



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

BKB

Beschaffungskonferenz des Bundes
Conférence des achats de la Confédération
Conferenza degli acquisti della Confederazione

Beni e prestazioni di servizi

Guida per i servizi d'acquisto della Confederazione

Procedure d'appalto con dialogo

**Versione 1.0 approvata dalla CA
Stato: 1° dicembre 2020**

Autori

Conferenza degli acquisti della Confederazione (CA) in collaborazione con la KBOB e il CCAP. La presente guida della CA si basa sulla guida corrispondente della KBOB agli appalti pubblici nell'ambito della procedura con dialogo.

CA
Fellerstrasse 21, 3003 Berna, Svizzera
Tel. +41 58 462 38 50
bkb@bbl.admin.ch
www.bkb.admin.ch

Indice

1. Introduzione	4
1.1 Osservazioni preliminari	4
1.2 Scopo della guida	4
1.3 Il dialogo come strumento da utilizzare nel quadro di una procedura di aggiudicazione	4
1.4 Delimitazioni	4
2. Diritto applicabile	6
2.1 Premesse del diritto in materia di appalti pubblici	6
2.2 I singoli elementi nella panoramica	6
3. Indicazioni sul modo di procedere	8
3.1 Svolgimento di una procedura di aggiudicazione con dialogo	8
3.2 Decisione di condurre un dialogo	8
3.3 Condizioni per l'utilizzo	8
3.3.1 Commesse complesse	9
3.3.2 Prestazioni di servizi intellettuali	10
3.3.3 Prestazioni innovative	10
3.3.4 Verifica dell'adempimento delle condizioni per lo svolgimento di un dialogo	11
3.4 Scelta del tipo di procedura	11
3.5 Preparazione del bando	11
3.5.1 Condizioni quadro del dialogo	11
3.5.2 Criteri di idoneità	12
3.5.3 Criteri di aggiudicazione	12
3.5.4 Pubblicazione del bando	13
3.6 Ulteriori indicazioni del committente	14
3.6.1 Considerazioni generali	14
3.6.2 Indennità	14
3.7 Prequalifica (solo in caso di procedura selettiva)	15
3.8 Presentazione delle offerte (provvisorie)	15
3.9 Scelta dei partecipanti al dialogo	16
3.10 Avvio del dialogo	16
3.11 Svolgimento del dialogo	17
3.12 Presentazione delle offerte (definitive)	17
3.13 Aggiudicazione / conclusione del contratto	18

Termini e abbreviazioni

Accordo bilaterale	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)
CIAP 2001	Concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 15 marzo 2001
CIAP	Concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 15 novembre 2019; entrata in vigore dopo la ratifica da parte di almeno 2 Cantoni
DEFER (ex DFE)	Dipartimento federale dell'economia, della formazione e della ricerca
GPA	Government Procurement Agreement (Accordo dell'OMC sugli appalti pubblici del 15 aprile 1994; RS 0.632.231.422); modificato con protocollo del 30 marzo 2012
LAPub	Legge federale del 21 giugno 2019 sugli appalti pubblici (RS 172.056.1); entrata in vigore il 1.1.2021
LAPub 1994	Legge federale del 16 dicembre 1994 sugli acquisti pubblici (RS 172.056.1); abrogata il 31.12.2020
OAPub	Ordinanza del 12 febbraio 2020 sugli appalti pubblici (RS 172.056.11); entrata in vigore il 1.1.2021
OAPub 1995	Ordinanza dell'11 dicembre 1995 sugli acquisti pubblici (RS 172.056.11); abrogata il 31.12.2020
SIMAP	Sistema informativo sulle commesse pubbliche in Svizzera; www.si-map.ch

Allegati, documenti di approfondimento e link

- Scheda informativa «Nuova cultura dell'aggiudicazione: qualità, sostenibilità e innovazione quali aspetti fondamentali del nuovo diritto in materia di appalti pubblici»
<https://www.bkb.admin.ch/bkb/it/home/bkb/empfehlungen.html>
- Centro di competenza per gli acquisti pubblici della Confederazione (CCAP): Modelli¹
https://intranet.bbl.admin.ch/bbl_kp/it/home/acquisti/consulenza-e-supporto-ccap/vorlagen.html (solo per chi ha accesso all'Intranet della Confederazione)
- Legge federale sugli appalti pubblici
<https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19940432/index.html>
- Ordinanza sugli appalti pubblici
<https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19950538/index.html>
- Concordato intercantonale sugli appalti pubblici
<https://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019/>
- Valori soglia attuali a livello federale
<https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/20193172/index.html>
- Valori soglia attuali a livello cantonale
<https://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019/>

¹ Limitazione dell'accesso: i modelli del CCAP sono disponibili nella piattaforma UFCL per i clienti (Intranet della Confederazione).

1. Introduzione

1.1 Osservazioni preliminari

Consolidamento di uno strumento del diritto in materia di appalti pubblici

Già dal 1° gennaio 2010 i committenti pubblici della Confederazione hanno la possibilità di condurre un cosiddetto «dialogo» con gli offerenti nel corso della procedura di aggiudicazione (art. 26a OAPub 1995). Questo strumento è stato introdotto per tenere conto delle speciali esigenze che caratterizzano le «commesse complesse», l'«acquisto di prestazioni di servizi intellettuali» e l'«acquisto di prestazioni innovative». Grazie all'armonizzazione delle legislazioni in materia di appalti pubblici in futuro anche i servizi d'acquisto cantonali avranno una base legale per l'applicazione del dialogo (art. 24 LAPub e CIAP).

