dei lavoratori, delle condizioni di lavoro, delle disposizioni sulla parità salariale tra donna e uomo oppure di quelle sulla confidenzialità possono portare a un ammonimento, a una multa o a un'esclusione.

Rientra nel potere discrezionale del singolo committente o dell'autorità competente per legge pronunciare o meno una sanzione. L'esclusione da future commesse costituisce una sanzione grave che generalmente non è giustificata per una prima infrazione di lieve entità. Nell'ipotesi di infrazioni ripetute o gravi, segnatamente dopo una condanna penale passata in giudicato per corruzione, questa sanzione può essere giustificata.

L'offerente che ha violato gravemente o in maniera reiterata determinate disposizioni in materia di lotta contro il lavoro nero e che per questo motivo è stato condannato con sentenza passata in giudicato è in linea di principio sanzionato conformemente all'articolo 13 della legge contro il lavoro nero (LLN). Tale offerente è escluso dalla competente autorità cantonale, per cinque anni al massimo, da futuri appalti pubblici a livello comunale, cantonale e federale, oppure gli possono essere ridotti o negati gli aiuti finanziari per una durata determinata.

Cpv. 2

Le possibilità di sanzione, ossia l'ammonimento, la multa e l'esclusione, valgono a prescindere da altre azioni legali nei confronti dell'offerente, subappaltatore o dei loro organi inadempienti. In questo contesto sono ipotizzabili inchieste e sanzioni delle autorità garanti della concorrenza, delle autorità di perseguimento penale o di commissioni paritetiche, sempreché esse non costituiscano il presupposto della sanzione secondo la presente disposizione.

Su proposta della COMCO è introdotto un obbligo di denuncia in caso di indizi sufficienti di collusione tra gli offerenti (cpv. 2 ultimo periodo). Una notifica alla COMCO può

essere effettuata anche a prescindere dal fatto che sia stata inflitta una sanzione all'offerente in questione. Tale possibilità rimane riservata al committente o all'autorità competente per legge.

Cpv. 3

La presente disposizione crea la base legale per la tenuta di un elenco centrale degli offerenti e dei subappaltatori esclusi da future commesse pubbliche. La Confederazione prevede un elenco analogo in base alla LAPub. La Confederazione e i Cantoni si scambieranno in maniera adeguata i dati così raccolti.

Dal momento che l'iscrizione di un offerente o di un subappaltatore in un simile elenco potrebbe comportare svantaggi, l'elenco non è pubblico, ovvero non sarà pubblicato attivamente. Le richieste di informazione da parte dei committenti possono riguardare soltanto uno specifico offerente o subappaltatore che partecipa a un bando concreto. Decorso il termine previsto nell'ambito della sanzione l'offerente o il subappaltatore è stralciato dall'elenco. Non si forniscono attivamente informazioni sulle sanzioni il cui termine è scaduto. Questo elenco non pubblicato degli offerenti cui è stata inflitta una sanzione non è giustiziabile (a differenza degli elenchi di cui all'art. 28). Si basa su una decisione non impugnabile, passata in giudicato del servizio competente.

Per i Cantoni è opportuno incaricare un servizio centrale della raccolta e dell'inoltro all'OiAp delle esclusioni passate in giudicato per le future commesse pubbliche. Nell'autodichiarazione deve essere inoltre inserita un'apposita aggiunta, secondo cui l'offerente deve comunicare se è stata pronunciata un'esclusione contro di lui o contro un suo subappaltatore.

Cpv. 4

Il capoverso 4 costituisce la base legale per emanare e imporre l'osservanza di direttive vincolanti. Se un committente non osserva le disposizioni del presente Concordato, la competente autorità cantonale è intitolata e tenuta a intervenire. Oltre alla direttiva di eseguire una procedura di aggiudicazione conforme alla legge, entra in considerazione anche la richiesta di rescindere il contratto stipulato contravvenendo al Concordato intercantonale nel rispetto dei termini applicabili.

Cpv. 5

A differenza delle possibilità nei confronti di offerenti inadempienti, sono da prevedere sanzioni anche nel caso di violazioni delle disposizioni da parte dei committenti che ricevono contributi pubblici. I contributi assegnati possono essere revocati o può esserne richiesto integralmente o parzialmente il rimborso. La competenza di emanare questo provvedimento spetta al rispettivo finanziatore. La protezione giuridica contro l'applicazione di una simile sanzione deriva dal diritto applicabile in materia di sussidi oppure, a titolo sussidiario, dalle basi giuridiche applicabili a chi versa la sovvenzione. Naturalmente sono fatte salve misure disciplinari (o in determinati casi addirittura perseguimenti penali) contro le persone responsabili non solo nei casi per i quali sono state versate sovvenzioni, ma anche nelle aggiudicazioni del Cantone o dei Comuni.

Capitolo 7 Termini e pubblicazioni, statistica

Per migliorare la trasparenza il GPA 2012 introduce un articolo VI separato concernente le «informazioni sul sistema degli appalti». Per le commesse che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali esso prevede che gli Stati contraenti pubblichino nel mezzo d'informazione cartaceo o elettronico indicato nell'Appendice III gli avvisi di gara, gli avvisi d'iscrizione nell'elenco riutilizzabile degli offerenti, gli avvisi relativi all'aggiudicazione come pure le pertinenti informazioni. L'articolo VII paragrafo 1 GPA 2012 stabilisce inoltre che gli avvisi devono essere pubblicati su un mezzo d'informazione di ampia diffusione e che devono rimanere facilmente accessibili al pubblico almeno fino alla scadenza del termine indicato. L'articolo XVI relativo alla «trasparenza delle informazioni sugli appalti» contiene disposizioni sulla conservazione della documentazione, dei rapporti e dei dati ai fini della tracciabilità elettronica.

La legislazione in vigore non fornisce una panoramica delle decisioni e delle comunicazioni che devono essere pubblicate. Gli articoli 48 e 50 sono destinati a colmare tale lacuna e ad applicare i requisiti in materia di trasparenza del GPA 2012. Nel contempo, l'articolo 47 attua le prescrizioni dell'articolo XI GPA 2012 relative alla riduzione dei termini minimi.

Art. 46 Termini

Cpv. 1

Il volume e la complessità degli appalti assoggettati alla legge possono variare notevolmente. Per questo motivo il Concordato intercantonale prevede soltanto termini minimi. In caso di appalti importanti questi termini devono essere prorogati adeguatamente, come previsto nella legislazione in vigore.

Fatte salve istruzioni derogatorie del committente, il termine per la presentazione di un'offerta per scritto è rispettato se detta offerta è inoltrata all'autorità di aggiudicazione l'ultimo giorno del termine (entro mezzanotte) oppure è consegnata, all'indirizzo di questa, a un ufficio postale svizzero o a una rappresentanza diplomatica o consolare svizzera. Se l'offerta è inviata per posta, ai fini dell'osservanza del termine fa fede il timbro postale. In deroga a quanto precede, ma in linea con la prassi attuale, il committente è libero di stabilire nel bando il giorno e l'ora, in modo tale che l'offerta completa debba pervenire in quel momento affinché il termine sia rispettato. In questo caso la data della consegna all'ufficio postale non è rilevante e ci si basa unicamente sul fatto che l'offerta sia pervenuta al committente nel momento previsto, integralmente e nella forma richiesta.

Cpv. 2

Per le commesse pubbliche che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali i termini minimi fissati per la procedura di pubblico concorso e quella selettiva sono retti dalla disposizione dell'articolo XI paragrafo 3 lettera a GPA 2012. Essi corrispondono all'attuale regolamentazione del § 19 DAAP. Il termine di 40 giorni comincia nuovamente a decorrere dalla pubblicazione di rettifiche sostanziali. Nel caso di rettifiche

che minori del bando o della documentazione del bando che non provocano un dispendio supplementare sostanziale per gli offerenti né una modifica della cerchia degli offerenti il termine non ricomincia a decorrere. Oltre al carattere essenziale della rettifica, è determinante anche il momento in cui interviene, ovvero se gli offerenti hanno ancora tempo per tener conto dell'adeguamento entro il termine previsto.

Cpv. 3

Contrariamente alle riduzioni dei termini, le proroghe secondo l'apprezzamento del committente sono possibili senza limitazioni fintantoché sono applicate equamente. Nelle procedure di pubblico concorso e selettiva devono essere pubblicate, nella procedura mediante invito è sufficiente una comunicazione scritta inviata contemporaneamente a tutti gli offerenti. La rispettiva prescrizione figura già al § 18 capoverso 2 DAAP.

Cpv. 4

Per le commesse pubbliche che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali il termine di presentazione delle offerte è di norma di almeno 20 giorni. Questo termine minimo può essere ridotto soltanto in casi eccezionali, comunque a non meno di cinque giorni (per i beni e le prestazioni di servizio standardizzate).

Art. 47 Riduzione dei termini per le commesse pubbliche che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali

I termini per le commesse pubbliche che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali possono essere ridotti sia nella procedura di pubblico concorso che in quella selettiva. Per quest'ultima la domanda di partecipazione può essere ridotta a seconda delle circostanze conformemente al capoverso 1.

Cpv. 1

La possibilità di ridurre i termini a 10 giorni per le commesse pubbliche che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali in caso di urgenza comprovata corrisponde all'articolo XI paragrafo 4 lettera c GPA 2012.

Cpv. 2

Se il bando è pubblicato in forma elettronica (lett. a), la documentazione del bando è pubblicata simultaneamente in forma elettronica (lett. b) e le offerte pervengono per via elettronica (lett. c), il termine minimo di 40 giorni previsto per le commesse pubbliche che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali ai fini della presentazione delle offerte può essere ridotto di volta in volta di cinque giorni, ossia complessivamente di 15 giorni (art. XI par. 5 GPA 2012).

Cpv. 3 e 4

Ulteriori riduzioni del termine per la presentazione delle offerte fino a 10 giorni sono possibili per le commesse pubbliche che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali se almeno 40 giorni ma al massimo 12 mesi prima della pubblicazione del

bando è stato pubblicato un preavviso, oppure se per le prestazioni richieste periodicamente il committente ha indicato tale riduzione del termine in un bando precedente. Questa regolamentazione figura già al § 19 DAAP.

Cpv. 5

Per «beni o prestazioni di servizio commerciali» ai sensi della presente disposizione si intendono le prestazioni acquistate solitamente da privati a scopi privati (in particolare le prestazioni destinate all'uso quotidiano). La definizione corrisponde a quella dell'articolo 1 lettera a GPA 2012 e lascia un margine di valutazione di caso in caso. Se queste prestazioni sono acquistate in vista di una vendita o rivendita commerciale, il loro acquisto è escluso dal campo di applicazione del presente Concordato intercantonale ai sensi dell'articolo 10 capoverso 1 lettera a. Se invece i beni e le prestazioni di servizio commerciali sono utilizzati («consumati») dal committente, una riduzione del termine è possibile.

Art. 48 Pubblicazioni

Cpv. 1

Il ricorso a moderne tecnologie dell'informazione migliora la trasparenza del settore degli appalti pubblici e agevola l'accesso al mercato. Sia nella procedura di pubblico concorso che nella procedura selettiva il bando, l'aggiudicazione e l'interruzione della procedura sono pubblicati su una piattaforma Internet per gli appalti pubblici, gestita in comune dalla Confederazione e dai Cantoni. Anche per le commesse pubbliche aggiudicate per incarico diretto che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali sussiste un obbligo di pubblicazione.

In considerazione della rapida evoluzione dei nomi dei domini e del governo elettronico si rinuncia a menzionare nel Concordato intercantonale la piattaforma di pubblicazione. Attualmente si tratta della piattaforma «simap.ch», disponibile in tedesco, francese, italiano e in gran parte anche in inglese. Titolare e responsabile di «simap.ch» è l'Associazione per un sistema informativo sulle commesse pubbliche in Svizzera. La Confederazione e tutti i Cantoni sono membri dell'associazione e versano contributi finanziari. Oltre alla Confederazione e a tutti i Cantoni anche numerose Città e Comuni utilizzano questa piattaforma Internet come organo di pubblicazione. Le prescrizioni dell'articolo VII paragrafo 1 GPA 2012 sono pertanto rispettate.

Cpv. 2

Di norma la documentazione del bando è messa a disposizione simultaneamente al bando e anch'essa in forma elettronica. Se la documentazione del bando non è resa accessibile al pubblico sulla piattaforma Internet all'atto della pubblicazione del bando conformemente al capoverso 1, il committente deve metterla a disposizione degli offerenti interessati in un altro modo (ad es. DVD, CD-Rom o copia cartacea inviata per posta).

Se la documentazione del bando è pubblicata sulla piattaforma Internet simultaneamente al bando, il suo contenuto ha lo stesso effetto di pubblicità. Essa deve quindi essere impugnata unitamente al bando ai sensi dell'articolo 53 capoverso 2.

L'accesso alle pubblicazioni relative ai bandi e alle aggiudicazioni è gratuito.

Cpv. 3

Altre prestazioni del gestore della piattaforma (ad es. deposito di determinate prove di idoneità, archiviazione elettronica delle offerte, servizi di abbonamento, prestazioni di supporto o altre prestazioni) che vanno al di là dell'accesso ai bandi e alla relativa documentazione possono essere a pagamento. Ad esempio è ipotizzabile abbonarsi a un servizio che invia automaticamente informazioni sui bandi (servizio *push*), oppure consentire agli offerenti interessati di archiviare sulla piattaforma la prova del rispetto delle condizioni di partecipazione o dei criteri di idoneità standardizzati (estratto del registro di commercio, rapporto di gestione). Per queste prestazioni di servizio o utilizzazioni possono essere riscossi emolumenti o tasse determinati in funzione del principio dell'equivalenza.

Cpv. 4

In linea con l'articolo VII paragrafo 3 GPA 2012, per le commesse che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali il committente è tenuto a pubblicare una sintesi del bando in una delle lingue ufficiali dell'OMC, se il bando non è già pubblicato in francese, inglese o spagnolo. Le prescrizioni del GPA 2012 sanciscono inoltre che tale sintesi debba essere pubblicata contemporaneamente al bando («avviso di gara») vero e proprio al fine di semplificare il lavoro degli offerenti e contrastare possibili barriere linguistiche.

Cpv. 5

Per le commesse pubbliche che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali non è necessario redigere una sintesi in una delle lingue ufficiali dell'OMC. Occorre piuttosto tenere in considerazione la realtà linguistica del luogo nel quale la commessa viene eseguita.

Cpv. 6

Anche secondo il GPA 2012 l'aggiudicazione di commesse che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali deve essere pubblicata entro 72 giorni dall'emanazione della relativa decisione. L'articolo XVI paragrafo 2 GPA 2012 intende garantire una trasparenza minima sulle aggiudicazioni. Per contro, in Svizzera la prassi vuole che le aggiudicazioni siano pubblicate simultaneamente e notificate individualmente. Un termine di 30 giorni dovrebbe essere di norma sufficiente. Qualora, oltre alle indicazioni di cui alle lettere a–f, siano pubblicate le caratteristiche e i vantaggi fondamentali dell'offerta scelta, sono contemporaneamente soddisfatti i requisiti della motivazione sommaria dell'aggiudicazione di cui all'articolo 51 capoverso 3. La decisione è dunque notificata in misura sufficiente sotto il profilo giuridico (art. 51 cpv. 1).

Cpv. 7

I Cantoni possono prevedere, come avviene sinora, ulteriori organi di pubblicazione, tra cui i Fogli ufficiali cantonali e simili.

Art. 49 Conservazione dei documenti

Cpv. 1 e 2

L'articolo XX paragrafo 4 GPA 1994 prevedeva già un termine di conservazione di tre anni della «documentazione relativa ai diversi aspetti inerenti all'aggiudicazione degli appalti». L'articolo XVI paragrafo 3 GPA 2012 va nella medesima direzione. I committenti possono andare al di là di questo termine minimo fissato dai trattati internazionali. Sono soggetti all'obbligo di conservazione tutti i documenti che provano in maniera tracciabile lo svolgimento della procedura e la legalità dell'aggiudicazione. Il termine di tre anni decorre dalla conclusione definitiva della procedura di aggiudicazione, ossia dal passaggio in giudicato della decisione di aggiudicazione o della decisione che conclude la procedura.

Il committente non è tenuto a conservare le offerte che non hanno ottenuto l'aggiudicazione. È invece libero di conservare, restituire o distruggere i relativi documenti. Questa possibilità si applica tuttavia soltanto se è compatibile con le disposizioni più dettagliate relative all'obbligo di conservazione dei documenti che figurano segnatamente nel CO e nel diritto d'esecuzione.