1.2 Scopo della guida

Scopo della guida

La presente guida rappresenta un manuale per i committenti pubblici che intendono condurre un dialogo nell'ambito di una procedura di aggiudicazione. È importante ricordare, però, che il dialogo non costituisce una procedura a sé stante, ma è uno strumento che può essere utilizzato, quando necessario, nell'ambito della procedura di pubblico concorso o selettiva. La presente guida deve essere quindi utilizzata sempre in abbinamento alle guide esistenti all'acquisto di prestazioni nelle diverse procedure. Il documento spiega il metodo da seguire per far ricorso al dialogo, ma non fornisce istruzioni precise.

1.3 Il dialogo come strumento da utilizzare nel quadro di una procedura di aggiudicazione

Vantaggi per i servizi d'acquisto

Nel caso di commesse complesse, di prestazioni di servizi intellettuali e/o di prestazioni innovative spesso non è possibile descrivere e delimitare con precisione, prima del bando, il contenuto dell'acquisto. Grazie al dialogo i servizi d'acquisto possono far sviluppare agli offerenti possibili soluzioni o metodologie e, in collaborazione con gli offerenti scelti come partecipanti, concretizzare l'oggetto della prestazione e sviluppare ulteriormente le proposte di soluzione. Al termine del dialogo si dovrebbe dunque ottenere una descrizione della prestazione, eventualmente sotto forma di offerta, che risponda ai requisiti e alle esigenze del servizio d'acquisto. In questo modo, dunque, i servizi d'acquisto dispongono di uno strumento che gli permette di attingere alle competenze specifiche degli offerenti in un mercato degli appalti pubblici concreto e di sfruttare il potenziale di innovazione. Alla luce di questo, il dialogo può essere uno strumento particolarmente adeguato anche per sviluppare soluzioni sostenibili in vista di appalti con elevati requisiti sociali o di appalti rispettosi dell'ambiente e delle risorse. In tal modo si possono evitare offerte non conformi alle esigenze dei servizi d'acquisto, interruzioni della procedura e l'indizione di nuovi bandi.

Vantaggi per gli offerenti

Per gli offerenti il dialogo presenta due vantaggi: da un lato, le offerte non devono essere elaborate nei dettagli sin dall'inizio della procedura ma possono essere concretizzate in modo progressivo. Dall'altro, l'elaborazione di proposte di soluzione è almeno in parte indennizzata.

1.4 Delimitazioni

Differenze rispetto ad altre forme di appalto

Il dialogo va distinto dagli altri strumenti utilizzabili nel quadro di un appalto, ossia:

- a. la rettifica delle offerte secondo l'articolo 39 LAPub/CIAP;
- b. i concorsi secondo l'articolo 22 LAPub/CIAP e l'articolo 13 e seguenti OAPub²;
- c. i mandati di studio paralleli secondo l'articolo 22 LAPub/CIAP e l'articolo 13 e seguenti OAPub³;
- d. i bandi funzionali.

Questi strumenti presentano alcuni elementi che corrispondono o sono simili a quelli del dialogo, ma differiscono da esso per altri aspetti.

- a. Come nel caso del dialogo, la rettifica si svolge *dopo* la presentazione delle offerte definitive ed è consentita esclusivamente alle condizioni di cui all'articolo 39 capoverso 2 LAPub/CIAP (rettifica di punti poco chiari nelle offerte o modifiche di prestazioni necessarie senza modificare la prestazione caratteristica o la cerchia degli offerenti potenziali).

Le trattative secondo l'articolo 20 LAPub 1994 e l'articolo 26 OAPub 1995 non sono più previste nella nuova legislazione. Le mere negoziazioni sul prezzo sono infatti esplicitamente vietate sia a livello federale che a livello cantonale (art. 11 lett. d LAPub/CIAP).

- b. Nell'ambito di un concorso di progettazione o di prestazione globale secondo l'articolo 22 LAPub/CIAP e l'articolo 13 e seguenti OAPub, i team sviluppano soluzioni diverse sotto il profilo concettuale, strutturale, ecologico, economico o tecnico per compiti che possono essere definiti in anticipo in modo sufficientemente chiaro ed esaustivo. Queste soluzioni sono presentate in modo anonimo e valutate da un gruppo di esperti.

Nell'ambito di un mandato di studio di progettazione o di prestazione globale secondo l'articolo 22 LAPub/CIAP e l'articolo 13 e seguenti OAPub, i team sviluppano proposte di soluzione diverse per compiti che non possono essere definiti in anticipo in modo sufficientemente chiaro ed esaustivo. L'obiettivo è ottenere le migliori proposte di soluzione, e, data l'incertezza dei compiti, queste vengono elaborate attraverso uno scambio tra il servizio d'acquisto e gli offerenti e non vengono presentate in modo anonimo.

Diversamente da questi strumenti, nell'ambito del dialogo secondo l'articolo 24 LAPub/CIAP prima della presentazione di un'offerta definitiva si sviluppano soluzioni o metodologie per la risoluzione di un compito. Le soluzioni sono elaborate in maniera cooperativa, quindi non anonima, e per ogni tipo di compito. Inoltre, può essere effettuata una scelta dei partecipanti al dialogo. La commessa è aggiudicata, al termine del dialogo, all'offerente che ha presentato l'offerta definitiva più vantaggiosa in base ai criteri di aggiudicazione previsti nel bando.

Elaborazione di
soluzioni in maniera
cooperativa

² Cfr. inoltre le Istruzioni del DFF del 24 novembre 2020 sulle procedure di concorso e sulle procedure relative ai mandati di studio paralleli (se in vigore il 1.1.2021).

³ Cfr. inoltre le Istruzioni del DFF del 24 novembre 2020 sulle procedure di concorso e sulle procedure relative ai mandati di studio paralleli (se in vigore il 1.1.2021).