Cpv. 3

Il Concordato intercantonale in materia di appalti pubblici è da sempre orientato alla trasparenza (bando pubblico, pubblicazione dell'aggiudicazione ecc.). Se il presente Concordato non prevede già la divulgazione o la pubblicazione, i documenti da conservare sottostanno tuttavia all'obbligo di riservatezza per la durata della loro conservazione. Sono comunque possibili eccezioni, se il committente è tenuto all'obbligo di informare in virtù di una base legale nel diritto cantonale.

Art. 50 Statistica

I requisiti definiti nei trattati internazionali per i rilevamenti statistici degli enti aggiudicatori centrali e subnazionali variano di volta in volta. L'articolo XVI paragrafo 4 GPA 2012 disciplina il contenuto minimo.

Cpv. 1

La disposizione prevede che i Cantoni, compresi i committenti che operano su mercati settoriali, allestiscano entro 12 mesi dalla fine dell'anno civile, all'attenzione della SECO, una statistica degli appalti dell'anno precedente che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali. Le statistiche degli altri appalti sarebbero molto dispendiose e fornirebbero uno scarso valore aggiunto, quindi vi si rinuncia. La statistica è gestita elettronicamente ed è trasmessa periodicamente al Comitato degli appalti pubblici (art. XXI GPA 2012). Il capoverso 1 va inteso nel senso che i Cantoni raccolgono i dati, preparano una statistica e la trasmettono all'OiAp all'attenzione della SECO.

Cpv. 2

L'articolo XVI paragrafo 4 GPA 2012 esige che la statistica sia suddivisa in funzione dei committenti (Appendice I Allegati 1–3) e secondo classificazioni riconosciute a livello internazionale (segnatamente classificazione CPC o CPV). Dal momento che anche per i

committenti decentralizzati e per quelli che operano su mercati settoriali prende in considerazione indicazioni sul genere di commessa e sull'aggiudicazione per incarico diretto (per gli appalti che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali), la Svizzera va al di là degli obblighi di trasparenza definiti nei trattati internazionali.

Cpv. 3

Di solito il diritto in materia di appalti pubblici tiene conto, sia nella determinazione del valore della commessa sia nella valutazione dei prezzi delle offerte, del valore della commessa esclusa l'imposta sul valore aggiunto prescritta per legge. In deroga a questa prassi la statistica reca di volta in volta il valore complessivo, *compresa* l'imposta sul valore aggiunto. In tal modo è possibile esporre i costi complessivi degli appalti, considerato che la maggior parte dei committenti non ha il diritto di dedurre l'imposta precedente. I compiti sovrani, ossia non commerciali, non sono infatti soggetti all'imposta sul valore aggiunto.

Cpv. 4

La SECO pubblica la statistica globale, fatte salve la protezione dei dati e la tutela del segreto d'affari. La statistica globale fornisce informazioni sugli appalti della Confederazione, dei committenti che operano su mercati settoriali e dei Cantoni. Oltre alle indicazioni minime ai sensi del capoverso 2 essa può contenere altre informazioni, ad esempio sulla ripartizione delle aggiudicazioni tra le regioni linguistiche e gli aggiudicatari.

Capitolo 8 Protezione giuridica

Al pari del GPA 1994 anche il GPA 2012 disciplina all'articolo XVIII che gli Stati contraenti predispongano «procedure di ricorso amministrativo o giudiziario tempestive, efficaci, trasparenti e non discriminatorie» che prevedano misure cautelari rapide affinché gli offerenti possano contestare presunte violazioni del diritto. L'articolo XX GPA 1994 disciplinava soltanto in modo sommario la cosiddetta procedura di esame e lasciava un ampio margine di manovra al diritto nazionale. Il GPA 2012 è più preciso al riguardo e pone in primo piano lo statuto giuridico degli offerenti. L'articolo XVIII paragrafo 7 GPA 2012 (così come l'art. XX par. 7 GPA 1994) lascia gli Stati contraenti liberi di decidere se il ricorso contro una decisione di aggiudicazione abbia o meno effetto sospensivo.

Art. 51 Notificazione di decisioni

Cpv. 1

Il bando, l'aggiudicazione e l'interruzione sono notificati mediante pubblicazione o consegna individuale all'offerente, a condizione che queste decisioni siano impugnabili mediante ricorso secondo l'articolo 52. Se queste decisioni sono notificate individualmente, il termine di cui all'articolo 56 capoverso 1 decorre a partire dalla notifica individuale, altrimenti dalla pubblicazione. Tutte le altre decisioni sono notificate, a scelta del committente, mediante recapito o pubblicazione sulla piattaforma Internet. In considerazione del carattere speciale della procedura e della tutela del segreto d'affari degli offerenti, la procedura decisionale non contempla il diritto di essere sentiti.

Cpv. 2

I trattati internazionali prescrivono la motivazione sommaria dell'aggiudicazione unicamente su richiesta dell'offerente (art. XVI par. 1 GPA 2012). Inoltre, nella procedura per incarico diretto, alla pubblicazione dell'aggiudicazione deve essere sempre allegata anche una breve motivazione (art. XVI par. 2 lett. f GPA 2012). Il termine minimo di ricorso di dieci giorni ai sensi dell'articolo XVIII paragrafo 3 GPA 2012 inizia a decorrere soltanto a contare dalla motivazione sommaria. Non è sufficiente indicare che la commessa è stata aggiudicata all'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nella motivazione dell'aggiudicazione devono ad esempio essere indicate le ragioni per le quali l'offerta dell'aggiudicatario è considerata superiore alle altre offerte tenuto conto dei criteri di aggiudicazione. Questa motivazione deve consentire agli altri offerenti che non hanno ottenuto l'aggiudicazione di ricostruire a grandi linee la decisione di aggiudicazione.

Se la pubblicazione di una decisione sulla piattaforma Internet di cui all'articolo 48 non contiene una motivazione sommaria, non interviene il termine di ricorso ai sensi dell'articolo 56. Il termine comincia a decorrere dalla notificazione individuale della decisione motivata sommariamente.

Cpv. 3

Il contenuto minimo della motivazione dell'aggiudicazione è prescritto dall'articolo XVI paragrafo 1 GPA 2012. Ogni offerente ha il diritto di conoscere i motivi per cui la sua offerta è stata rifiutata e i vantaggi relativi dell'offerta scelta. Nel quadro della decisione di aggiudicazione ci si limita alle caratteristiche e ai vantaggi fondamentali dell'offerta scelta (lett. c), fermo restando che il prezzo complessivo (lett. b) deve essere indicato se possibile con tutte le sue opzioni.

Cpv. 4

Le offerte presentate nell'ambito dei bandi pubblici contengono spesso segreti d'affari degli offerenti. Per questo motivo la possibilità di consultare le offerte dei concorrenti è molto limitata. Analogamente i segreti d'affari devono essere tutelati nel quadro della motivazione sommaria. Questi e altri motivi di rifiuto sono già contenuti nell'articolo XVII paragrafo 3 GPA 2012.

Art. 52 Ricorso

Cpv. 1

Alla luce degli sforzi di armonizzazione, in futuro l'unica autorità competente in materia sarà il Tribunale amministrativo cantonale. In considerazione della giuridicizzazione della procedura di appalto e della dimensione temporale delle procedure di ricorso è opportuno rinunciare a un iter ricorsuale cantonale a due livelli. Un ricorso è ammesso almeno a partire da un valore della commessa determinante per la procedura mediante invito, ma per gli appalti pubblici che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali i Cantoni hanno la facoltà di avvalersi dei rimedi giuridici anche a partire da una commessa del valore di 1 franco oppure in base al tipo di procedura.

Cpv. 2

I ricorsi presentati contro gli appalti pubblici delle autorità giudiziarie cantonali superiori sono di competenza diretta del Tribunale federale.

Cpv. 3

Per le commesse che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali, ai sensi dell'articolo 6 capoverso 2 possono presentare ricorso soltanto gli offerenti esteri provenienti da Stati che accordano la reciprocità alla Svizzera. Si specifica così che gli offerenti esteri, ammessi a presentare un'offerta a discrezione del committente per le commesse pubbliche che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali, non godono di per sé della protezione giuridica. In caso di dubbi in merito al diritto di reciprocità deve essere consultata la SECO (cfr. commenti all'art. 6 cpv. 3).

Art. 53 Oggetto del ricorso

Cpv. 1

Gli oggetti del ricorso sono elencati in maniera esaustiva nel capoverso 1. Le altre decisioni intermedie non possono essere impugnate singolarmente anche se (dal punto di vista del ricorrente) esse rappresentano uno svantaggio irreparabile. In particolare non sono impugnabili o sono impugnabili soltanto con la decisione finale, ossia con l'aggiudicazione, le lettere secondo le quali un'offerta non sarebbe più esaminata fino alla decisione di aggiudicazione.

Il bando (lett. a) comprende anche la sua rettifica. Mentre la decisione concernente la scelta degli offerenti in una procedura selettiva può essere impugnata (lett. b), ciò non è consentito agli offerenti invitati a presentare un'offerta nel quadro di una procedura mediante invito (art. 20), poiché in tal caso il committente è libero di scegliere. La legge non riconosce alcun diritto a essere considerati nella procedura mediante invito. Gli offerenti non invitati a presentare un'offerta non sono dunque legittimati a impugnare la documentazione del bando o l'aggiudicazione conferita nella procedura mediante invito.

Sono tuttavia impugnabili le decisioni concernenti l'iscrizione di un offerente in un elenco (art. 28) o la sua cancellazione (lett. c) così come quelle concernenti le domande di ricasazione (lett. d). Questa possibilità di impugnazione può essere rilevante, ad esempio, se l'organizzatore di un concorso di progettazione e di prestazione globale nomina sempre le stesse persone nella giuria. Ciò è applicabile per analogia anche ai mandati di studio. L'aggiudicazione (lett. e) può essere impugnata a prescindere dal fatto che si tratti di una procedura di pubblico concorso, di una procedura selettiva, di una procedura per incarico diretto⁷⁸ o di una procedura mediante invito. L'esclusione dalla procedura (lett. h) comprende anche la riduzione del numero degli offerenti nel quadro di un dialogo o di un'asta elettronica,

⁷⁸ Cfr. DTF 137 II 313, consid. 2.3.

Cpv. 2

Secondo i principi dell'equità e dell'efficienza della procedura, le obiezioni contro prescrizioni contenute nel bando devono essere fatte valere immediatamente. In altri termini al momento del ricorso contro l'aggiudicazione l'offerente non può più sollevare obiezioni che avrebbe già potuto sollevare presentando ricorso contro il bando. Di conseguenza, in caso di rinuncia all'impugnazione il suo diritto di ricorso è perento.

La situazione giuridica è leggermente più complicata nel caso di prescrizioni che non figurano nel bando stesso, ma che sono contenute nella documentazione del bando. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale esse possono essere considerate come parte integrante del bando⁷⁹.

Da un lato, corrisponde a una necessità del committente pubblico vincolare gli offerenti all'osservanza delle prescrizioni se essi non le hanno messe immediatamente in discussione. A questo serve in particolare l'obbligo di contestazione degli offerenti che partecipano alla procedura (come conseguenza del principio della buona fede). D'altro lato, gli offerenti devono poter desumere dai bandi pubblici se una commessa pubblicata è interessante per loro.

Cpv. 3

Le sanzioni previste dal diritto in materia di appalti pubblici come l'esclusione equivalgono alle sanzioni penali. Non si possono pertanto applicare direttamente le disposizioni speciali della legislazione sugli appalti pubblici destinate a garantire la celerità dei procedimenti e la certezza del diritto. Deve essere attribuita maggiore importanza alla protezione giuridica della persona sanzionata.

Ai ricorsi contro l'inflizione di una sanzione ai sensi dell'articolo 45 non si applicano pertanto le disposizioni del presente Concordato sul diritto di essere sentiti nella procedura decisionale (art. 51 cpv. 1), sull'effetto sospensivo (art. 54) e sulla limitazione dei motivi di ricorso (art. 56 cpv. 4). È invece applicabile il diritto in materia di procedura amministrativa.

Cpv. 4

Gli offerenti possono sempre adire le vie giudiziarie indipendentemente dal valore della commessa se sono stati radiati da un elenco (art. 28), se vi sono stati iscritti oppure se vengono sanzionati ai sensi dell'articolo 45, ad esempio con l'esclusione da future commesse.

Cpv. 5

La disposizione precisa che l'elenco degli oggetti del ricorso di cui al capoverso 1 è esaustivo e non sono previsti altri campi d'applicazione.

⁷⁹ Cfr. DTF 129 I 313, consid. 6.2; sentenza del TF 2C_225/2009 del 16 ottobre 2009, consid. 4.2.

Cpv. 6

La procedura di appalto si conclude con l'aggiudicazione passata in giudicato del contratto quadro. Il rapporto tra il committente e il destinatario dell'aggiudicazione è quindi retto esclusivamente dal diritto privato. Se tra più destinatari dell'aggiudicazione viene istituita una procedura di richiamo, le parti del contratto quadro che non sono state scelte non possono avvalersi della possibilità di ricorso ai sensi dell'articolo 53. Se non condividono le decisioni prese nel quadro della procedura di richiamo, possono adire il tribunale civile.

Art. 54 Effetto sospensivo

Cpv. 1

L'articolo XVIII paragrafo 7 GPA 2012 lascia agli Stati contraenti la facoltà di stabilire se la procedura di ricorso abbia automaticamente effetto sospensivo. Vi si oppongono principalmente considerazioni di ordine pratico. Se il ricorso dovesse sospendere automaticamente l'esecutività della decisione di aggiudicazione e dovesse impedire la conclusione del contratto fino alla decisione dell'autorità di ricorso, sussisterebbe il rischio di ritardi e di costi supplementari considerevoli nel quadro dell'appalto. La situazione sarebbe altrettanto svantaggiosa per l'offerente scelto. È la ragione per cui la legislazione in vigore prescinde da questo automatismo (art. 17 CIAP).

Il CIAP vigente prevede che durante il termine di ricorso non può essere concluso alcun contratto di appalto. Questo periodo di sospensione dura fino al momento in cui il committente può ragionevolmente presumere che non sia stato interposto alcun ricorso né presentata alcuna richiesta di effetto sospensivo. Ciò significa che occorre attendere i termini fissati per la trasmissione oltre al termine di ricorso di 20 giorni di cui all'articolo 56 capoverso 1. In caso di dubbio si raccomanda di rivolgersi al tribunale competente.

Cpv. 2

I tribunali accolgono generalmente a titolo provvisorio una richiesta di concessione dell'effetto sospensivo fino al momento in cui il committente fornisce il proprio parere. Durante questo periodo superprovvisorio non si può concludere alcun contratto né adottare misure che possano pregiudicare la decisione di aggiudicazione. Una volta pervenuto tale parere si statuisce in merito all'eventuale mantenimento della decisione.

Se viene richiesto l'effetto sospensivo, nella prassi si esaminano anzitutto le probabilità di successo del ricorso ai fini di una valutazione *prima facie* sulla base degli atti. In caso di ricorsi palesemente infondati l'effetto sospensivo viene negato. In tutti gli altri casi, ossia se il ricorso non è privo di probabilità di successo o in caso di dubbio, occorre procedere a una ponderazione degli interessi: i criteri per decidere se debba essere concesso l'effetto sospensivo sono, da un lato, gli interessi del ricorrente a conservare la possibilità di ottenere l'aggiudicazione. D'altro lato, bisogna prendere in considerazione gli interessi pubblici tutelati dal committente, fermo restando che l'interesse pubblico a un'attuazione possibilmente rapida della decisione di aggiudicazione assume un peso considerevole. La ponderazione deve anche tenere conto di eventuali interessi di terzi,

segnatamente delle altre persone coinvolte nell'appalto. Nel contempo esiste un interesse pubblico preponderante a concedere una protezione giuridica effettiva nonché a impedire misure che rendano illusoria tale protezione. Di norma, sull'effetto sospensivo c'è solo uno scambio di scritti.

Cpv. 3

Se al ricorso è concesso l'effetto sospensivo, l'appalto può subire ritardi di diversi mesi o anni. È da attendersi un ritardo anche qualora un tribunale respinga la richiesta di concessione dell'effetto sospensivo.

Una richiesta di concessione dell'effetto sospensivo è abusiva o contraria al principio della buona fede se ha come unico intento di ritardare l'esecutività della decisione di aggiudicazione. Tale intenzione è tra l'altro comprovabile se un ricorrente fornisce già prestazioni per il committente e con il ricorso intende esclusivamente impedire che gli subentri un concorrente, al quale è stata legittimamente attribuita l'aggiudicazione.

Le richieste dilatorie possono causare un danno sia al committente sia all'aggiudicatario, che deve mettere a disposizione determinate risorse. È pertanto giustificato sanzionare un comportamento processuale contrario alla legge. A tal fine il capoverso 5 prevede una pretesa di risarcimento che deve essere giudicata dai tribunali civili ai sensi dell'articolo 41 CO.

Art. 55 Diritto applicabile

La procedura decisionale e la procedura di ricorso sono rette dalle disposizioni generali delle pertinenti leggi cantonali sulla giurisdizione amministrativa, nella misura in cui le disposizioni del presente Concordato non dispongano altrimenti. Con riguardo all'uniformità della procedura amministrativa, si prevedono deroghe alle norme generali soltanto laddove esse siano assolutamente necessarie in vista della procedura di aggiudicazione. Le disposizioni restrittive del Concordato intercantonale sul diritto di essere sentiti, sull'effetto sospensivo e sui motivi di ricorso (art. 53 cpv. 3) non si applicano ai ricorsi contro l'infrazione di sanzioni (art. 53 cpv. 1).

Art. 56 Termine, motivi di ricorso e legittimazione

Cpv. 1

L'articolo XVIII paragrafo 3 GPA 2012 esige un termine sufficiente per la preparazione e la presentazione di un ricorso. Il termine non deve essere inferiore a dieci giorni a decorrere dal momento in cui si è a conoscenza o si dovrebbe essere ragionevolmente a conoscenza degli elementi alla base del ricorso. Gli elementi alla base del ricorso non si limitano al fatto che un offerente non sia stato preso in considerazione ai fini dell'aggiudicazione. Si presume piuttosto la conoscenza dei motivi essenziali della decisione.

La durata del termine è limitata, da un lato, dal principio della celerità e dagli sforzi di concludere rapidamente il processo di aggiudicazione. D'altro lato, se il termine è troppo breve si rischia di avere «ricorsi spontanei» infondati. Oggi nei Cantoni si applica

un termine di ricorso di dieci giorni che, rispetto agli altri termini di ricorso, risulta estremamente breve. Tenuto conto di tutte le circostanze, appare dunque adeguato un termine di 20 giorni che consente così un'armonizzazione con la vigente legislazione federale.

Cpv. 2

In materia di aggiudicazioni le ferie giudiziarie non si applicano alla procedura di ricorso. I termini decorrono pertanto a prescindere da eventuali periodi di sospensione. Questa disposizione corrisponde al disciplinamento vigente (cfr. art. 15 cpv. 2^{bis} CIAP).

Cpv. 3

Nella procedura di ricorso le contestazioni si limitano a violazioni del diritto e a errori di apprezzamento (eccesso positivo/negativo o abuso del potere di apprezzamento da parte del committente), a una constatazione inesatta o incompleta della fattispecie di rilevanza giuridica. Ad esempio, l'aggiudicazione è illecita se un offerente non è stato preso in considerazione a causa della sua origine. Si può inoltre impugnare un bando contrario al Concordato intercantonale se le condizioni formali non sono adempite o se i criteri sono stati ponderati in maniera errata.

Cpv. 4

Non è invece possibile esaminare l'adeguatezza dell'aggiudicazione, in particolare del processo di valutazione, per assenza di giustiziabilità. Questa disposizione corrisponde al diritto vigente (art. 16 CIAP).

Cpv. 5

Le uniche contestazioni che possono essere sollevate nella procedura per incarico diretto secondo l'articolo 21 riguardano l'errata applicazione della procedura per incarico diretto e un'aggiudicazione avvenuta mediante corruzione. Anche queste contestazioni presuppongono che il ricorrente dimostri in maniera plausibile di poter fornire le prestazioni oggetto della controversia.

Art. 57 Esame degli atti

Per quanto concerne il diritto di esaminare gli atti, due principi della legislazione sugli appalti pubblici sono in contrasto tra loro. Da un lato, una possibilità troppo ampia d'esame degli atti pregiudica la concorrenza leale e la parità di trattamento degli offerenti mentre, dall'altro, è indispensabile una certa trasparenza per poter garantire una protezione giuridica effettiva.

Questo conflitto è in parte risolto in quanto, secondo la prassi cantonale, è concesso, su richiesta, di prendere visione del verbale al più tardi dopo l'aggiudicazione (art. 37 cpv. 3). Nella procedura di ricorso il diritto di esaminare gli atti è concesso su richiesta, sempre che non vi si oppongano interessi pubblici o privati preponderanti.

Cpv. 1

Ai fini della procedura di aggiudicazione il diritto di esaminare gli atti è escluso. Ciò è giustificato in considerazione dei segreti d'affari e della tutela di una concorrenza efficace tra gli offerenti. Il committente può tuttavia concedere questa possibilità su richiesta, sempre che non vi si oppongano interessi pubblici o privati preponderanti.

Cpv. 2

Il diritto di esaminare gli atti diviene esercitabile soltanto nella procedura di ricorso. Esso presuppone una richiesta da parte del ricorrente e si limita all'esame della valutazione della sua offerta e di altri atti procedurali rilevanti ai fini della decisione. In particolare devono essere tutelati in maniera adeguata ed efficace i diritti di terzi, ad esempio annerendo i passaggi che riguardano i loro segreti d'affari.

Art. 58 Decisione sul ricorso

Cpv. 1

Il tribunale può decidere esso stesso nel merito o rinviare la pratica con istruzioni vincolanti all'autorità inferiore o al committente. Si deciderà caso per caso quale modo di procedere sia adeguato nella procedura in questione. Se la decisione presenta lacune formali irreparabili difficilmente si potrà evitare l'annullamento da parte dell'autorità di ricorso della decisione impugnata né l'obbligo di ripetere il bando a partire dal momento in cui è subentrato l'errore. L'aggiudicazione al ricorrente è possibile soltanto nei casi chiari. Se si rendono necessarie ulteriori chiarificazioni della fattispecie non resta che il rinvio della pratica.

Cpv. 2

Se il contratto è concluso e il tribunale accoglie il ricorso si può unicamente accertare in quale misura la decisione impugnata viola il diritto applicabile (cosiddetta protezione giuridica in via subordinata). In questo caso l'annullamento dell'aggiudicazione già eseguita con la conclusione di un contratto di diritto privato non è efficace. L'autorità di ricorso non può intervenire direttamente su un contratto di diritto privato per mancanza di competenza. La validità o la nullità di un contratto di diritto privato deve essere giudicata dai tribunali civili.

Al ricorrente rimane comunque la possibilità di far valere una pretesa di risarcimento dei danni. Se il contratto è stato concluso prematuramente o se la sua conclusione non è stata preceduta a torto da un bando o da una procedura mediante invito, in determinate circostanze il tribunale può ordinare al committente di disdire il contratto alla prima scadenza utile conformemente di mettere a concorso l'oggetto dell'appalto in regime di concorrenza a condizione che le prestazioni non siano fornite con risorse interne del committente⁸⁰.

⁸⁰ Tribunale amministrativo del Cantone di Vaud, sentenza GE.2007.0013 del 6 novembre 2009, consid. 5. Cfr. anche la sentenza del TF, 2C_388/2012 del 30 agosto 2012.

Cpv. 3

Le richieste di risarcimento dei danni dovevano finora essere trattate mediante una procedura separata conformemente al diritto cantonale. Il capoverso 3 offre d'ora in poi al ricorrente un giudizio «in via adesiva» della richiesta di risarcimento dinanzi alla medesima autorità. In questo modo si evitano doppi e inutili costi di transazione. Ne è condizione che la richiesta di risarcimento sia immediatamente comprovabile.

Cpv. 4

La limitazione della pretesa di risarcimento, già prevista ai sensi del diritto vigente, viene mantenuta. Sono unicamente risarciti i costi dell'offerta, ossia le spese sostenute dall'offerente in relazione alla preparazione e alla presentazione dell'offerta. Essi non comprendono la totalità dell'interesse negativo. L'autorità di ricorso non può riconoscere altri danni.

Art. 59 Revisione

In caso di una domanda di revisione, di norma il contratto è già stato concluso. Analogamente all'articolo 58 capoverso 2, al giudice rimane soltanto la possibilità di constatare l'illegittimità della decisione impugnata. Nell'ambito di una procedura di revisione può dunque essere richiesta solo una protezione giuridica in via subordinata.

Capitolo 9 Autorità

Art. 60 Commissione degli appalti pubblici Confederazione-Cantoni

La Commissione degli appalti pubblici Confederazione-Cantoni (CAPCC) è stata istituita in seguito alla ratifica del GPA 1994 con le decisioni del Consiglio federale del 4 dicembre 1995 e del 3 aprile 1996 nonché con la decisione della Conferenza dei Governi cantonali (CdC) del 21 giugno 1996. Si tratta di una commissione extraparlamentare, composta pariteticamente da rappresentanti della Confederazione e dei Cantoni e presieduta da un membro della Direzione dell'economia esterna della SECO. I Cantoni hanno la vicepresidenza. In seguito alle elezioni per il rinnovo integrale per il periodo 2016–2019, il 5 dicembre 2014 il Consiglio federale ha emanato una decisione istitutiva. La legittimazione e il settore di attività della CAPCC derivano dal potere autonomo di legiferare della Confederazione e dei Cantoni in materia di appalti pubblici. Il suo compito sovraordinato consiste nel garantire a tutti i livelli la coerente attuazione degli impegni internazionali assunti dalla Svizzera nell'ambito degli appalti pubblici.

In occasione dell'adozione dell'Accordo Svizzera-UE il suo ambito di competenza è stato esteso in vista dell'attuazione dell'articolo 8 di tale Accordo nel diritto nazionale in materia di appalti pubblici. Dall'entrata in vigore dell'Accordo Svizzera-UE la Commissione funge da autorità indipendente di vigilanza. A livello di Confederazione l'attuazione è avvenuta sulla base degli articoli 68a–68d OAPub. A livello cantonale l'attuazione è avvenuta con l'articolo 4 capoverso 2 lettere e, g e h CIAP. La CAPCC ha un regolamento interno che è stato approvato il 13 settembre 2001 dall'OiAp e il 30 novembre 2001 dal Consiglio federale.

Alla luce di quanto precede la CAPCC è incaricata di svolgere segnatamente i seguenti compiti:

- definire la posizione della Svizzera negli organismi internazionali in materia di appalti pubblici;
- fornire consulenza alle delegazioni svizzere in occasione di negoziati internazionali in materia di appalti pubblici e garantire l'adeguata attuazione dei risultati ottenuti in tale contesto;
- promuovere lo scambio di informazioni e di esperienze tra la Confederazione e i Cantoni su questioni riguardanti l'attuazione degli accordi internazionali sugli appalti pubblici, la loro applicazione e sorveglianza presso la Confederazione e i Cantoni, tra l'altro formulando raccomandazioni nella piena osservanza delle rispettive competenze (legislazione, giurisprudenza, poteri decisionali e competenze in materia di sorveglianza);
- garantire l'accesso alle informazioni relative a prescrizioni legali rilevanti in materia di appalti pubblici a livello di Confederazione e Cantoni per le cerchie interessate, a condizione che queste informazioni non siano di competenza di altri servizi federali o cantonali;
- curare i contatti internazionali con le autorità di sorveglianza nell'ambito della cooperazione internazionale in materia di appalti pubblici;
- fornire consulenza e agire da mediatore nei casi particolari di contestazioni in relazione agli affari connessi con il suddetto settore di attività.

Se non è stato interposto ricorso per violazione degli impegni internazionali, la CAPCC può intervenire presso la competente autorità di sorveglianza della Confederazione o dei Cantoni su denuncia di un offerente o su propria iniziativa, se il committente competente non pone rimedio alla situazione.

Conformemente all'articolo 7 del suo regolamento interno, ogni anno la CAPCC presenta un rapporto al Consiglio federale e alla DCPA all'attenzione dell'OiAp.

Con l'attuazione del GPA 2012 e la trasposizione dell'Accordo Svizzera-UE e degli Accordi di libero scambio nelle rivedute e armonizzate legislazioni sugli appalti pubblici di Confederazione e Cantoni si presenta l'occasione per un'integrazione armonizzata della CAPCC nel testo di legge. Viene così fornito un ulteriore contributo all'armonizzazione e alla migliore trasparenza delle legislazioni sugli appalti pubblici della Confederazione e dei Cantoni.

Art. 61 Organo intercantonale

Cpv. 1

L'Organo intercantonale per gli appalti pubblici (OiAp) rimane l'organo direttivo del CIAP. Di conseguenza i membri della DCPA che hanno sottoscritto il CIAP costituiscono l'Organo intercantonale. Parlano e agiscono quindi anche a nome dei Cantoni aderenti.

Cpv. 2

All'Organo intercantonale competono diversi compiti. Oltre alla promulgazione (lett. a), l'OiAp è responsabile anche delle modifiche del CIAP (lett. b), con riserva del consenso dei Cantoni concordatari. Può adeguare i valori soglia (lett. c), se lo impone una modifica degli impegni internazionali, ma anche decidere i rispettivi adeguamenti nel mercato interno.

All'Organo intercantonale competono, oltre al proprio diritto di proposta, anche il ricevimento e la prima elaborazione delle domande di esenzione dall'assoggettamento al diritto in materia di appalti pubblici (cfr. art. 7). Sottopone al Consiglio federale una proposta in merito (lett. d). Infine può designare un ufficio di controllo (lett. e) come previsto all'articolo 8 dell'Accordo bilaterale. Questo compito spetta alla segreteria dell'OiAp che, su incarico dell'OiAp, tiene un elenco degli offerenti e dei subappaltatori sanzionati (lett. f). L'Organo intercantonale regola inoltre l'organizzazione e la procedura per l'applicazione del presente Concordato (lett. g), funge da punto di contatto (lett. h), infine designa i delegati negli organismi e nelle conferenze nazionali e internazionali (lett. i).

Nell'indagine condotta nell'estate 2019 i Cantoni hanno chiesto all'unanimità che, in seguito alla modifica dell'articolo 7, venisse modificata anche la lettera d. L'OiAp ha condiviso questa posizione e ha adottato la modifica.

Cpv. 3

Come avveniva sinora, le decisioni dell'Organo intercantonale sono prese a maggioranza di tre quarti dei voti, purché sia rappresentata almeno la metà dei Cantoni aderenti. Ogni Cantone partecipante ha diritto a un voto. Il diritto di voto è esercitato da un membro del Governo cantonale.

Cpv. 4

Il sistema degli appalti pubblici interessa la maggior parte degli ambiti di attività nei Cantoni e nei Comuni. All'Organo intercantonale viene di conseguenza imposto l'obbligo di considerare gli interessi di tutte le Conferenze dei direttori e di coinvolgerle. Prosegue anche il suo compito di coordinamento con la Confederazione.

Art. 62 Controlli

Nell'indagine dell'estate 2019 i Cantoni si sono dichiarati d'accordo alle modifiche dell'articolo 42 che sono state quindi accolte dall'OiAp.

Cpv. 1

Oltre alla verifica per via giudiziaria in caso di procedura di ricorso, i Cantoni sono tenuti anche a garantire l'attuazione del presente Concordato da parte dei committenti e degli offerenti. A tal fine sono liberi di designare un ufficio cantonale di controllo o un'autorità di vigilanza.

Cpv. 2

Le denunce sporte dai Cantoni all'OiAp riguardanti l'osservanza del CIAP da parte di altri Cantoni sono trattate dall'OiAp. Non vengono esaminati singoli appalti. L'OiAp ha una competenza sussidiaria. Nelle questioni per le quali è possibile adire le vie legali

(segnatamente come le singole aggiudicazioni) è necessario appellarsi al tribunale competente, non all'OiAp.

Cpv. 3

La denuncia sporta da un privato deve essere trattata come un gravame all'autorità di sorveglianza. La portata del controllo, il principio della sussidiarietà e i termini per le comunicazioni sono applicabili analogamente. La denuncia non conferisce al privato qualità di parte né il diritto di consultare un'eventuale raccomandazione.

Cpv. 4

Dopo l'adozione del CIAP 2019 l'OiAp emana un regolamento concernente i compiti di controllo che spiegherà come vengono trattate le denunce da parte dei Cantoni e dei privati. Di conseguenze saranno elaborati due processi diversi.