2. Diritto applicabile

2.1 Premesse del diritto in materia di appalti pubblici

Base legale

Il dialogo finora si basava sulle trattative di cui all'articolo 20 LAPub 1994 e sulle disposizioni in materia di dialogo di cui all'articolo 26a OAPub 1995. Ora il dialogo è disciplinato all'articolo 24 LAPub/CIAP come riportato di seguito (cpv. 6 solo per la Confederazione):

Tenore dell'art. 24
LAPub/CIAP

- ¹ Nel caso di commesse complesse, di prestazioni di servizi 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 e i prezzi complessivi.
- ³ Il committente formula e precisa nel bando o nella relativa documentazione le sue necessità e 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'**utilizzo 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.
- ⁶ Il Consiglio federale può disciplinare nel dettaglio le modalità del dialogo.

Disposizioni di
esecuzione

In virtù dell'articolo 24 capoverso 6 LAPub, all'articolo 6 OAPub vengono concretizzate le regole del dialogo per i servizi d'acquisto della Confederazione:

- ¹ Il committente sceglie se possibile **almeno tre offerenti** che invita a partecipare al dialogo.
- ² Lo **svolgimento** del dialogo, compresi **la durata, i termini, l'indennità e l'utilizzazione dei diritti della proprietà intellettuale**, sono stabiliti in un **accordo**. Il **consenso** all'accordo sul dialogo è una condizione necessaria per la partecipazione al dialogo.
- ³ **Durante** il dialogo, nonché **dopo l'aggiudicazione**, non si possono divulgare **informazioni sulle soluzioni e sulle metodologie** dei singoli offerenti **senza aver ottenuto il loro consenso scritto**.

Art. 24 CIAP

Per i servizi d'acquisto cantonali il dialogo è ora disciplinato all'articolo 24 CIAP. Eccezione fatta per il capoverso 6 dell'articolo 24 LAPub, che non è stato logicamente ripreso nella revisione del CIAP, il tenore dell'articolo è in gran parte uguale nei due atti normativi.

2.2 I singoli elementi nella panoramica

Concettualmente è evidente che il dialogo dovrebbe essere pianificato in quattro fasi:

1. Decisione di ricorrere allo strumento del dialogo
2. Comunicazione nel bando o nella relativa documentazione⁴
 - a) delle **necessità** e dei **requisiti**;
 - b) dello **svolgimento** del dialogo;

⁴ Secondo l'art. 24 cpv. 3 LAPub il committente formula e precisa nel bando o nella relativa documentazione «le sue necessità e requisiti». Deve poi «comunicare» altre informazioni, ma la legge non indica quando (bando/documentazione del bando o successivamente; cfr. n. 3.6.1).

- c) dei **contenuti possibili** del dialogo;
- d) dell'eventuale **indennità** per la partecipazione al dialogo, nonché per l'utilizzazione dei diritti della proprietà intellettuale, delle conoscenze e delle esperienze dell'offerente;
- e) dei **termini e delle modalità** per la presentazione dell'offerta **definitiva**;
- f) se del caso, della volontà di **ridurre** il numero degli offerenti partecipanti al dialogo (minimo tre) in funzione di criteri oggettivi e trasparenti.

3. Preparazione del dialogo

Presentazione e firma di un **accordo sul dialogo** con gli offerenti (in cui viene stabilito lo svolgimento del dialogo, compresi la durata, i termini, l'indennità e l'utilizzazione dei diritti della proprietà intellettuale).

4. Svolgimento del dialogo

Conformemente al suo obiettivo, durante il dialogo deve essere concretizzato l'oggetto della prestazione e stabilite soluzioni o metodologie (cfr. art. 24 cpv. 1 LAPub/CIAP e il n. 3.11 di seguito).

Lo svolgimento e il contenuto del dialogo devono essere **documentati** in maniera adeguata e ricostruibile (art. 24 cpv. 5 LAPub/CIAP).

Durante il dialogo, nonché dopo l'aggiudicazione, non si possono divulgare **informazioni sulle soluzioni e sulle metodologie** dei singoli offerenti **senza aver ottenuto il loro consenso scritto**.

3. Indicazioni sul modo di procedere

3.1 Svolgimento di una procedura di aggiudicazione con dialogo

Una procedura di aggiudicazione con dialogo comprende le seguenti fasi:

1. decisione di condurre un dialogo (cfr. n. 3.2 seg.);
2. scelta del tipo di procedura (cfr. n. 3.4);
3. preparazione del bando (cfr. n. 3.5 seg.);
4. eventuale presentazione di una domanda di partecipazione e prequalifica (solo in caso di procedura selettiva) (cfr. n. 3.7);
5. presentazione delle offerte (provvisorie) (cfr. n. 3.8);
6. scelta dei partecipanti al dialogo (cfr. n. 3.9);
7. avvio del dialogo (cfr. n. 3.10);
8. svolgimento del dialogo (cfr. n. 3.11);
9. presentazione delle offerte (definitive) (cfr. n. 3.12);
10. aggiudicazione/conclusione del contratto (cfr. n. 3.13);
11. eventuale versamento di un'indennità all'offerente.

3.2 Decisione di condurre un dialogo

Processo decisionale

I seguenti aspetti sono determinanti ai fini della decisione di condurre un dialogo:

1. possibilità di utilizzare tale strumento (per i dettagli si veda il n. 3.3). L'utilizzo è consentito se è adempiuta una delle tre condizioni seguenti:
 - a. commessa complessa (cfr. n. 3.3.1);
 - b. prestazione di servizi intellettuali (cfr. n. 3.3.2)
e/o
 - c. prestazione innovativa (il dialogo viene condotto per stabilire il potenziale di innovazione e promuove quindi soluzioni innovative; cfr. n. 3.3.3);
2. utilità del dialogo per il progetto di appalto, in particolare dal punto di vista del potenziale di innovazione;
3. costi del dialogo;
4. tempi più lunghi per la pianificazione del progetto.