Capitolo 10 Disposizioni finali

Art. 63 Adesione, recesso, modifica e abrogazione

Cpv. 1

Ogni Cantone può aderire al Concordato dichiarando la propria adesione all'Organo intercantonale per gli appalti pubblici. A tal fine i Cantoni avviano la procedura di adesione conformemente al rispettivo diritto cantonale, che designa le autorità competenti della conclusione e dell'esecuzione e stabilisce le regole della procedura di ratifica.

Cpv. 2

Un Cantone può recedere dal Concordato per la fine di un anno civile notificandolo per scritto all'OiAp con un preavviso di sei mesi.

Cpv. 3

L'OiAp comunica alla Cancelleria federale l'adesione e il recesso nonché la modifica o l'abrogazione del presente Concordato.

Cpv. 4

Nell'indagine dell'estate 2019 alcuni Cantoni hanno chiesto l'introduzione di una disposizione che conferisse espressamente ai Cantoni una competenza residua per poter emanare disposizioni di esecuzione concernenti il CIAP.

Da un lato la revisione del CIAP era volta anche all'armonizzazione dei Cantoni che consentisse di rinunciare per quanto possibile alla formulazione di disposizioni di esecuzione. Dall'altro la Costituzione federale prevede, all'articolo 46, che la Confederazione lasci ai Cantoni la massima libertà d'azione possibile e tenga conto delle loro particolarità. L'articolo 60 LAPub prevede altresì che il Consiglio federale emani disposizioni di esecuzione. Questi due argomenti dovrebbero essere tenuti in considerazione anche a livello intercantonale.

Inoltre, il processo legislativo nei Cantoni può essere agevolato nel senso che possono essere recepite singole richieste formulate anche in seno al Parlamento federale e non riprese nel CIAP.

I pareri espressi dai Cantoni nell'indagine dell'estate 2019 hanno rivelato chiaramente che questa esigenza riguarda in particolare gli articoli 10, 12 e 26. L'organo politico di direzione ha dunque proposto di accogliere la richiesta inserendo nel CIAP un pertinente capoverso 4 nell'articolo 63.

I Cantoni hanno dunque la possibilità di formulare, oltre alle norme enunciate nel modello di decreto di adesione, anche disposizioni di esecuzione complementari.

Come già esposto nei commenti all'articolo 12 capoverso 1 (cfr. pag. 50 seg.), la LMI presuppone fundamentalmente il cosiddetto principio del luogo di origine, in quanto si basa sull'ipotesi dell'equivalenza di diverse condizioni di lavoro. Tuttavia, questo principio non vale in assoluto e può essere limitato nel caso specifico a favore del principio del luogo della prestazione, ma solo se lo richiedono imperativamente interessi pubblici preponderanti e la salvaguardia di tali interessi non è già garantita dalle prescrizioni del luogo di origine (art. 3 cpv. 1 e 2 LMI).

Art. 64 Diritto transitorio

Cpv. 1

Le procedure di aggiudicazione, avviate prima dell'entrata in vigore del presente Concordato, sono portate a termine secondo il diritto previgente. La presente disposizione corrisponde al diritto vigente (art. 22 cpv. 1 CIAP).

Cpv. 2

Un Cantone può recedere dal Concordato per la fine di un anno civile, di conseguenza il presente Concordato si applica a tutte le aggiudicazioni delle commesse pubbliche che sono state messe a concorso nel corso dell'anno civile in cui il recesso acquista efficacia.

Art. 65 Entrata in vigore

Ai sensi dell'articolo 48 capoverso 3 Cost. i trattati intercantonali non devono contraddire al diritto e agli interessi della Confederazione, né ai diritti di altri Cantoni. Devono essere portati a conoscenza della Confederazione.

Conformemente all'articolo 61 c della legge del 21 marzo 1997⁸¹ sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (LOGA), i Cantoni concordatari sono tenuti unicamente a informare la Confederazione della conclusione del trattato. A norma dell'articolo 62 capoverso 1 LOGA la Confederazione pubblica nel Foglio federale raggugli sui trattati portati a sua conoscenza.

Cpv. 1

In base al disciplinamento vigente, il Concordato entra in vigore non appena vi hanno aderito due Cantoni. Tutti gli altri Cantoni possono aderirvi in qualunque momento.

⁸¹ RS 172.010

Cpv. 2

Un Cantone aderente al Concordato riveduto è parte contraente sia del vecchio sia del nuovo Concordato. Rispetto ai Cantoni, che hanno aderito al presente Concordato, si applica il testo del Concordato riveduto, rispetto agli altri Cantoni vige il testo del vecchio Concordato. L'obiettivo vuole essere quello di estendere al più presto il nuovo campo di applicazione a tutti i 26 Cantoni.

4 Ripercussioni per i Cantoni

L'armonizzazione delle legislazioni nazionali sugli appalti pubblici comporta vantaggi anche a livello cantonale e comunale: si prevede che l'auspicato avvicinamento del diritto avrà ripercussioni positive sui rapporti tra Confederazione e Cantoni, da un lato, e sui rapporti tra Cantoni e Comuni, dall'altro, dopo l'entrata in vigore del CIAP riveduto. I motivi sono da ricercare, tra l'altro, in una giurisprudenza più unitaria, nello scambio di esperienze, nei progetti comuni, nell'utilizzo di strumenti e mezzi didattici paragonabili come pure nello svolgimento di corsi di formazione e formazione continua coordinati.

4.1 Ripercussioni finanziarie

Per la formazione degli uffici cantonali e comunali e per l'approntamento degli strumenti la revisione dovrebbe avere modeste ripercussioni finanziarie, cui si prevede di potere far fronte con le risorse disponibili. Nel medio e lungo termine, tuttavia, le modifiche del Concordato intercantonale potrebbero comportare ripercussioni monetarie contenute. D'altro canto la flessibilizzazione del processo di aggiudicazione, ottenuta ad esempio grazie all'introduzione nell'ambito degli appalti di nuovi strumenti, può implicare costi. Dal momento che si tratta in prevalenza di disposizioni potestative, ogni Cantone decide autonomamente se e come le vuole attuare. I costi risultanti dalla revisione dipendono dunque in misura notevole dall'esecuzione concreta, pertanto non sono quantificabili con precisione.

4.2 Ripercussioni sull'effettivo del personale

Per alcuni nuovi compiti od oneri supplementari nell'ambito di compiti esistenti dopo l'entrata in vigore del riveduto Concordato intercantonale si prevede un leggero aumento degli oneri per i Cantoni cui dovrebbe essere tuttavia possibile far fronte con le risorse esistenti. In proposito sono previste diverse modifiche di carattere organizzativo, ad esempio la competenza del Tribunale amministrativo cantonale come prima e unica istanza (art. 52 CIAP). Nei Cantoni interessati tale modifica dovrebbe addirittura portare a un minor fabbisogno di personale.

Il riveduto Concordato intercantonale implicherà un dispendio iniziale sotto forma di formazioni e consulenze, ma non dovrebbe comportare un aumento delle spese per il personale. D'altro canto, i Cantoni che decidono di creare un'infrastruttura IT per le aste elettroniche dovranno esaminare l'esigenza di aumentare il proprio organico.

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità

La competenza legislativa dei Cantoni nell'ambito degli appalti pubblici deriva da diverse disposizioni della Costituzione federale (art. 3, 43, 47 e 48 Cost.). La ripartizione delle competenze tra Confederazione e Cantoni non è toccata dal presente progetto.

5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali

La trasposizione nella legislazione nazionale e cantonale delle norme di diritto internazionale del GPA 2012 è stata lo spunto per la presente revisione. Nel contempo l'obiettivo era consentire la massima armonizzazione possibile del diritto in materia di appalti pubblici tra Confederazione e Cantoni. La revisione del CIAP è compatibile con gli impegni di diritto internazionale.

6 Allegati

6.1 Concordato

CIAP riveduto il 15 novembre 2019.

6.2 Allegati 1–4

Il Concordato riveduto contiene complessivamente 4 allegati.

All'*allegato 1* sono elencati i valori soglia che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali. All'*allegato 2* figurano i valori soglia che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali. L'*allegato 3* enuncia le Convenzioni fondamentali dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL). Come importanti norme internazionali sulla tutela dei lavoratori il committente può esigere l'osservanza, oltre che delle Convenzioni fondamentali di cui al presente allegato, anche dei principi sanciti da altre convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL), purché la Svizzera le abbia ratificate. All'*allegato 4* sono elencate le Convenzioni fondamentali per la protezione dell'ambiente e delle risorse naturali. La loro osservanza è un requisito minimo per le prestazioni fornite all'estero (art. 12 cpv. 3).

6.3 Basi per un'adesione e spiegazioni (documento separato)

Nell'ambito del progetto legislativo AURORA l'OiAp ha deciso, oltre all'attuazione del GPA 2012 a livello dei Cantoni, di integrare per quanto possibile nel nuovo Concordato le direttive di aggiudicazione (DAAP) sinora considerate come mere raccomandazioni. Ciò consentirà di compiere un ulteriore e importante passo verso l'armonizzazione tra i Cantoni in materia di appalti pubblici. Le disposizioni di esecuzione riguardano soprattutto i disciplinamenti dell'esecuzione che i Cantoni dovranno adottare tenendo conto dell'obiettivo di armonizzazione e degli impegni assunti con l'adesione al CIAP riveduto. Il modello di decreto di adesione, con i relativi esempi, serve come ipotizzabile progetto dei lavori conclusivi che i Cantoni devono ancora svolgere per l'adesione al CIAP riveduto. I Cantoni hanno la competenza di emanare disposizioni di esecuzione, in particolare concernenti gli articoli 10, 12 e 26.

6.4 Documento comparativo LAPub/CIAP (documento separato)
(Stato al 15 novembre 2019; testo a colori)

7 Concordato intercantonale sugli appalti pubblici (CIAP)

Capitolo 1: Oggetto, scopo e definizioni

Art. 1 Oggetto

Il presente Concordato si applica all'aggiudicazione, da parte di committenti a essa sottoposti, di commesse pubbliche, siano queste incluse o meno nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali.

Art. 2 Scopo

Il presente Concordato persegue:

- a. un impiego dei fondi pubblici economico, nonché sostenibile sotto il profilo ecologico, sociale e dell'economia pubblica;
- b. la trasparenza della procedura di aggiudicazione;
- c. il trattamento paritario e non discriminatorio degli offerenti;
- d. il promovimento di una concorrenza efficace ed equa tra gli offerenti, in particolare mediante misure contro gli accordi illeciti in materia di concorrenza e contro la corruzione.

Art. 3 Definizioni

Nel presente Concordato si intende per:

- a. *offerenti*: le persone fisiche o giuridiche di diritto pubblico o privato oppure gruppi di tali persone che offrono prestazioni, chiedono di partecipare a un bando pubblico o chiedono che sia loro trasferito un compito pubblico o che sia loro rilasciata una concessione;
- b. *impresa pubblica*: l'impresa sulla quale le autorità dello Stato possono esercitare direttamente o indirettamente un'influenza dominante in virtù di rapporti di proprietà, di una partecipazione finanziaria o delle disposizioni applicabili a tali imprese; si presume un'influenza dominante se l'impresa è finanziata in prevalenza dallo Stato o da altre imprese pubbliche, se la sua direzione è soggetta alla vigilanza dello Stato o di altre imprese pubbliche o se il suo organo di amministrazione, direzione o vigilanza è composto in maggioranza da membri nominati dallo Stato o da altre imprese pubbliche;
- c. *ambito di applicazione dei trattati internazionali*: il campo d'applicazione degli impegni internazionali della Svizzera relativi agli appalti pubblici;

- d. *condizioni di lavoro*: le disposizioni imperative del Codice delle obbligazioni⁸² relative al contratto di lavoro, le disposizioni normative dei contratti collettivi di lavoro e dei contratti normali di lavoro oppure, in loro assenza, le condizioni di lavoro usuali per il luogo e il settore;
- e. *disposizioni in materia di tutela dei lavoratori*: le disposizioni del diritto pubblico del lavoro, comprese le disposizioni della legge del 13 marzo 1964⁸³ sul lavoro e del pertinente diritto di esecuzione, nonché le disposizioni in materia di prevenzione degli infortuni;
- f. *istituzione di diritto pubblico*: ogni istituzione che
 - è stata costituita con uno scopo specifico per adempiere compiti nel pubblico interesse non di carattere commerciale;
 - ha una personalità giuridica; e
 - è finanziata in prevalenza dallo Stato, dalle collettività territoriali o da altre istituzioni di diritto pubblico, per quanto riguarda la sua direzione è soggetta alla vigilanza di questi ultimi oppure il cui organo di gestione, direzione o vigilanza consta in maggioranza di membri designati dallo Stato, dalle collettività territoriali o da altre istituzioni di diritto pubblico;
- g. *autorità dello Stato*: lo Stato, le collettività territoriali, le istituzioni di diritto pubblico e le associazioni composte di una o più di queste collettività o istituzioni di diritto pubblico.

Capitolo 2: Campo d'applicazione

Sezione 1: Campo d'applicazione soggettivo

Art. 4 **Committenti**

- 1 Nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali sottostanno al presente Concordato le autorità dello Stato e le unità amministrative centrali e decentralizzate, comprese le istituzioni di diritto pubblico a livello cantonale, distrettuale e comunale nell'ottica del diritto cantonale e comunale, ad eccezione delle loro attività commerciali.
- 2 Nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali sottostanno al presente Concordato sia le autorità dello Stato sia le imprese pubbliche e private che forniscono prestazioni di servizio pubbliche e alle quali sono conferiti diritti esclusivi o speciali a condizione che esercitino in Svizzera attività in uno dei seguenti settori:

⁸² RS 220

⁸³ RS 822.11

- a. messa a disposizione o gestione di reti fisse destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo della produzione, del trasporto o della distribuzione di acqua potabile o approvvigionamento di queste reti in acqua potabile;
 - b. messa a disposizione o gestione di reti fisse destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo della produzione, del trasporto o della distribuzione di energia elettrica o approvvigionamento di queste reti in energia elettrica;
 - c. gestione di reti destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo del trasporto urbano, dei sistemi automatici, delle tramvie, delle filovie, delle linee di autobus o delle funivie;
 - d. messa a disposizione dei vettori aerei di aeroporti o di altri terminali di trasporto;
 - e. messa a disposizione dei vettori nel traffico fluviale di porti interni o di altri terminali di trasporto;
 - f. messa a disposizione o gestione di ferrovie, compresi i trasporti effettuati avvalendosi di tali infrastrutture;
 - g. messa a disposizione o gestione di reti fisse destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo della produzione, del trasporto o della distribuzione di gas o di calore o approvvigionamento di queste reti in gas o calore; o
 - h. sfruttamento di un'area geografica delimitata per la prospezione o l'estrazione di petrolio, gas, carbone o altri combustibili solidi.
- 3 I committenti di cui al capoverso 2 sottostanno al presente Concordato unicamente nel caso di appalti pubblici nel settore di attività descritto, non però per le loro altre attività.
- 4 Per gli appalti pubblici che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali sottostanno inoltre al presente Concordato:
- a. altri enti preposti a compiti cantonali e comunali, ad eccezione delle loro attività commerciali;
 - b. oggetti e prestazioni di servizio, che sono sovvenzionati con fondi pubblici per oltre il 50 per cento dei costi complessivi.
- 5 Il terzo che aggiudica una commessa pubblica per conto di uno o più committenti sottostà al presente Concordato come il committente che rappresenta.

Art. 5 Diritto applicabile

- 1 Se più committenti sottoposti al diritto federale e al presente Concordato partecipano a un appalto pubblico, è applicabile il diritto dell'ente pubblico il cui committente assume la maggior parte del finanziamento. Il presente Concordato si applica se la quota cantonale supera complessivamente la quota della Confederazione.
- 2 Se più committenti sottoposti al presente Concordato partecipano a un appalto pubblico, è applicabile il diritto del Cantone che assume la maggior parte del finanziamento.

- 3 In deroga ai principi che precedono, più committenti partecipanti a un appalto pubblico possono, di comune accordo, sottoporre l'appalto pubblico al diritto di un committente partecipante.
- 4 Un appalto pubblico, la cui esecuzione non ha luogo nel territorio giuridico del committente, sottostà, a scelta, al diritto della sede del committente oppure del luogo dove le prestazioni vengono in prevalenza fornite.
- 5 Un appalto pubblico da parte di un ente comune sottostà al diritto vigente nel luogo in cui ha sede l'ente. Se questo non ha una sede, si applica il diritto del luogo dove le prestazioni vengono in prevalenza fornite.
- 6 Le imprese pubbliche o private che godono di diritti esclusivi o speciali conferiti dalla Confederazione o che eseguono compiti nell'interesse nazionale possono scegliere di sottoporre i loro appalti pubblici al diritto applicabile presso la loro sede o al diritto federale.

Art. 6 Offerenti

- 1 Secondo il presente Concordato sono ammessi a presentare un'offerta gli offerenti della Svizzera nonché gli offerenti di altri Stati nei confronti dei quali la Svizzera si è impegnata contrattualmente a garantire l'accesso al mercato nel quadro degli impegni assunti reciprocamente.
- 2 Gli offerenti esteri sono ammessi a presentare un'offerta per le commesse pubbliche che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali, a condizione che il loro Stato accordi la reciprocità o che il committente vi acconsenta.
- 3 Il Consiglio federale tiene un elenco degli Stati che si sono impegnati ad accordare alla Svizzera l'accesso al mercato. L'elenco è aggiornato periodicamente.
- 4 I Cantoni possono stipulare accordi con le regioni di frontiera e gli Stati confinanti.

Art. 7 Esenzione dall'assoggettamento

- 1 Se in un mercato settoriale ai sensi dell'articolo 4 capoverso 2 esiste una concorrenza efficace, l'Organo intercantonale per gli appalti pubblici (OiAp) può proporre al Consiglio federale di esentare integralmente o parzialmente dall'assoggettamento al presente Concordato gli appalti pubblici in tale mercato. I committenti che agiscono nel mercato settoriale in questione sono autorizzati a sottoporre all'OiAp una domanda di esenzione dall'assoggettamento.
- 2 L'esenzione dei relativi appalti pubblici si applica a tutti i committenti che agiscono nel mercato settoriale in questione.

Sezione 2: Campo d'applicazione oggettivo

Art. 8 Commessa pubblica

- 1 Una commessa pubblica è un contratto concluso tra il committente e l'offerente allo scopo di adempiere un compito pubblico. Tale contratto è a titolo oneroso ed è caratterizzato da uno scambio di prestazioni e controprestazioni, fermo restando che la prestazione caratteristica è fornita dall'offerente.
- 2 Si distinguono le seguenti prestazioni:
 - a. prestazioni edili (ramo principale e ramo accessorio dell'edilizia);
 - b. forniture;
 - c. prestazioni di servizio.
- 3 Le commesse miste si compongono di diverse prestazioni di cui al capoverso 2 e formano una commessa globale. La commessa globale è qualificata dalla prestazione finanziariamente prevalente. Le prestazioni non possono essere combinate o unite nell'intento o con l'effetto di eludere le disposizioni del presente Concordato.

Art. 9 Trasferimento di compiti pubblici e rilascio di concessioni

Il trasferimento di un compito pubblico o il rilascio di una concessione sono considerati una commessa pubblica se in virtù di tale trasferimento o rilascio all'offerente sono conferiti diritti esclusivi o speciali esercitati nell'interesse pubblico, per i quali l'offerente riceve direttamente o indirettamente una retribuzione o un'indennità. Sono fatte salve le disposizioni previste da leggi speciali del diritto federale e cantonale.

Art. 10 Eccezioni

- 1 Il presente Concordato non si applica:
 - a. all'acquisto di prestazioni destinate alla vendita o alla rivendita commerciale o a essere utilizzate per la produzione o per l'offerta di prestazioni destinate alla vendita o alla rivendita commerciale;
 - b. all'acquisto, alla locazione o all'affitto di fondi, costruzioni e impianti né ai relativi diritti;
 - c. al versamento di aiuti finanziari;
 - d. ai contratti sui servizi finanziari relativi all'emissione, all'acquisto, alla vendita, al trasferimento o alla gestione di titoli o di altri strumenti finanziari, nonché sui servizi forniti da banche centrali;
 - e. alle commesse aggiudicate a istituzioni per i disabili, organizzazioni attive nell'integrazione professionale, istituti di beneficenza e penitenziari;
 - f. ai contratti fondati sul diritto in materia di personale;
 - g. agli istituti di previdenza di diritto pubblico dei Cantoni e dei Comuni.
- 2 Il presente Concordato non si applica nemmeno all'acquisto di prestazioni:

- a. di offerenti cui spetta il diritto esclusivo di fornire tali prestazioni;
 - b. di altri committenti giuridicamente autonomi, sottoposti a loro volta al diritto in materia di appalti pubblici, a condizione che tali committenti non forniscano queste prestazioni in concorrenza con offerenti privati;
 - c. di unità organizzative del committente non autonome;
 - d. di offerenti sui quali il committente esercita un controllo corrispondente a quello che esercita sui propri servizi, a condizione che tali offerenti forniscano le loro prestazioni essenzialmente per il committente.
- 3 Il presente Concordato non si applica se:
- a. ciò è ritenuto necessario per la tutela e il mantenimento della sicurezza esterna o interna o dell'ordine pubblico;
 - b. ciò è necessario per la tutela della salute o della vita delle persone o per la protezione della fauna e della flora;
 - c. la messa a concorso delle commesse pubbliche violerebbe diritti della proprietà intellettuale.

Capitolo 3: Principi generali

Art. 11 Principi procedurali

Nell'aggiudicazione di commesse pubbliche il committente osserva i seguenti principi procedurali:

- a. esegue le procedure di aggiudicazione in maniera trasparente, oggettiva e imparziale;
- b. adotta misure contro i conflitti di interesse, gli accordi illeciti in materia di concorrenza e la corruzione;
- c. assicura la parità di trattamento degli offerenti in tutte le fasi della procedura;
- d. rinuncia a svolgere negoziazioni sul prezzo;
- e. tutela il carattere confidenziale dei dati degli offerenti.

Art. 12 Osservanza delle disposizioni in materia di tutela dei lavoratori, delle condizioni di lavoro, della parità salariale e del diritto in materia ambientale

- 1 Per le prestazioni che devono essere fornite in Svizzera, il committente aggiudica la commessa pubblica soltanto a offerenti che osservano le disposizioni in materia di tu-

- tela dei lavoratori e le condizioni di lavoro determinanti in Svizzera, gli obblighi di annuncio e di autorizzazione secondo la legge del 17 giugno 2005⁸⁴ contro il lavoro nero (LLN) e le disposizioni sulla parità salariale tra donna e uomo.
- 2 Per le prestazioni che devono essere fornite all'estero, il committente aggiudica la commessa pubblica soltanto a offerenti che osservano almeno le convenzioni fondamentali dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) di cui all'allegato 3. Può inoltre esigere che siano osservati altri standard internazionali importanti in materia di lavoro e che siano apportate prove in tal senso, nonché convenire che siano effettuati controlli.
 - 3 Il committente aggiudica la commessa pubblica soltanto a offerenti che osservano almeno le prescrizioni in materia di protezione dell'ambiente e di conservazione delle risorse naturali in vigore nel luogo della prestazione; in Svizzera tali prescrizioni comprendono le disposizioni del diritto svizzero in materia ambientale, mentre all'estero comprendono le convenzioni internazionali per la protezione dell'ambiente di cui all'allegato 4.
 - 4 I subappaltatori sono tenuti a osservare i requisiti di cui ai capoversi 1–3. Tali obblighi devono essere menzionati negli accordi conclusi tra gli offerenti e i subappaltatori.
 - 5 Il committente può controllare l'osservanza dei requisiti di cui ai capoversi 1–3 o delegare tale controllo a terzi, sempre che questo compito non sia stato trasferito a un'autorità prevista da una legge speciale o a un'altra autorità idonea, in particolare a un organo paritetico di controllo. Per l'esecuzione di tali controlli il committente può fornire all'autorità o all'organo di controllo le informazioni necessarie e mettere a loro disposizione documenti. L'offerente deve fornire su richiesta le prove necessarie.
 - 6 Le autorità e gli organi di controllo incaricati di verificare l'osservanza dei requisiti di cui ai capoversi 1–3 presentano al committente un rapporto sui risultati del controllo e sulle eventuali misure adottate.

Art. 13 Ricusazione

- 1 Dalla parte del committente e del gruppo di esperti, non possono partecipare alla procedura di aggiudicazione le persone che:
 - a. hanno un interesse personale in una commessa;
 - b. sono il coniuge o il partner registrato di un offerente o di un membro di uno dei suoi organi o convivono di fatto con un offerente o un membro di uno dei suoi organi;
 - c. sono parenti o affini in linea diretta o fino al terzo grado in linea collaterale di un offerente o di un membro di uno dei suoi organi;

⁸⁴ RS 822.41

- d. sono rappresentanti di un offerente o hanno agito per un offerente nella medesima procedura; o
 - e. non godono per altre circostanze dell'indipendenza necessaria allo svolgimento di appalti pubblici.
- 2 La domanda di riconsuazione deve essere presentata non appena si è a conoscenza del motivo.
 - 3 Sulle domande di riconsuazione il committente o il gruppo di esperti decide in assenza della persona interessata.
 - 4 Nel bando il committente può prevedere che siano esclusi dalla procedura di aggiudicazione gli offerenti i quali, nei concorsi e nei mandati di studio paralleli, sono in una relazione con un membro della giuria che motivi la riconsuazione.

Art. 14 Preimplicazione

- 1 Gli offerenti che hanno partecipato ai lavori preliminari della procedura di aggiudicazione non sono autorizzati a presentare un'offerta se il vantaggio concorrenziale che ne hanno tratto non può essere compensato con mezzi adeguati e se l'esclusione non pregiudica una concorrenza efficace tra gli offerenti.
- 2 Sono in particolare mezzi adeguati per compensare il vantaggio concorrenziale:
 - a. la trasmissione di tutte le indicazioni essenziali sui lavori preliminari;
 - b. la comunicazione dei nomi dei partecipanti ai lavori preliminari;
 - c. la proroga dei termini minimi.
- 3 Un'analisi di mercato da parte del committente prima del bando pubblico non costituisce una preimplicazione degli offerenti consultati. Il committente pubblica i risultati dell'analisi di mercato nella documentazione del bando.

Art. 15 Determinazione del valore della commessa

- 1 Il committente stima il valore presumibile della commessa.
- 2 Una commessa pubblica non può essere suddivisa per eludere le disposizioni del presente Concordato.
- 3 Ai fini della stima del valore della commessa occorre tenere conto della totalità delle prestazioni o delle retribuzioni oggetto del bando, sempre che esse siano strettamente correlate sotto il profilo materiale o legale. Tutti gli elementi della retribuzione devono essere presi in considerazione, comprese le opzioni di proroga e le opzioni di commesse successive, nonché tutti i premi, gli emolumenti, le commissioni e gli interessi da versare, esclusa l'imposta sul valore aggiunto.
- 4 Nel caso di contratti di durata determinata il valore della commessa è calcolato cumulando le retribuzioni per tutta la durata determinata, comprese eventuali opzioni di proroga. Di norma la durata determinata non può superare i cinque anni. In casi motivati può essere prevista una durata superiore.

- 5 Nel caso di contratti di durata indeterminata il valore della commessa è calcolato moltiplicando le retribuzioni mensili per 48.
- 6 Nel caso di contratti relativi a prestazioni richieste periodicamente il valore della commessa è calcolato in funzione della retribuzione versata per tali prestazioni negli ultimi 12 mesi oppure, se si tratta del primo incarico, sulla base della necessità stimata per i 12 mesi successivi.

Capitolo 4: Procedura di aggiudicazione

Art. 16 Valori soglia

- 1 La procedura è scelta in funzione del raggiungimento di uno dei valori soglia di cui agli allegati 1 e 2. L'OiAp adegua periodicamente i valori soglia secondo gli impegni internazionali, previa consultazione del Consiglio federale.
- 2 In caso di adeguamento degli impegni internazionali riguardanti i valori soglia la Confederazione garantisce ai Cantoni la loro collaborazione.
- 3 Se il valore complessivo di diverse prestazioni edili fornite per la realizzazione di un'opera edile raggiunge il valore soglia fissato per l'ambito di applicazione dei trattati internazionali, si applicano le disposizioni del presente Concordato relative agli appalti pubblici che rientrano in tale ambito. Tuttavia, se il valore delle singole prestazioni non raggiunge due milioni di franchi e la somma di tali valori non supera il 20 per cento del valore complessivo dell'opera edile (clausola bagatellare), a queste prestazioni si applicano le disposizioni relative agli appalti pubblici che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali.
- 4 La procedura determinante per le prestazioni edili che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali è stabilita in funzione del valore delle singole prestazioni.

Art. 17 Tipi di procedura

A seconda del valore della commessa e dei valori soglia, le commesse pubbliche sono aggiudicate, a scelta del committente, in una procedura di pubblico concorso, selettiva, mediante invito o per incarico diretto.

Art. 18 Pubblico concorso

- 1 Nella procedura di pubblico concorso il committente pubblica il bando relativo alla commessa.
- 2 Tutti gli offerenti possono presentare un'offerta.

Art. 19 Procedura selettiva

- 1 Nella procedura selettiva il committente pubblica il bando relativo alla commessa e invita gli offerenti a presentare, in un primo tempo, una domanda di partecipazione.
- 2 Il committente sceglie gli offerenti ammessi a presentare un'offerta in funzione della loro idoneità.
- 3 Il committente può limitare il numero degli offerenti ammessi a presentare un'offerta nella misura in cui rimanga garantita una concorrenza efficace. Per quanto possibile, ammette a presentare un'offerta almeno tre offerenti.

Art. 20 Procedura mediante invito

- 1 La procedura mediante invito si applica alle commesse pubbliche che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali secondo i valori soglia di cui all'allegato 2.
- 2 Nella procedura mediante invito il committente stabilisce quali offerenti intende invitare a presentare un'offerta, senza indire un bando pubblico. A tal fine elabora la documentazione del bando. Si procura se possibile almeno tre offerte.

Art. 21 Incarico diretto

- 1 Nella procedura per incarico diretto il committente aggiudica una commessa pubblica direttamente, senza bando. Il committente è autorizzato a richiedere offerte comparative e a svolgere negoziazioni.
- 2 Il committente può aggiudicare una commessa per incarico diretto a prescindere dal valore soglia se è soddisfatta una delle seguenti condizioni:
 - a. nella procedura di pubblico concorso, in quella selettiva o nella procedura mediante invito non vengono presentate offerte o domande di partecipazione, nessuna offerta è conforme ai requisiti essenziali definiti nel bando o adempie le specifiche tecniche oppure nessun offerente soddisfa i criteri di idoneità;
 - b. sussistono indizi sufficienti per ritenere che tutte le offerte presentate nella procedura di pubblico concorso, in quella selettiva o nella procedura mediante invito risultino da accordi illeciti in materia di concorrenza;
 - c. a motivo delle peculiarità tecniche o artistiche della commessa o per motivi di protezione della proprietà intellettuale, un solo offerente è preso in considerazione e non esiste un'alternativa adeguata;
 - d. a motivo di eventi imprevedibili l'appalto pubblico diventa a tal punto urgente da rendere impossibile l'esecuzione di una procedura di pubblico concorso, selettiva o mediante invito, anche abbreviando i termini;
 - e. il cambiamento di offerente per sostituire, completare o ampliare prestazioni già fornite non è possibile per motivi economici o tecnici, comporterebbe notevoli difficoltà o determinerebbe costi supplementari sostanziali;

- f. il committente acquista prodotti (prototipi) o prestazioni nuovi, realizzati o sviluppati su sua richiesta nel quadro di una commessa di ricerca, di sperimentazione, di studio o di sviluppo originale;
 - g. il committente acquista prestazioni su una borsa merci;
 - h. il committente può acquistare prestazioni, nell'ambito di una promozione conveniente e limitata nel tempo, a un prezzo notevolmente inferiore a quello usuale (segnatamente nelle vendite di liquidazione);
 - i. il committente aggiudica la commessa successiva al vincitore di un concorso di progettazione o di prestazione globale o al vincitore di una procedura di selezione legata a un mandato di studio di progettazione o di prestazione globale; a tal fine devono essere soddisfatte le seguenti condizioni:
 - 1. la procedura precedente è stata eseguita conformemente ai principi del presente Concordato,
 - 2. le proposte di soluzione sono state valutate da un gruppo di esperti indipendente,
 - 3. il committente si è riservato nel bando la facoltà di aggiudicare la commessa successiva in una procedura per incarico diretto.
- 3 Il committente redige per ogni commessa aggiudicata ai sensi del capoverso 2 una documentazione dal seguente contenuto:
- a. nome del committente e dell'offerente scelto;
 - b. genere e valore della prestazione acquistata;
 - c. spiegazione delle circostanze e delle condizioni che giustificano l'applicazione della procedura per incarico diretto.