3.3 Condizioni per l'utilizzo

Utilizzo del dialogo nella procedura di pubblico concorso e in quella selettiva

Il dialogo non è una procedura a sé stante e non sostituisce neppure l'analisi di mercato, ma è uno strumento che può essere utilizzato dai servizi d'acquisto sia nella procedura di pubblico concorso che in quella selettiva (art. 24 cpv. 1 LA-Pub/CIAP).

3.3.1 Commesse complesse

Il concetto di «commesse complesse» di cui all'articolo 24 LAPub/CIAP è un concetto giuridico indeterminato, che non è definito nella legge o nel concordato.

Definizione

Nel messaggio del Consiglio federale concernente la revisione totale della LAPub viene stabilito che «nel caso di progetti particolarmente complessi, di prestazioni intellettuali o progetti innovativi» può essere previsto un dialogo se «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.»⁵

Progetto di revisione

Una commessa, inoltre, è considerata complessa se è oggettivamente impossibile, irragionevole o inopportuno definire la prestazione necessaria senza condurre un dialogo con gli offerenti e senza prescindere da una collaborazione con essi ai fini della descrizione della prestazione.⁶

Complessità legata alla natura della prestazione o di tipo giuridico

La complessità della commessa può essere data dalla natura della prestazione, dalle sue peculiarità giuridiche o derivare dalla soluzione di finanziamento scelta (in particolare nei partenariati pubblico-privati, PPP). Inoltre, la complessità della commessa potrebbe risultare anche da peculiarità tecniche particolarmente complesse del progetto, da una maggiore necessità di coordinamento con le prestazioni di terzi o quando è richiesta l'elaborazione di una metodologia da parte degli offerenti.⁷

La commessa non è però considerata complessa quando la descrizione della prestazione causa difficoltà al solo servizio d'acquisto non sufficientemente specializzato, che tuttavia potrebbe ottenere le competenze necessarie ricorrendo a specialisti esterni.

Nessuna complessità in mancanza di conoscenze specialistiche

Presupponendo che siano soddisfatti i requisiti di cui sopra, sono considerate complesse, ad esempio, le commesse concernenti:

Esempi di commesse complesse

- prestazioni di consulenza riguardo alle procedure da seguire nei settori sprovvisti di processi standardizzati;
- progetti interdisciplinari non noti nella prassi;
- prestazioni che richiedono il coinvolgimento di molte parti e quindi un importante lavoro di coordinamento;
- prestazioni per le quali vigono condizioni quadro tecnicamente complesse;
- applicazioni IT con integrazione di numerose soluzioni specifiche connesse tra loro;
- prestazioni di pianificazione strategica;
- studi preliminari complessi.

⁵ Messaggio concernente la revisione totale della legge federale sugli acquisti pubblici, FF 2017 1587, 1669 (di seguito: messaggio LAPub).

⁶ SCHERLER, Die Verfahren: Bekanntes, neue Instrumente und der Abbruch, in: BR/DC 1/2020, pag. 23. Cfr. anche BEYELER, Die revidierte VöB – ein Kurzkomentar, in: BR/DC 2/2010, pag. 110, con ulteriori rinvii, tra l'altro a RECHSTEINER, Die Beschaffung komplexer Dienstleistungen, in: Zufferey/Stöckli (ed.), Aktuelles Vergaberecht 2008, Zurigo Basilea Ginevra 2010, pag. 203 segg., n. marg. 8). Cfr. inoltre LEUTHOLD, Die revidierte VöB – ein Kurzkomentar, in: BR/DC 2/2010, n. marg. 27-30, secondo il quale una commessa è «complessa» se manca una soluzione tecnica o una visione d'insieme del mercato oppure se sono disponibili più soluzioni tecniche o se il contesto giuridico o finanziario è complesso.

⁷ Messaggio LAPub, pag. 1669; USIC, publication No. 8, Neue Entwicklungen im Vergabewesen, Bericht zu den Themen «Quality Based Selection», Zwei-Couvert Methode und Dialog nach Art. 26a VöB, 2012 (di seguito: rapporto USIC), pag. 11 seg.

3.3.2 Prestazioni di servizi intellettuali

Definizione

Anche il concetto di «prestazioni di servizi intellettuali» non è definito nella legge.

Sono prestazioni di servizi intellettuali le commesse per le quali le prestazioni intellettuali sono più importanti del risultato materiale⁸ e non rappresentano prestazioni standard.

Distinzione tra attività di routine e compiti che richiedono creatività

Se è richiesto un livello elevato di creatività si è in presenza di una prestazione di servizi intellettuali. Al contrario, nel caso in cui vengano svolte attività di routine, non si parla di prestazioni di servizi intellettuali. Non è invece rilevante la natura del rapporto contrattuale (mandato o contratto di appalto). Inoltre, queste prestazioni possono comprendere anche attività di routine, come la documentazione, il disegno o le attività di segreteria, oltre al lavoro creativo.⁹

Esempi di prestazioni di servizi intellettuali

Di seguito alcuni esempi di prestazioni di servizi intellettuali:

- sviluppo di un nuovo approccio metodico;
- raccolta di pareri su questioni specifiche presso un gruppo di esperti;
- sviluppo di strategie;
- elaborazione di una soluzione globale destinata a sostituire diverse piccole soluzioni specifiche ormai datate;
- elaborazione di un piano globale per l'integrazione di numerosi diversi sottoprogetti;
- sviluppo di un'applicazione IT;
- concezione delle modalità di partecipazione della Svizzera a un'esposizione universale.