Art. 22 Concorsi e mandati di studio paralleli

Il committente che organizza un concorso di progettazione o di prestazione globale o che assegna un mandato di studio parallelo definisce la procedura applicabile nel singolo caso, nel rispetto dei principi del presente Concordato. Può rinviare alle pertinenti disposizioni delle associazioni di categoria.

Art. 23 Aste elettroniche

- 1 Per l'acquisto di prestazioni standardizzate in una procedura secondo il presente Concordato il committente può svolgere un'asta elettronica. Nell'ambito di un'asta elettronica, dopo una prima valutazione completa le offerte sono rielaborate e, mediante mezzi elettronici ed eventualmente attraverso più turni ripetuti, riclassificate. L'intenzione di ricorrere a un'asta elettronica deve essere menzionata nel bando.
- 2 L'asta elettronica concerne:
 - a. i prezzi, in caso di aggiudicazione al prezzo complessivo più basso, o

- b. i prezzi e i valori di elementi quantificabili, come il peso, la purezza o la qualità, in caso di aggiudicazione all'offerta più vantaggiosa.
- 3 Il committente verifica se gli offerenti soddisfano i criteri di idoneità e se le offerte adempiono le specifiche tecniche. Effettua una prima valutazione delle offerte sulla base dei criteri di aggiudicazione e della relativa ponderazione. Prima dell'inizio dell'asta il committente mette a disposizione di ogni offerente:
 - a. il metodo di valutazione automatica, compresa la formula matematica fondata sui criteri di aggiudicazione menzionati;
 - b. il risultato della prima valutazione della sua offerta; e
 - c. tutte le altre informazioni rilevanti per lo svolgimento dell'asta.
- 4 Tutti gli offerenti ammessi a partecipare sono invitati simultaneamente e per via elettronica a presentare offerte nuove oppure adattate. Il committente può limitare il numero degli offerenti ammessi, sempre che lo abbia indicato nel bando o nella relativa documentazione.
- 5 L'asta elettronica può comprendere più turni successivi. In ogni turno il committente informa tutti gli offerenti in merito alla loro posizione nella classifica.

Art. 24 Dialogo

- 1 Nel caso di commesse complesse, di prestazioni di servizio intellettuali e di acquisto di prestazioni innovative il committente può avviare un dialogo, nel quadro della procedura di pubblico concorso o selettiva, nell'intento di concretizzare l'oggetto della prestazione nonché di individuare e stabilire soluzioni o metodologie. L'intenzione di condurre un dialogo deve essere menzionata nel bando.
- 2 Il dialogo non può essere condotto allo scopo di negoziare i prezzi singoli e i prezzi complessivi.
- 3 Il committente formula e precisa nel bando o nella relativa documentazione le sue necessità e i requisiti. Comunica inoltre:
 - a. lo svolgimento del dialogo;
 - b. i contenuti possibili del dialogo;
 - c. se e come sono indennizzate la partecipazione al dialogo, nonché l'utilizzazione dei diritti della proprietà intellettuale, delle conoscenze e delle esperienze dell'offerente;
 - d. i termini e le modalità per la presentazione dell'offerta definitiva.
- 4 Il committente può ridurre il numero degli offerenti partecipanti al dialogo in funzione di criteri oggettivi e trasparenti.
- 5 Documenta lo svolgimento e il contenuto del dialogo in maniera adeguata e ricostruibile.

Art. 25 Contratti quadro

- 1 Il committente può mettere a concorso accordi con uno o più offerenti volti a stabilire le condizioni per la fornitura delle prestazioni da acquistare durante un determinato periodo, in particolare per quanto riguarda il prezzo e se del caso le quantità previste. Sulla base di tale contratto quadro e durante il suo periodo di validità il committente può concludere singoli contratti.
- 2 I contratti quadro non possono essere conclusi nell'intento o con l'effetto di impedire o di eliminare la concorrenza.
- 3 La durata di un contratto quadro è di cinque anni al massimo. La proroga automatica non è possibile. In casi motivati può essere prevista una durata superiore.
- 4 Se il contratto quadro è concluso con un solo offerente, i singoli contratti basati sul contratto quadro sono conclusi conformemente alle condizioni di quest'ultimo. Ai fini della conclusione dei singoli contratti, il committente può invitare per scritto la parte contraente a completare la sua offerta.
- 5 Se per motivi sufficienti sono conclusi contratti quadro con più offerenti, i singoli contratti possono essere conclusi, a scelta del committente, sia alle condizioni definite nel pertinente contratto quadro, senza una nuova richiesta di presentare un'offerta, sia secondo la procedura seguente:
 - a. prima di concludere ogni singolo contratto il committente consulta per scritto le parti contraenti e comunica loro il fabbisogno concreto;
 - b. il committente impartisce alle parti contraenti un termine adeguato per la consegna delle offerte relative a ogni singolo contratto;
 - c. le offerte devono essere presentate per scritto e sono vincolanti per la durata menzionata nella richiesta di offerta;
 - d. il committente conclude il singolo contratto con la parte contraente che presenta la migliore offerta in base ai criteri definiti nella documentazione del bando o nel contratto quadro.

Capitolo 5: Condizioni di aggiudicazione

Art. 26 Condizioni di partecipazione

- 1 Nel quadro della procedura di aggiudicazione e nella fornitura delle prestazioni aggiudicate il committente si assicura che gli offerenti e i loro subappaltatori adempiano le condizioni di partecipazione, in particolare i requisiti di cui all'articolo 12, abbiano pagato le imposte e i contributi alle assicurazioni sociali esigibili e rinuncino ad accordi illeciti in materia di concorrenza.

- 2 Il committente può esigere che l'offerente dimostri l'adempimento delle condizioni di partecipazione, segnatamente mediante un'autodichiarazione o la sua iscrizione in un elenco.
- 3 Il committente indica nel bando o nella relativa documentazione le prove da presentare e il momento in cui produrle.

Art. 27 Criteri di idoneità

- 1 Il committente stabilisce in maniera esaustiva nel bando o nella relativa documentazione i criteri di idoneità che l'offerente deve adempiere. I criteri devono essere oggettivamente necessari e verificabili in considerazione del progetto di appalto pubblico.
- 2 I criteri di idoneità possono in particolare riguardare l'idoneità professionale, finanziaria, economica, tecnica e organizzativa dell'offerente, come pure la sua esperienza.
- 3 Il committente indica nel bando o nella relativa documentazione le prove da presentare e il momento in cui produrle.
- 4 Non può stabilire come condizione il fatto che l'offerente abbia già ottenuto una o più commesse pubbliche da un committente sottoposto al presente Concordato.

Art. 28 Elenchi

- 1 Il committente o l'autorità competente per legge può tenere un elenco degli offerenti che grazie alla loro idoneità adempiono i requisiti per assumere commesse pubbliche.
- 2 Le seguenti indicazioni devono essere pubblicate sulla piattaforma Internet della Confederazione e dei Cantoni:
 - a. riferimento dell'elenco;
 - b. informazioni sui criteri da adempiere;
 - c. metodi di verifica e condizioni di iscrizione;
 - d. durata di validità e procedura di rinnovo dell'iscrizione.
- 3 Una procedura trasparente deve garantire che in ogni momento sia possibile presentare la richiesta di iscrizione, procedere alla verifica o alla nuova verifica dell'idoneità, nonché iscrivere un richiedente nell'elenco o radiarlo dallo stesso.
- 4 A una gara d'appalto sono ammessi anche offerenti che non figurano in un elenco, sempre che forniscano la prova della loro idoneità.
- 5 Se l'elenco è abolito, gli offerenti che vi figurano ne sono informati.

Art. 29 Criteri di aggiudicazione

- 1 Il committente valuta le offerte in base a criteri di aggiudicazione riferiti alle prestazioni. Oltre al prezzo e alla qualità della prestazione, può in particolare prendere in considerazione criteri come l'adeguatezza, i termini, il valore tecnico, l'economicità, i costi del ciclo di vita, l'estetica, la sostenibilità, la plausibilità dell'offerta, la creatività, il servizio di

assistenza, le condizioni di fornitura, l'infrastruttura, il contenuto innovativo, la funzionalità, il servizio alla clientela, la competenza tecnica o l'efficienza della metodica.

- 2 Per le commesse pubbliche che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali, il committente può tenere conto a titolo complementare in quale misura l'offerente propone posti di formazione per gli apprendisti nella formazione professionale di base, posti di lavoro per i lavoratori più anziani o il reinserimento professionale di disoccupati di lunga durata.
- 3 Il committente indica nel bando o nella relativa documentazione i criteri di aggiudicazione e la loro ponderazione. Si può rinunciare a rendere nota la ponderazione, se oggetto dell'appalto pubblico sono soluzioni, proposte di soluzione o metodologie.
- 4 Le prestazioni standardizzate possono essere aggiudicate esclusivamente secondo il criterio del prezzo complessivo più basso.

Art. 30 Specifiche tecniche

- 1 Il committente indica nel bando o nella relativa documentazione le specifiche tecniche necessarie. Queste stabiliscono le caratteristiche dell'oggetto dell'appalto pubblico, quali la funzione, la prestazione, la qualità, la sicurezza e le dimensioni o il processo di produzione e ne disciplinano i requisiti di marcatura e di imballaggio.
- 2 Per la definizione delle specifiche tecniche il committente si fonda, per quanto possibile e adeguato, sulle norme internazionali o, in assenza di queste ultime, sulle prescrizioni tecniche in uso in Svizzera, su norme nazionali riconosciute o sulle raccomandazioni del settore.
- 3 Determinate ditte o determinati marchi, brevetti, diritti d'autore, design o tipi, come pure i riferimenti a determinate provenienze o a determinati produttori non sono ammessi come specifiche tecniche a meno che non esista alcun altro modo sufficientemente preciso o comprensibile di descrivere la prestazione e che in questo caso il committente inserisca nella documentazione del bando la locuzione «o equivalente». L'equivalenza deve essere comprovata dall'offerente.
- 4 Il committente può prevedere specifiche tecniche per la conservazione delle risorse naturali o la protezione dell'ambiente.

Art. 31 Consorzi e subappaltatori

- 1 La partecipazione di consorzi e subappaltatori è ammessa soltanto se il committente non esclude o non limita tale possibilità nel bando o nella documentazione del bando.
- 2 Le candidature multiple di subappaltatori o di offerenti nel quadro di consorzi sono possibili soltanto se espressamente ammesse nel bando o nella relativa documentazione.
- 3 La prestazione caratteristica deve essere fornita in linea di massima dall'offerente.

Art. 32 Lotti e prestazioni parziali

- 1 L'offerente deve presentare un'offerta globale per l'oggetto dell'appalto pubblico.
- 2 Il committente può suddividere l'oggetto dell'appalto pubblico in lotti e aggiudicarli a uno o più offerenti.
- 3 Se il committente ha proceduto alla suddivisione in lotti, gli offerenti possono presentare un'offerta per più lotti, a meno che il committente non abbia disposto diversamente nel bando. Può stabilire che il singolo offerente ottenga soltanto un numero limitato di lotti.
- 4 Se si riserva la facoltà di esigere che gli offerenti collaborino con terzi, il committente lo deve annunciare nel bando.
- 5 Il committente può riservarsi nel bando la facoltà di aggiudicare prestazioni parziali.

Art. 33 Varianti

- 1 Gli offerenti sono liberi di proporre, in aggiunta all'offerta, varianti della prestazione descritta nel bando. Il committente può limitare o escludere questa possibilità nel bando.
- 2 Si considera variante un'offerta mediante la quale lo scopo dell'appalto pubblico può essere raggiunto con modalità diverse da quelle previste dal committente.

Art. 34 Requisiti formali

- 1 Le offerte e le domande di partecipazione devono essere presentate per scritto, in maniera completa e tempestiva conformemente alle indicazioni del bando o della relativa documentazione.
- 2 Possono essere presentate in forma elettronica, se lo prevede il bando o la relativa documentazione e se i requisiti definiti dal committente sono soddisfatti.

Capitolo 6: Svolgimento della procedura di aggiudicazione

Art. 35 Contenuto del bando

Il bando pubblicato contiene almeno le seguenti informazioni:

- a. il nome e l'indirizzo del committente;
- b. il genere di commessa e il tipo di procedura, nonché la pertinente classificazione CPV⁸⁵ e la pertinente classificazione CPC⁸⁶ nel caso delle prestazioni di servizio;
- c. la descrizione delle prestazioni, compresi il genere e la quantità oppure, se la quantità non è nota, una stima corrispondente, nonché eventuali opzioni;
- d. il luogo della prestazione e la data di esecuzione;

⁸⁵ CPV = «Common Procurement Vocabulary» (vocabolario comune per gli appalti pubblici dell'Unione europea).

⁸⁶ CPC = «Central Product Classification» (classificazione centrale dei prodotti delle Nazioni Unite).

- e. se del caso la suddivisione in lotti, la limitazione del numero di lotti e la possibilità di presentare offerte parziali;
- f. se del caso la limitazione o l'esclusione di consorzi e di subappaltatori;
- g. se del caso la limitazione o l'esclusione di varianti;
- h. nel caso di prestazioni richieste periodicamente, se possibile, l'indicazione della data del bando successivo e, se del caso, l'indicazione di una riduzione del termine per la presentazione delle offerte;
- i. se del caso l'indicazione dello svolgimento di un'asta elettronica;
- j. se del caso l'intenzione di condurre un dialogo;
- k. il termine per la presentazione delle offerte o delle domande di partecipazione;
- l. i requisiti formali per la presentazione delle offerte o delle domande di partecipazione, l'indicazione secondo cui, se del caso, la prestazione e il prezzo sono proposti in due buste distinte;
- m. la lingua o le lingue della procedura e dell'offerta;
- n. i criteri di idoneità e le prove richieste;
- o. nel caso di una procedura selettiva, eventualmente il numero massimo di offerenti invitati a presentare un'offerta;
- p. i criteri di aggiudicazione e la loro ponderazione, sempre che queste indicazioni non siano contenute nella documentazione del bando;
- q. se del caso la riserva della facoltà di aggiudicare prestazioni parziali;
- r. la durata di validità delle offerte;
- s. l'indirizzo al quale può essere ottenuta la documentazione del bando e, se del caso, un emolumento a copertura dei costi;
- t. se l'appalto pubblico rientra nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali;
- u. se del caso, gli offerenti preimplicati e ammessi alla procedura;
- v. l'indicazione dei rimedi giuridici.

Art. 36 Contenuto della documentazione del bando

Sempre che non figurino già nel bando, la documentazione del bando fornisce le seguenti informazioni:

- a. il nome e l'indirizzo del committente;
- b. l'oggetto dell'appalto pubblico, compresi le specifiche tecniche e i certificati di conformità, i piani, i disegni e le istruzioni necessarie, come pure indicazioni sulla quantità richiesta;
- c. i requisiti formali e le condizioni di partecipazione per gli offerenti, compreso un elenco delle informazioni e dei documenti che gli offerenti devono presentare in relazione a tali condizioni di partecipazione, come pure l'eventuale ponderazione dei criteri di idoneità;
- d. i criteri di aggiudicazione e la loro ponderazione;

- e. se il committente svolge la procedura con mezzi elettronici, i requisiti eventuali relativi all'autenticazione e alla cifratura delle informazioni fornite per via elettronica;
- f. se il committente prevede di svolgere un'asta elettronica, le regole secondo le quali è svolta l'asta, compresa la designazione degli elementi dell'offerta che possono essere adeguati e valutati sulla base dei criteri di valutazione;
- g. se è prevista l'apertura pubblica delle offerte, la data, l'ora e il luogo dell'apertura;
- h. tutte le altre modalità e condizioni necessarie alla presentazione di un'offerta, in particolare l'indicazione della valuta (di norma franchi svizzeri) in cui deve essere presentata l'offerta;
- i. i termini di fornitura delle prestazioni.

Art. 37 Apertura delle offerte

- 1 Nella procedura di pubblico concorso e in quella selettiva nonché nella procedura mediante invito tutte le offerte presentate entro i termini sono aperte da almeno due rappresentanti del committente.
- 2 È stilato un verbale dell'apertura delle offerte. Nel verbale sono indicati almeno i nomi delle persone presenti, i nomi degli offerenti, la data di presentazione delle offerte, eventuali varianti delle offerte, nonché il prezzo complessivo di ogni offerta.
- 3 Se la prestazione e il prezzo devono essere proposti in due buste distinte, l'apertura delle offerte avviene conformemente ai capoversi 1 e 2, ma nel verbale relativo all'apertura delle seconde buste sono indicati soltanto i prezzi complessivi.
- 4 Al più tardi dopo l'aggiudicazione, gli offerenti che ne fanno richiesta possono consultare il verbale.