3.3.3 Prestazioni innovative

Definizione

Nell'ambito della revisione della legislazione, ai concetti di «commesse complesse» e di «prestazioni di servizi intellettuali» precedentemente menzionati si è aggiunto il concetto di «prestazioni innovative», ma anche questo non è definito nella legge.

Una prestazione innovativa presuppone l'esistenza di un oggetto dell'appalto che consenta di essere realizzato con soluzioni di nuova concezione.

Differenze rispetto alle prestazioni di servizi intellettuali

Dal momento che quando si elabora una nuova soluzione solitamente l'attenzione è concentrata sulla prestazione intellettuale, appare evidente che sia necessario chiarire le differenze tra prestazione innovativa e prestazione di servizi intellettuali.

Dal momento che nella legge vengono citate separatamente e si parla di «prestazioni» e non di «prestazioni di servizi», si presume che le prestazioni innovative possano comprendere anche commesse nelle quali l'innovazione è evidente soprattutto attraverso un risultato materiale. Si può però presupporre che una prestazione innovativa elaborata attraverso un dialogo soddisfi solitamente anche i requisiti di una prestazione di servizi intellettuali.

Esempi di prestazioni innovative

Di seguito alcuni esempi di prestazioni innovative:

- sviluppo di un nuovo prodotto elaborato sulla base delle esigenze specifiche del committente;

⁸ BEYELER, op. cit., pag. 110.

⁹ Rapporto USIC, pag. 12.

- sviluppo di un sistema globale che vada a sostituire o a integrare diversi prodotti più piccoli;
- una prestazione che tuteli le risorse nell'ottica di un'economia circolare e sia caratterizzata da un ecobilancio ottimizzato.

3.3.4 Verifica dell'adempimento delle condizioni per lo svolgimento di un dialogo

Spetta al servizio d'acquisto valutare, nell'ambito del bando in questione, se sono adempite le condizioni per lo svolgimento di un dialogo.

Potere di apprezzamento del servizio d'acquisto

Se un operatore del mercato ritiene che tali condizioni non siano adempite, deve presentare ricorso già contro il bando. Lo stesso vale nel caso in cui ritenga che i criteri indicati nel bando per la scelta dei partecipanti al dialogo non siano trasparenti o non garantiscano un trattamento paritario.

Impugnazione del bando

3.4 Scelta del tipo di procedura

Il dialogo è uno strumento previsto per la procedura di pubblico concorso e quella selettiva (cfr. art. 24 cpv. 1 LAPub/CIAP). In considerazione dei costi del dialogo, è probabile che nella maggior parte dei casi esso venga utilizzato nella procedura selettiva (cfr. n. 3.6.2).

3.5 Preparazione del bando

3.5.1 Condizioni quadro del dialogo

Nel bando (ossia nella pubblicazione e non soltanto nella relativa documentazione) occorre menzionare chiaramente l'intenzione di condurre un dialogo; non è consigliabile menzionare vagamente la possibilità che sia svolto un dialogo in quanto il servizio d'acquisto deve sapere con certezza prima del bando se intende discutere o meno con gli offerenti le soluzioni proposte. Quindi, se opta per il dialogo, il committente deve poi anche condurlo e questa informazione deve essere comunicata nel bando.

Comunicazione dell'intenzione di condurre un dialogo

Se nella procedura di aggiudicazione di pubblico concorso, dopo la presentazione delle offerte (provvisorie), il servizio d'acquisto prevede di condurre il dialogo soltanto con alcuni offerenti, tale circostanza deve essere menzionata nel bando o nella relativa documentazione. In questo caso occorre indicare anche i criteri sulla base dei quali saranno scelti gli offerenti partecipanti, che possono essere i criteri di idoneità ponderati per la selezione nella procedura selettiva oppure i criteri di aggiudicazione. Questi ultimi avranno pertanto una doppia funzione durante il dialogo, perché serviranno sia per la scelta dei partecipanti sia per la designazione dell'aggiudicatario. Questo aspetto deve quindi essere considerato al momento della scelta dei criteri di aggiudicazione (cfr. anche n. 3.5.3 di seguito).

Criteri per la scelta dei partecipanti al dialogo

La prestazione può essere descritta nel dettaglio soltanto facendo ricorso alle conoscenze specialistiche e alla creatività degli offerenti durante il dialogo. Di conseguenza, il bando non deve contenere una descrizione dettagliata della prestazione ma, conformemente all'articolo 24 capoverso 3 LAPub/CIAP, deve riportare le necessità e i requisiti del committente (obiettivo dell'appalto e descrizione sommaria della prestazione). Perché sia opportuno condurre un dialogo vi deve essere la necessità di chiarire o concretizzare alcuni elementi centrali della descrizione della prestazione.

Descrizione della prestazione

Indicazione delle condizioni obbligatorie

Il servizio d'acquisto deve tuttavia indicare le condizioni che devono essere imperativamente soddisfatte e gli aspetti per i quali l'offerente dispone di un certo margine di manovra (costituisce ad es. una condizione obbligatoria la compatibilità della soluzione proposta con gli strumenti, le istruzioni e le direttive esistenti; gli offerenti sono comunque liberi di scegliere la soluzione che garantisce tale compatibilità).

Regolamentazione dell'utilizzo dei risultati del dialogo

L'utilizzo delle soluzioni e delle metodologie proposte o ulteriormente sviluppate deve essere disciplinato. In particolare occorre prestare attenzione alla questione dei diritti d'autore: se, nel quadro di un dialogo, si prevede di discutere le soluzioni di un offerente anche con un altro offerente, tale circostanza può sollevare problemi riguardo al pagamento dei diritti d'autore e dissuadere taluni offerenti dal partecipare alla procedura. Si sconsiglia pertanto di procedere in questo modo, anche in considerazione del divieto di divulgare informazioni sulle soluzioni e sulle metodologie dei singoli offerenti senza aver ottenuto il loro consenso scritto (art. 6 cpv. 3 OAPub).

3.5.2 Criteri di idoneità

Come in tutti i bandi pubblici, anche nel bando relativo a una procedura di aggiudicazione con dialogo devono essere menzionati i criteri di idoneità.

I criteri di idoneità si riferiscono alle qualità degli offerenti, come le competenze specialistiche, l'esperienza nell'esecuzione di compiti analoghi, l'idoneità economica e tecnica ecc.

3.5.3 Criteri di aggiudicazione

Ancora nessuna indicazione sulla ponderazione

Anche nel caso della procedura con dialogo i criteri di aggiudicazione devono essere indicati nel bando o perlomeno nella relativa documentazione. Dal momento, però, che il dialogo viene condotto per acquisire soluzioni e metodologie e che all'inizio della procedura non è possibile fornire una descrizione dettagliata della prestazione, è difficile ponderare i criteri di aggiudicazione già nella documentazione del bando; normalmente non è possibile conoscere in anticipo il contenuto delle offerte. Pertanto, se l'oggetto dell'appalto pubblico è costituito da soluzioni, proposte di soluzione o metodologie, la LAPub e il CIAP consentono di rinunciare a rendere nota la ponderazione (cfr. art. 29 cpv. 3 LAPub/CIAP).

Indicazione dell'ordine di priorità dei criteri

Per motivi di trasparenza, si consiglia di indicare nella documentazione del bando l'ordine di priorità dei criteri di aggiudicazione, qualora sia già stato stabilito.

Doppia funzione dei criteri di aggiudicazione

Va osservato che, in caso di limitazione del numero di offerenti da invitare a partecipare al dialogo dopo la presentazione delle offerte (provvisorie), i criteri di aggiudicazione assumono una doppia funzione: essi servono sia a scegliere gli offerenti con i quali verrà condotto il dialogo, sia a valutare le offerte definitive e designare l'aggiudicatario.

Possibili criteri per la scelta dei partecipanti al dialogo

Di seguito alcuni esempi di criteri di aggiudicazione, da comunicare in anticipo, per la scelta degli offerenti che parteciperanno al dialogo:

- soluzione interessante in considerazione dei risultati del lavoro attesi (risultati intermedi e finali, possibilità del committente di influire sullo sviluppo della soluzione);
- efficienza prevista nel raggiungere gli obiettivi del progetto (tempo e costi necessari).

Tra questi è necessario indicare anche criteri formulati in modo sufficientemente generico attraverso i quali misurare l'interesse suscitato e l'efficienza, ovvero il significato dato dal committente a questi criteri nel progetto concreto.

3.5.4 Pubblicazione del bando

- a) Comunicazione dei criteri di aggiudicazione, della loro ponderazione e del metodo di valutazione

Tutti gli aspetti determinanti per la valutazione delle offerte devono essere comunicati nel bando.

L'imperativo della trasparenza è un importante principio procedurale formulato nei trattati internazionali e negli atti normativi nazionali e cantonali. Dal punto di vista dell'offerente è anche un principio di correttezza, in quanto è importante che sia informato su tutti gli aspetti determinanti per la valutazione delle offerte. Solo in questo modo si può elaborare un'offerta quanto più possibile conforme alle esigenze e garantire la comparabilità delle offerte. D'altro canto, i committenti devono facilitare agli offerenti l'adempimento di questo compito; in fondo anch'essi sono interessati a ricevere l'offerta che meglio corrisponde all'oggetto dell'appalto. È quindi nell'interesse di entrambe le parti comunicare in anticipo tutti gli aspetti determinanti per la valutazione delle offerte.

Per quanto riguarda il metodo di valutazione, nel bando deve essere reso noto se le offerte saranno eventualmente aperte nella procedura a due tappe (metodo delle due buste), ossia con un'offerta separata per prezzo e qualità (cfr. «Apertura delle offerte» di seguito).

Relativamente alla valutazione dell'aggiudicazione, per motivi di trasparenza agli offerenti deve essere comunicato quanto segue:

- i criteri di aggiudicazione e i sottocriteri;
- le prove da fornire per la valutazione dell'adempimento dei criteri di aggiudicazione;
- per quanto possibile e definibile: la ponderazione dei criteri di aggiudicazione e dei sottocriteri;
- la scala di valutazione per i criteri qualitativi;
- i metodi per la valutazione del prezzo o dei prezzi offerti.

- b) Luogo e data della comunicazione

A livello federale un bando pubblico deve essere imperativamente pubblicato sulla piattaforma Internet per le commesse pubbliche gestita dall'associazione simap.ch (www.simap.ch).

Non vi è alcun obbligo di fornire la documentazione del bando; tuttavia è consigliabile predisporla e consegnarla contestualmente al bando pubblico. Essa facilita infatti l'elaborazione dell'offerta ai partecipanti e la valutazione dell'offerta all'autorità che pubblica il bando. In caso di elaborazione della documentazione del bando, quest'ultima dovrebbe contenere, in particolare, quanto segue (art. 36 LA-Pub/CIAP):

- un capitolato d'oneri dettagliato oppure la descrizione dell'obiettivo del bando funzionale;
- le condizioni generali o le condizioni particolari del committente che si applicano alla commessa;
- l'indicazione del periodo durante il quale gli offerenti sono vincolati alla loro offerta.

Nella prassi, la documentazione del bando è in linea di massima gratuita ed è messa a disposizione degli offerenti con la pubblicazione del bando (cfr. in merito l'art. 35 lett. s LAPub/CIAP).