Art. 38 Verifica delle offerte

- 1 Il committente verifica se le offerte presentate soddisfano i requisiti formali. Gli errori di calcolo manifesti sono rettificati d'ufficio.
- 2 Il committente può chiedere agli offerenti di fornire spiegazioni sulle loro offerte. Annota per scritto la richiesta e le risposte.
- 3 Qualora un'offerta presenti un prezzo anormalmente basso rispetto a quello delle altre offerte, il committente deve richiedere all'offerente informazioni utili per accertare se sono adempite le condizioni di partecipazione e se sono state comprese le altre condizioni del bando.
- 4 Se la prestazione e il prezzo devono essere proposti in due buste distinte, il committente stila in un primo tempo una graduatoria delle migliori offerte sotto il profilo qualitativo. In un secondo tempo valuta i prezzi complessivi.

Art. 39 Rettifica delle offerte

- 1 Al fine di determinare l'offerta più vantaggiosa il committente può, in collaborazione con gli offerenti, rettificare le offerte per quanto concerne le prestazioni e le modalità della loro esecuzione.
- 2 La rettifica è effettuata unicamente se:
 - a. è indispensabile per chiarire la commessa o le offerte o per rendere le offerte oggettivamente paragonabili sulla base dei criteri di aggiudicazione; o
 - b. modifiche di prestazioni sono oggettivamente e materialmente necessarie, fermo restando che l'oggetto della prestazione, i criteri e le specifiche non possono essere adeguati in maniera tale da modificare la prestazione caratteristica o la cerchia degli offerenti potenziali.
- 3 Una richiesta di adeguamento del prezzo è ammessa soltanto in relazione a una rettifica effettuata secondo il capoverso 2.
- 4 Il committente riporta i risultati della rettifica in un verbale.

Art. 40 Valutazione delle offerte

- 1 Se i criteri di idoneità sono soddisfatti e le specifiche tecniche adempite, le offerte sono verificate e valutate in maniera oggettiva, uniforme e tracciabile in funzione dei criteri di aggiudicazione. Il committente documenta la valutazione.
- 2 Se la verifica e la valutazione approfondite delle offerte richiedono un onere considerevole, il committente può, a condizione di averlo indicato nel bando, sottoporre tutte le offerte a una prima verifica fondata sui documenti presentati e classificarle. Su tale base il committente sceglie se possibile le tre offerte meglio classificate e le sottopone a una verifica e a una valutazione approfondite.

Art. 41 Aggiudicazione

L'offerta più vantaggiosa ottiene l'aggiudicazione.

Art. 42 Conclusione del contratto

- 1 Il contratto con l'offerente scelto può essere concluso dopo la scadenza del termine di ricorso contro l'aggiudicazione, salvo che il Tribunale amministrativo cantonale abbia concesso l'effetto sospensivo a un ricorso.
- 2 Se contro l'aggiudicazione è pendente una procedura di ricorso senza che sia stato richiesto o concesso l'effetto sospensivo, il committente informa senza indugio il giudice della conclusione del contratto.

Art. 43 Interruzione

- 1 Il committente può interrompere la procedura di aggiudicazione, in particolare se:
 - a. rinuncia all'aggiudicazione della commessa pubblica per motivi sufficienti;

- b. nessuna offerta adempie le specifiche tecniche o gli altri requisiti;
 - c. sono da prevedere offerte più vantaggiose a seguito della modifica delle condizioni quadro;
 - d. le offerte presentate non permettono un acquisto economicamente vantaggioso oppure superano notevolmente il limite di spesa;
 - e. esistono indizi sufficienti di un accordo illecito in materia di concorrenza tra gli offerenti;
 - f. si rende necessaria una modifica sostanziale delle prestazioni richieste.
- 2 In caso di interruzione giustificata gli offerenti non hanno diritto a un'indennità.

Art. 44 Esclusione dalla procedura e revoca dell'aggiudicazione

- 1 Il committente può escludere un offerente dalla procedura di aggiudicazione, radiarlo da un elenco o revocare l'aggiudicazione, se constata che l'offerente, un terzo coinvolto o i rispettivi organi realizzano una delle seguenti fattispecie:
- a. non adempiono o non adempiono più le condizioni di partecipazione alla procedura o il loro comportamento pregiudica lo svolgimento conforme alla legge della procedura di aggiudicazione;
 - b. le offerte o le domande di partecipazione presentano vizi formali rilevanti o divergenze sostanziali rispetto ai requisiti vincolanti definiti nel bando;
 - c. sono oggetto di una condanna passata in giudicato per un delitto ai danni del committente o per un crimine;
 - d. sono oggetto di una procedura di fallimento o di pignoramento;
 - e. hanno violato le disposizioni sulla lotta contro la corruzione;
 - f. si oppongono ai controlli ordinati nei loro confronti;
 - g. non pagano le imposte o i contributi sociali dovuti;
 - h. non hanno eseguito in maniera corretta commesse pubbliche precedenti o hanno altrimenti dimostrato di non essere una parte contraente affidabile e degna di fiducia;
 - i. hanno partecipato ai lavori preliminari dell'appalto pubblico senza che lo svantaggio concorrenziale che ne deriva per gli altri offerenti possa essere compensato con mezzi adeguati;
 - j. sono stati esclusi secondo l'articolo 45 capoverso 1 da future commesse pubbliche con una decisione passata in giudicato.
- 2 In presenza di indizi sufficienti, il committente può inoltre adottare i provvedimenti di cui al capoverso 1 se l'offerente, un terzo coinvolto o i rispettivi organi realizzano in particolare una delle seguenti fattispecie:
- a. hanno fornito al committente dichiarazioni e informazioni false o ingannevoli;
 - b. hanno concluso accordi illeciti in materia di concorrenza;

- c. presentano un'offerta a un prezzo anormalmente basso senza fornire, su richiesta, la prova di avere adempito le condizioni di partecipazione e senza garantire una fornitura conforme al contratto delle prestazioni a concorso;
- d. hanno violato norme professionali riconosciute oppure hanno commesso azioni o sono incorsi in omissioni che ne pregiudicano l'onore o l'integrità professionale;
- e. sono insolventi;
- f. non osservano le disposizioni in materia di tutela dei lavoratori, le condizioni di lavoro, le disposizioni sulla parità salariale tra donna uomo, le disposizioni sulla confidenzialità, le disposizioni del diritto svizzero in materia ambientale o le convenzioni internazionali per la protezione dell'ambiente designate dal Consiglio federale;
- g. hanno violato gli obblighi di annuncio e di autorizzazione secondo la LLN⁸⁷;
- h. violano la legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale⁸⁸.

Art. 45 Sanzioni

- 1 Il committente o l'autorità competente per legge può escludere per un periodo massimo di cinque anni da future commesse pubbliche l'offerente o il subappaltatore che abbia realizzato personalmente o tramite i propri organi una o più fattispecie di cui all'articolo 44 capoverso 1 lettere c ed e nonché capoverso 2 lettere b, f e g, se le infrazioni sono gravi, oppure infliggergli una multa fino al dieci per cento della somma rettificata dell'offerta. Nei casi meno gravi può essere pronunciato un ammonimento.
- 2 Queste sanzioni possono essere inflitte a prescindere da altre azioni legali nei confronti dell'offerente o del subappaltatore inadempienti o dei loro organi. Se il committente o l'autorità competente per legge sospetta accordi illeciti in materia di concorrenza secondo l'articolo 44 capoverso 2 lettera b lo comunica alla Commissione della concorrenza.
- 3 Il committente o l'autorità competente per legge comunica all'OiAp le decisioni di esclusione ai sensi del capoverso 1 passate in giudicato. L'OiAp tiene un elenco non pubblico degli offerenti e dei subappaltatori sanzionati, con l'indicazione del tipo di sanzione e della base sulla quale essa è stata pronunciata nonché della durata dell'esclusione da commesse pubbliche. Provvede affinché ogni committente possa ottenere le informazioni riguardanti un determinato offerente o subappaltatore. A tal fine può prevedere che la consultazione dei dati avvenga mediante una procedura di richiamo. La Confede-

⁸⁷ RS 822.41

⁸⁸ RS 241

razione e i Cantoni mettono a reciproca disposizione tutte le informazioni raccolte secondo il presente articolo. Decorso il termine della sanzione, l'iscrizione è cancellata dall'elenco.

- 4 In caso di violazione del presente Concordato da parte di un committente, l'autorità competente per legge emana le opportune direttive e provvede alla loro osservanza.
- 5 Se per una commessa pubblica sono assegnati contributi finanziari, tali contributi possono essere revocati o può esserne richiesto integralmente o parzialmente il rimborso se il committente viola le disposizioni del diritto in materia di appalti pubblici.

Capitolo 7: Termini e pubblicazioni, statistica

Art. 46 Termini

- 1 Il committente fissa i termini per la presentazione delle offerte o delle domande di partecipazione tenendo conto della complessità della commessa, del numero prevedibile di subappalti e delle modalità di trasmissione delle offerte o delle domande di partecipazione.
- 2 Per le commesse pubbliche che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali valgono i seguenti termini minimi:
 - a. nella procedura di pubblico concorso: 40 giorni dalla pubblicazione del bando per la presentazione delle offerte;
 - b. nella procedura selettiva: 25 giorni dalla pubblicazione del bando per la presentazione delle domande di partecipazione e 40 giorni dall'invito a presentare le offerte per la presentazione delle offerte.
- 3 L'eventuale proroga di questi termini deve essere comunicata tempestivamente a tutti gli offerenti o pubblicata.
- 4 Per le commesse pubbliche che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali il termine per la presentazione delle offerte è di norma di almeno 20 giorni. Per le prestazioni ampiamente standardizzate il termine può essere ridotto a non meno di cinque giorni.

Art. 47 Riduzione dei termini per le commesse pubbliche che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali

- 1 In caso di urgenza comprovata il committente può ridurre a non meno di 10 giorni i termini minimi di cui all'articolo 46 capoverso 2.
- 2 Al verificarsi delle seguenti condizioni il committente può ridurre di 5 giorni, per ognuna di esse, il termine minimo di 40 giorni per la presentazione delle offerte di cui all'articolo 46 capoverso 2:
 - a. il bando è pubblicato in forma elettronica;

- b. la documentazione del bando è pubblicata simultaneamente in forma elettronica;
 - c. le offerte pervengono per via elettronica.
- 3 Il committente può ridurre a non meno di 10 giorni il termine minimo di 40 giorni di cui all'articolo 46 capoverso 2 per la presentazione delle offerte, se ha pubblicato, almeno 40 giorni ma al massimo 12 mesi prima della pubblicazione del bando, un preavviso con il seguente contenuto:
 - a. l'oggetto dell'appalto pubblico previsto;
 - b. il termine approssimativo per la presentazione delle offerte o delle domande di partecipazione;
 - c. una dichiarazione secondo la quale gli offerenti devono comunicare al committente il proprio interesse all'appalto pubblico;
 - d. l'indirizzo al quale può essere ottenuta la documentazione del bando;
 - e. tutte le altre informazioni di cui all'articolo 35 disponibili in quel momento.
- 4 Il committente può ridurre a non meno di 10 giorni il termine minimo di 40 giorni di cui all'articolo 46 capoverso 2 per la presentazione delle offerte, se acquista prestazioni richieste periodicamente e ha annunciato la riduzione del termine in un bando precedente.
- 5 Inoltre, in occasione dell'acquisto di beni o di prestazioni di servizio commerciali oppure di una combinazione di entrambi, il committente può in ogni caso ridurre a non meno di 13 giorni il termine per la presentazione delle offerte, sempre che pubblichi simultaneamente e in forma elettronica il bando e la relativa documentazione. Se riceve per via elettronica offerte di beni o di prestazioni di servizio commerciali, il committente può inoltre ridurre il termine a non meno di 10 giorni.

Art. 48 Pubblicazioni

- 1 Nella procedura di pubblico concorso e in quella selettiva il committente pubblica il preavviso, il bando, l'aggiudicazione e l'interruzione della procedura su una piattaforma Internet per le commesse pubbliche gestita congiuntamente dalla Confederazione e dai Cantoni. Il committente pubblica inoltre le aggiudicazioni per incarico diretto di commesse che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali.
- 2 La documentazione del bando è di norma messa a disposizione simultaneamente e in forma elettronica. L'accesso a queste pubblicazioni è gratuito.
- 3 L'organizzazione incaricata dalla Confederazione e dai Cantoni dello sviluppo e della gestione della piattaforma Internet può riscuotere emolumenti o tasse dal committente, dagli offerenti e da altri utenti della piattaforma o delle prestazioni di servizio a essa connesse. Gli emolumenti e le tasse sono calcolati in funzione del numero delle pubblicazioni o dell'entità delle prestazioni utilizzate.

- 4 Per ogni commessa pubblica che rientra nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali e che non è messa a concorso in una delle lingue ufficiali dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), il committente pubblica simultaneamente una sintesi del bando in una delle lingue ufficiali dell'OMC. La sintesi contiene almeno le seguenti indicazioni:
 - a. l'oggetto dell'appalto pubblico;
 - b. il termine per la presentazione delle offerte o delle domande di partecipazione;
 - c. l'indirizzo al quale può essere ottenuta la documentazione del bando.
- 5 Per le commesse pubbliche che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali occorre tenere conto della realtà linguistica della regione, nella quale la commessa viene eseguita.
- 6 Le aggiudicazioni di commesse che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali sono di norma pubblicate entro un termine di 30 giorni. La comunicazione contiene le seguenti indicazioni:
 - a. il tipo di procedura applicata;
 - b. l'oggetto e l'entità della commessa;
 - c. il nome e l'indirizzo del committente;
 - d. la data dell'aggiudicazione;
 - e. il nome e l'indirizzo dell'offerente scelto;
 - f. il prezzo complessivo dell'offerta scelta, compresa l'imposta sul valore aggiunto.
- 7 I Cantoni possono prevedere ulteriori organi di pubblicazione.

Art. 49 Conservazione dei documenti

- 1 I committenti conservano i documenti determinanti relativi a una procedura di aggiudicazione per almeno tre anni a contare dal passaggio in giudicato dell'aggiudicazione.
- 2 Rientrano nei documenti da conservare:
 - a. il bando;
 - b. la documentazione del bando;
 - c. il verbale dell'apertura delle offerte;
 - d. la corrispondenza relativa alla procedura di aggiudicazione;
 - e. i verbali delle rettifiche;
 - f. le decisioni prese nel quadro della procedura di aggiudicazione;
 - g. l'offerta scelta;
 - h. i dati che consentono di ricostruire lo svolgimento elettronico di una procedura d'appalto pubblico;
 - i. la documentazione sulle commesse pubbliche aggiudicate per incarico diretto che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali.

- 3 Tutti i documenti devono essere trattati in modo confidenziale per la durata della loro conservazione, sempre che il presente Concordato non ne preveda la divulgazione. È fatto salvo l'obbligo di informare, purché esista una base legale al riguardo.

Art. 50 Statistica

- 1 Entro 12 mesi dalla fine di ogni anno civile i Cantoni elaborano, all'attenzione della Segreteria di Stato dell'economia (SECO), una statistica elettronica degli appalti pubblici dell'anno precedente che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali.
- 2 Le statistiche contengono almeno le seguenti indicazioni:
 - a. il numero e il valore complessivo delle commesse pubbliche aggiudicate per ogni committente, suddivise per commesse edili, di forniture e di prestazioni di servizio, con l'indicazione della classificazione CPC o CPV;
 - b. il numero e il valore complessivo delle commesse pubbliche aggiudicate per incarico diretto;
 - c. se non possono essere presentati dati, le stime sulle indicazioni di cui alle lettere a e b, con spiegazioni sul metodo di stima utilizzato.
- 3 Il valore complessivo indicato di volta in volta deve comprendere l'imposta sul valore aggiunto.
- 4 La statistica globale della SECO è accessibile al pubblico, fatte salve la protezione dei dati e la tutela del segreto d'affari.

Capitolo 8: Protezione giuridica

Art. 51 Notificazione di decisioni

- 1 Il committente notifica le decisioni agli offerenti mediante pubblicazione o recapito. Gli offerenti non hanno il diritto di essere sentiti prima della notificazione della decisione.
- 2 Le decisioni impugnabili devono essere motivate sommariamente e indicare i rimedi giuridici.
- 3 La motivazione sommaria di un'aggiudicazione comprende:
 - a. il tipo di procedura e il nome dell'offerente scelto;
 - b. il prezzo complessivo dell'offerta scelta;
 - c. le caratteristiche e i vantaggi fondamentali dell'offerta scelta;
 - d. se del caso, un'esposizione dei motivi che giustificano la scelta di un'aggiudicazione per incarico diretto.
- 4 Il committente non può divulgare informazioni qualora tale comunicazione:
 - a. sia contraria al diritto in vigore o lesiva di un interesse pubblico;
 - b. pregiudichi gli interessi economici legittimi degli offerenti; o

- c. comprometta la concorrenza leale tra gli offerenti.

Art. 52 Ricorso

- 1 Contro le decisioni dei committenti è dato il ricorso al Tribunale amministrativo cantonale come unica istanza cantonale almeno a partire da un valore della commessa determinante per la procedura mediante invito.
- 2 Dei ricorsi contro gli appalti pubblici delle autorità giudiziarie cantonali superiori è competente direttamente il Tribunale federale.
- 3 Per le commesse pubbliche che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali gli offerenti esteri possono presentare ricorso soltanto se lo Stato in cui hanno sede accorda la reciprocità.

Art. 53 Oggetto del ricorso

- 1 Sono impugnabili mediante ricorso esclusivamente le decisioni concernenti:
 - a. il bando relativo alla commessa;
 - b. la scelta degli offerenti nella procedura selettiva;
 - c. l'iscrizione di un offerente in un elenco o la sua cancellazione;
 - d. le domande di ricusazione;
 - e. l'aggiudicazione;
 - f. la revoca dell'aggiudicazione;
 - g. l'interruzione della procedura;
 - h. l'esclusione dalla procedura;
 - i. l'inflizione di una sanzione.
- 2 Le prescrizioni contenute nella documentazione del bando la cui rilevanza è evidente devono essere impuginate unitamente al bando.
- 3 Le disposizioni del presente Concordato sul diritto di essere sentiti nella procedura decisionale, sull'effetto sospensivo e sulla limitazione dei motivi di ricorso non si applicano ai ricorsi contro l'inflizione di sanzioni.
- 4 Le decisioni di cui al capoverso 1 lettere c e i possono essere impuginate mediante ricorso indipendentemente dal valore della commessa.
- 5 Per il resto, le decisioni pronunciate sulla base del presente Concordato non sono impugnabili.
- 6 È escluso il ricorso contro la conclusione di singoli contratti secondo l'articolo 25 capoversi 4 e 5.

Art. 54 Effetto sospensivo

- 1 Il ricorso non ha effetto sospensivo.
- 2 Il Tribunale amministrativo cantonale può concedere su richiesta l'effetto sospensivo, se il ricorso appare sufficientemente fondato e se non vi si oppongono interessi pubblici

preponderanti. In merito all'effetto sospensivo, si procede di norma a un unico scambio di scritti.

- 3 La richiesta di effetto sospensivo abusiva o contraria al principio della buona fede non è tutelata. Le pretese di risarcimento dei danni del committente e dell'offerente scelto sono giudicate dai tribunali civili.

Art. 55 Diritto applicabile

Sempre che il presente Concordato non disponga altrimenti, la procedura decisionale e la procedura di ricorso sono rette dalle disposizioni delle leggi cantonali sulla giurisdizione amministrativa.

Art. 56 Termine, motivi di ricorso e legittimazione

- 1 I ricorsi devono essere presentati per scritto e motivati entro 20 giorni dalla notificazione della decisione.
- 2 Non si applicano le ferie giudiziarie.
- 3 Mediante il ricorso è possibile impugnare:
 - a. le violazioni del diritto, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento; e
 - b. l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti.
- 4 L'adequatezza di una decisione non può essere esaminata nel quadro di una procedura di ricorso.
- 5 Nella procedura per incarico diretto può interporre ricorso soltanto chi prova di poter e di voler fornire le prestazioni richieste o le prestazioni intercambiabili. Si può unicamente censurare che la procedura per incarico diretto è stata applicata a torto o che l'aggiudicazione è avvenuta mediante corruzione.

Art. 57 Esame degli atti

- 1 Nella procedura decisionale non sussiste il diritto di esaminare gli atti.
- 2 Nella procedura di ricorso il ricorrente può, su richiesta, esaminare la valutazione della sua offerta e altri atti procedurali rilevanti ai fini della decisione, sempre che non vi si oppongano interessi pubblici o privati preponderanti.

Art. 58 Decisione sul ricorso

- 1 L'autorità di ricorso può decidere essa stessa nel merito o rinviare la pratica all'autorità inferiore o al committente. In caso di rinvio emana istruzioni vincolanti
- 2 Se il ricorso si rivela fondato e se il contratto con l'offerente scelto è già concluso, l'autorità di ricorso accerta in quale misura la decisione impugnata viola il diritto applicabile.
- 3 Contemporaneamente all'accertamento della violazione del diritto l'autorità di ricorso decide in merito a un'eventuale richiesta di risarcimento dei danni.

- 4 Il risarcimento dei danni è limitato alle spese necessarie sostenute dall'offerente in relazione alla preparazione e alla presentazione della propria offerta.

Art. 59 Revisione

Se l'autorità di ricorso deve decidere in merito a una domanda di revisione, l'articolo 58 capoverso 2 si applica per analogia.

Capitolo 9: Autorità

Art. 60 Commissione degli appalti pubblici Confederazione-Cantoni

- 1 La sorveglianza dell'osservanza degli impegni internazionali della Svizzera in materia di appalti pubblici incombe alla Commissione degli appalti pubblici Confederazione-Cantoni (CAPCC). Questa è composta pariteticamente da rappresentanti della Confederazione e dei Cantoni. Il segretariato è gestito dalla SECO.
- 2 La CAPCC svolge segnatamente i seguenti compiti:
 - a. definire all'attenzione del Consiglio federale la posizione della Svizzera negli organismi internazionali e fungere da consulente delle delegazioni svizzere in occasione di negoziati;
 - b. promuovere lo scambio di informazioni e di esperienze tra la Confederazione e i Cantoni e formulare raccomandazioni per la trasposizione nel diritto svizzero degli impegni internazionali;
 - c. curare i contatti con le autorità di sorveglianza estere;
 - d. fornire consulenze e agire da mediatore nei casi particolari di litigio in relazione agli affari di cui alle lettere a–c.
- 3 Se sussistono indizi di una violazione degli impegni internazionali della Svizzera in materia di appalti pubblici, la CAPCC può intervenire presso le autorità della Confederazione o dei Cantoni e chiedere loro di chiarire i fatti e di adottare i provvedimenti necessari nel caso in cui siano accertate irregolarità.
- 4 La CAPCC può procedere a perizie o affidare tale compito a periti.
- 5 Emanando un regolamento interno. Questo sottostà all'approvazione del Consiglio federale e dell'OiAp.

Art. 61 Organo intercantionale

- 1 L'Organo intercantionale per gli appalti pubblici (OiAp) è costituito dai membri della Conferenza svizzera dei direttori delle pubbliche costruzioni, della pianificazione del territorio e della protezione dell'ambiente dei Cantoni concordatari.
- 2 L'OiAp svolge segnatamente i seguenti compiti:
 - a. la promulgazione del Concordato intercantionale sugli appalti pubblici (CIAP);

- b. le modifiche del presente Concordato, con riserva del consenso dei Cantoni concordatari;
 - c. l'adeguamento dei valori soglia;
 - d. la proposta al Consiglio federale di esenzione dall'assoggettamento al presente Concordato e la ricezione delle domande in merito da parte dei committenti conformemente all'articolo 7 capoverso 2 (clausola di esenzione);
 - e. il controllo sull'esecuzione del presente Concordato da parte dei Cantoni e designazione di un ufficio di controllo;
 - f. la tenuta dell'elenco degli offerenti e subappaltatori sanzionati conformemente all'articolo 45 capoverso 3;
 - g. la regolamentazione dell'organizzazione e della procedura per l'applicazione del presente Concordato;
 - h. lo svolgimento di attività quale punto di contatto nel settore dei trattati internazionali;
 - i. la designazione dei delegati cantonali in organismi nazionali e internazionali nonché l'approvazione dei relativi regolamenti.
- 3 L'OiAp prende le sue decisioni a maggioranza di tre quarti dei presenti, purché sia rappresentata almeno la metà dei Cantoni. Ogni Cantone partecipante ha diritto a un voto, che viene espresso da un membro del Governo cantonale.
- 4 L'OiAp collabora con le Conferenze dei direttori cantonali, con le conferenze specialistiche dei Cantoni e con la Confederazione.

Art. 62 Controlli

- 1 I Cantoni sorvegliano l'osservanza del presente Concordato.
- 2 L'OiAp tratta le denunce dei Cantoni riguardanti l'osservanza del presente Concordato da parte di altri Cantoni.
- 3 I privati possono sporre denunce all'OiAp riguardanti l'osservanza del presente Concordato da parte dei Cantoni. La denuncia non conferisce qualità di parte né il diritto a una decisione.
- 4 L'OiAp emana un regolamento in proposito.

Capitolo 10: Disposizioni finali

Art. 63 Adesione, recesso, modifica e abrogazione

- 1 Ogni Cantone può aderire al presente Concordato consegnando all'OiAp la propria dichiarazione di adesione.
- 2 Il recesso può avvenire per la fine di un anno civile e deve essere comunicato con preavviso di sei mesi all'OiAp.

- 3 L'OiAp porta a conoscenza della Cancelleria federale l'adesione e il recesso nonché la modifica e l'abrogazione del presente Concordato.
- 4 Nel rispetto degli impegni internazionali della Svizzera, i Cantoni possono emanare disposizioni di esecuzione in particolare per gli articoli 10, 12 e 26.

Art. 64 Diritto transitorio

- 1 Le procedure di aggiudicazione avviate prima dell'entrata in vigore del presente Concordato sono portate a termine secondo il diritto anteriore.
- 2 In caso di recesso di un Cantone, il Concordato ha effetto sull'aggiudicazione delle commesse pubbliche che sono state messe a concorso prima della fine dell'anno civile in cui il recesso acquista efficacia.

Art. 65 Entrata in vigore

- 1 Il presente Concordato entra in vigore non appena due Cantoni vi aderiscono. L'entrata in vigore viene comunicata dall'OiAp alla Cancelleria federale.
- 2 Per i Cantoni, che non hanno aderito al presente Concordato, rimane applicabile il Concordato del 15 marzo 2001.

Allegati dei Cantoni

- Allegato 1: Valori soglia che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali
- Allegato 2: Valori soglia che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali
- Allegato 3: Convenzioni fondamentali dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL)
- Allegato 4: Convenzioni fondamentali per la protezione dell'ambiente e delle risorse naturali

8 Allegato 1

Valori soglia secondo i trattati internazionali

a. **Government Procurement Agreement GPA (Accordo OMC relativo agli appalti pubblici)**

Committente	Valore della commessa in CHF		
	(Valore della commessa in DSP)		
	<i>Prestazioni edili (valore globale)</i>	<i>Forniture</i>	<i>Prestazioni di servizio</i>
Cantoni	8 700 000 CHF (5 000 000 DSP)	350 000 CHF (200 000 DSP)	350 000 CHF (200 000 DSP)
Autorità e imprese pubbliche nei settori dell'approvvigionamento idrico ed energetico, dei trasporti e delle telecomunicazioni	8 700 000 CHF (5 000 000 DSP)	700 000 CHF (400 000 DSP)	700 000 CHF (400 000 DSP)

b. **Secondo l'Accordo bilaterale tra la Comunità europea e la Confederazione, i committenti seguenti sono pure sottomessi alle disposizioni dei trattati internazionali**

Committente	Valore della commessa in CHF		
	(valori soglia in EURO)		
	<i>Prestazioni edili (valore globale)</i>	<i>Forniture</i>	<i>Prestazioni di servizio</i>
Comuni / Distretti	8 700 000 CHF (6 000 000 EURO)	350 000 CHF (240 000 EURO)	350 000 CHF (240 000 EURO)
Imprese private con diritti esclusivi o speciali nei settori dell'approvvigionamento idrico ed energetico nonché dei trasporti	8 700 000 CHF (6 000 000 EURO)	700 000 CHF (480 000 EURO)	700 000 CHF (480 000 EURO)
Imprese pubbliche e private attive in virtù di un diritto speciale o esclusivo nel settore dei trasporti ferroviari nonché dell'approvvigionamento termico e di gas	8 000 000 CHF (5 000 000 EURO)	640 000 CHF (400 000 EURO)	640 000 CHF (400 000 EURO)
Imprese pubbliche e private attive in virtù di un diritto speciale o esclusivo nel settore delle telecomunicazioni*	8 000 000 CHF (5 000 000 EURO)	960 000 CHF (600 000 EURO)	960 000 CHF (600 000 EURO)

*Questo settore è esentato (cfr. Ordinanza DATEC sull'esenzione dall'assoggettamento al diritto sugli acquisti pubblici, specialmente l'allegato – RS 172.056.111)

9 Allegato 2

Valori soglia e procedure applicabili alle commesse non sottomesse ai trattati internazionali

Campo d'applicazione	Forniture (valore soglia in CHF)	Prestazioni di servizio (valore soglia in CHF)	Prestazioni edili (valore soglia in CHF)	
			<i>Ramo accessorio</i>	<i>Ramo principale</i>
<i>Incarico diretto</i>	inferiore a 150'000	inferiore a 150'000	inferiore a 150'000	inferiore a 300'000
<i>Procedura su invito</i>	inferiore a 250'000	inferiore a 250'000	inferiore a 250'000	inferiore a 500'000
<i>Pubblico concorso / Procedura selettiva</i>	a partire da 250'000	a partire da 250'000	a partire da 250'000	a partire da 500'000

10 Allegato 3

Convenzioni fondamentali dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL)⁸⁹

- Convenzione n. 29 del 28 giugno 1930 concernente il lavoro forzato o obbligatorio (RS **0.822.713.9**);
- Convenzione n. 87 del 9 luglio 1948 concernente la libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale (RS **0.822.719.7**);
- Convenzione n. 98 del 1° luglio 1949 concernente l'applicazione dei principi del diritto sindacale e di negoziazione collettiva (RS **0.822.719.9**);
- Convenzione n.100 del 29 giugno 1951 sulla parità di remunerazione, per lavoro uguale, tra manodopera maschile e femminile (RS **0.822.720.0**);
- Convenzione Nr. 105 del 25 giugno 1957 concernente la soppressione del lavoro forzato (RS **0.822.720.5**);
- Convenzione n. 111 del 25 giugno 1958 concernente la discriminazione nell'impiego e nella professione (RS **0.822.721.1**);
- Convenzione n. 138 del 26 giugno 1973 concernente l'età minima di ammissione all'impiego (RS **0.822.723.8**);
- Convenzione n. 182 del 17 giugno 1999 concernente il divieto delle forme più manifeste di sfruttamento del fanciullo sul lavoro e l'azione immediata volta alla loro abolizione (RS **0.822.728.2**).

⁸⁹ Come importanti norme internazionali sulla tutela dei lavoratori il committente può esigere l'osservanza, oltre che delle Convenzioni fondamentali di cui al presente allegato, anche dei principi sanciti da altre convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL), purché la Svizzera le abbia ratificate.

11 Allegato 4

Convenzioni fondamentali per la protezione dell'ambiente e delle risorse naturali

- Convenzione di Vienna del 22 marzo 1985 per la protezione dello strato d'ozono (RS **0.814.02**) e Protocollo di Montreal, concluso il 16 settembre 1987 in attuazione della Convenzione di Vienna, sulle sostanze che impoveriscono lo strato d'ozono (RS **0.814.021**);
- Convenzione di Basilea del 22 marzo 1989 sul controllo dei movimenti oltre frontiera di rifiuti pericolosi e sulla loro eliminazione (RS **0.814.05**);
- Convenzione di Stoccolma del 22 maggio 2001 sugli inquinanti organici persistenti (RS **0.814.03**);
- Convenzione di Rotterdam del 10 settembre 1998 concernente la procedura di assenso preliminare con conoscenza di causa per taluni prodotti chimici e anti-parassitari pericolosi nel commercio internazionale (RS **0.916.21**);
- Convenzione del 5 giugno 1992 sulla diversità biologica (RS **0.451.43**);
- Convenzione quadro del 9 maggio 1992 delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (RS **0.814.01**);
- Convenzione sul commercio internazionale delle specie di fauna e di flora selvatiche minacciate di estinzione del 3 marzo 1973 (RS **0.453**);
- Convenzione sull'inquinamento atmosferico attraverso le frontiere a lunga distanza del 13 novembre 1979 e gli otto protocolli ratificati dalla Svizzera nel quadro di questa Convenzione (RS **0.814.32**).