Nel fissare i termini per la presentazione delle offerte o delle domande di partecipazione, il committente tiene conto della complessità della commessa, del numero prevedibile di subappalti e delle modalità di trasmissione (cfr. art. 46 LAPub/CIAP). Talora può essere opportuno comunicare, sotto forma di preannuncio, l'oggetto dell'appalto previsto e i principali criteri già prima della pubblicazione ufficiale, in particolare se costituire un consorzio in vista di un appalto che richiede particolari requisiti non è semplice o se i termini minimi per la presentazione delle offerte devono essere ridotti (cfr. art. 47 LAPub/CIAP).

3.6 Ulteriori indicazioni del committente

3.6.1 Considerazioni generali

Regolamentazione nella legge

Secondo l'articolo 24 capoverso 3 LAPub/CIAP il servizio d'acquisto, oltre a formulare le sue necessità e requisiti, nel bando o nella relativa documentazione comunica:

- 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 delle modalità per la presentazione dell'offerta definitiva.

Momento della comunicazione

La classificazione sistematica dell'articolo 24 LAPub/CIAP e il messaggio fanno presumere che bisogna indicare quanto prima l'intenzione di condurre un dialogo e quindi già nel bando o nella relativa documentazione.¹⁰

Lo stesso principio si evince anche dall'imperativo della trasparenza e dello svolgimento efficiente della procedura, purché le informazioni siano disponibili già al momento del bando. Lo svolgimento del dialogo, le indicazioni sui contenuti possibili dello stesso e, in particolare, su eventuali indennità (cfr. al riguardo anche il n. 3.6.2 di seguito) dovrebbero essere noti al servizio d'acquisto già durante la preparazione del bando ed essere comunicati tempestivamente anche agli offerenti.

Indicazioni più precise sui possibili contenuti del dialogo e sui termini e le modalità esatti per la presentazione dell'offerta definitiva, invece, possono essere comunicate esclusivamente agli offerenti scelti per partecipare al dialogo. Questi ultimi devono tuttavia essere informati sulle condizioni del dialogo entro l'inizio dello stesso, soprattutto a livello federale, in quanto devono accettare l'accordo sul dialogo e le relative disposizioni (cfr. n. 3.10 di seguito) per poter essere ammessi a partecipare al dialogo.

3.6.2 Indennità

Indennità per le spese sostenute dall'offerente

Elaborando soluzioni gli offerenti forniscono una prestazione la cui esecuzione spetterebbe di fatto al servizio d'acquisto. Il servizio di aggiudicazione deve quindi decidere in fase di preparazione del bando se intende indennizzare almeno in parte il dispendio necessario per la partecipazione al dialogo. Al riguardo occorre

¹⁰ Messaggio LAPub, pag. 1669 seg.

distinguere l'onere legato alla fase di elaborazione delle offerte (provvisorie) da quello legato alla partecipazione vera e propria al dialogo.

Eventuali indennità devono essere indicate al più tardi nella documentazione del bando. Prima della revisione l'ordinanza stabiliva che la comunicazione doveva avvenire nella documentazione del bando (cfr. art. 26a cpv. 2 e allegato 5 n. 14 OAPub 1995). Tale disposizione dovrebbe continuare a essere rispettata (cfr. n. 3.6.1 più sopra).¹¹ Raccomandiamo inoltre di definire nella documentazione del bando anche le modalità di indennizzo.

Momento della comunicazione

Se si intende indennizzare la presentazione di proposte di metodologie o soluzioni nel quadro dell'elaborazione delle offerte (provvisorie), si raccomanda di prevedere un'indennità forfettaria. Questo indennizzo dovrebbe coprire, in linea di massima, i costi sostenuti per l'elaborazione delle soluzioni, ma non quelli per l'elaborazione delle offerte.

Indennità per proposte di metodologie o soluzioni

L'eventuale indennità per la partecipazione al dialogo può essere sia forfettaria che basata sul tempo impiegato («a regia»). Di norma si dovrebbe prediligere l'indennità secondo il tempo impiegato, dato che per il servizio d'acquisto e l'offerente è difficile prevedere in maniera affidabile il numero di ore effettivamente necessarie. L'indennità sarà calcolata sulla base di tariffe da concordare. Durante lo svolgimento del dialogo, si possono inoltre stabilire importi massimi dei costi vincolanti per ciascuna fase (se possibile di comune intesa prima della firma dell'accordo sul dialogo). Si raccomanda quindi di indicare già nella documentazione del bando le modalità di indennizzo e la tariffa applicabile per la partecipazione al dialogo, come pure una stima del numero di ore di lavoro.

Indennità per la partecipazione al dialogo

Oltre all'indennità per la partecipazione al dialogo, è possibile acquisire i diritti d'autore o altri diritti della proprietà intellettuale. Al riguardo occorre tuttavia osservare che l'acquisizione dei diritti d'autore, in particolare, comporta spesso problemi nella prassi se gli autori non possono realizzare i loro progetti. Nella documentazione del bando e nell'accordo sul dialogo devono quindi essere disciplinate nel dettaglio le modalità di utilizzo dei diritti d'autore sulle soluzioni sviluppate nel caso in cui queste vengano adottate.

Regolamentazione della questione dei diritti d'autore e di altri diritti della proprietà intellettuale

3.7 Prequalifica (solo in caso di procedura selettiva)

Se si opta per la procedura selettiva, in una prima fase gli offerenti devono presentare una domanda di partecipazione. Successivamente il servizio d'acquisto sceglierà, in base ai criteri di idoneità, quali offerenti invitare a presentare un'offerta. Questa scelta deve essere oggetto di una decisione e può essere impugnata mediante ricorso (cfr. art. 53 cpv. 1 LAPub/CIAP).

3.8 Presentazione delle offerte (provvisorie)

Le offerte (provvisorie) presentano una possibile soluzione oppure una proposta di metodologia. Inoltre, al loro interno è riportato anche il prezzo stimato per la realizzazione di questa proposta. Il prezzo dell'offerta deve essere sufficientemente trasparente da consentire un adeguamento plausibile in funzione dei risultati del dialogo. L'offerta (provvisoria) deve pertanto contenere le regole di calcolo del prezzo che consentano al servizio di aggiudicazione di confrontare i costi attesi per ogni singola offerta (provvisoria). In questa fase sono quindi preferibili le offerte il cui prezzo è calcolato secondo il tempo impiegato, piuttosto che quelle con un

Presentazione di offerte provviste di un prezzo

¹¹ Dipartimento federale delle finanze DFF, Spiegazioni concernenti l'ordinanza sugli appalti pubblici (OAPub) del 12 febbraio 2020 (di seguito: spiegazioni del DFF sull'OAPub), pag. 8.

prezzo forfettario. Al momento della presentazione dell'offerta definitiva è comunque possibile passare a un prezzo forfettario, sempre che questa possibilità sia menzionata fin dal principio nel bando o nella relativa documentazione.

Tutela
della confidenzialità

Il servizio d'acquisto deve tutelare il carattere confidenziale dei dati comunicatigli dagli offerenti anche nel contesto del dialogo (art. 11 lett. e LAPub/CIAP). A livello federale questa disposizione è completata dall'articolo 6 capoverso 3 OAPub, secondo il quale «durante il dialogo, nonché dopo l'aggiudicazione, non si possono divulgare informazioni sulle soluzioni e sulle metodologie dei singoli offerenti senza aver ottenuto il loro consenso scritto».

3.9 Scelta dei partecipanti al dialogo

Idoneità degli offerenti

Nella procedura di pubblico concorso il servizio d'acquisto, dopo aver ricevuto le offerte (provvisorie), verifica innanzitutto se gli offerenti soddisfano i criteri di idoneità. Nel caso della procedura selettiva questa verifica è effettuata già nella fase della prequalifica (cfr. n. 3.7).

Scelta degli offerenti

Prendendo in considerazione le offerte (provvisorie) idonee, il servizio d'acquisto sceglie gli offerenti con i quali intende condurre un dialogo. Ai fini di tale scelta utilizza i criteri di aggiudicazione o, nel caso della procedura selettiva, i criteri di idoneità (art. 24 cpv. 4 LAPub/CIAP). Al riguardo l'articolo 6 capoverso 1 OAPub precisa che i servizi d'acquisto della Confederazione, se possibile, dovrebbero scegliere almeno tre offerenti. Affinché vi sia una concorrenza reale e possano essere messe a confronto diverse proposte di soluzione, occorre evitare di limitare eccessivamente il numero di partecipanti, anche quando il dispendio necessario per il dialogo imporrebbe una certa limitazione.

Ulteriore sviluppo della
soluzione

Nell'ambito del dialogo con un determinato offerente si raccomanda di sviluppare ulteriormente soltanto la soluzione da lui proposta. Per motivi giuridici non è consentito utilizzare la soluzione di un offerente nel dialogo condotto con un altro offerente (cfr. al riguardo anche le osservazioni sui diritti d'autore di cui al n. 3.5.1).

3.10 Avvio del dialogo

Comunicazione
dell'avvio del dialogo

Agli offerenti interessati deve essere comunicato l'avvio del dialogo e che sono invitati a parteciparvi. Ma anche gli altri offerenti devono essere informati di non essere stati scelti per il dialogo. In questo caso si consiglia di indicare che l'offerta degli offerenti non invitati al dialogo al momento non sarà trattata ulteriormente, ma che vi è ancora la possibilità che venga presa nuovamente in considerazione e in ogni caso gli offerenti saranno informati del risultato al termine della procedura (queste lettere tuttavia non costituiscono decisioni impugnabili). In linea di principio è possibile che a seguito dell'esclusione di un offerente partecipante (ad es. in caso di fallimento, vendita parziale dell'azienda, cambiamenti di personale ecc.) un'offerta precedentemente scartata soddisfi i criteri di selezione per la partecipazione al dialogo perché, ad esempio, dopo la verifica provvisoria dell'adempimento dei criteri di aggiudicazione avanza di posizione nella graduatoria. Tuttavia, la scelta deve essere sempre conforme alle modalità e ai criteri indicati.

Si ricorda ancora una volta che la scelta dei partecipanti al dialogo può essere effettuata nell'ambito della procedura di pubblico concorso e selettiva e non deve essere confusa con la prequalifica prevista nella procedura selettiva, che invece può sempre essere impugnata.¹²

Accordo sul dialogo

¹² Art. 53 cpv. 1 lett. b LAPub/CIAP; cfr. al riguardo le osservazioni relative alla decisione di prequalifica al n. 3.7 più sopra.

La nuova legislazione stabilisce che i servizi d'acquisto della Confederazione devono concludere un accordo sul dialogo per poter parteciparvi. L'articolo 6 capoverso 2 OAPub disciplina tale prescrizione come indicato di seguito:

«Lo svolgimento del dialogo, compresi la durata, i termini, l'indennità e l'utilizzazione dei diritti della proprietà intellettuale, sono stabiliti in un accordo. Il consenso all'accordo sul dialogo è una condizione necessaria per la partecipazione al dialogo.»

Gli accordi sul dialogo devono essere consegnati agli offerenti partecipanti insieme alla comunicazione dell'avvio del dialogo. Per garantire la parità di trattamento tra gli offerenti, gli accordi sul dialogo conclusi nell'ambito della medesima procedura devono avere lo stesso contenuto.¹³ Il committente, inoltre, è vincolato al rispetto di quanto indicato nel bando e nella relativa documentazione (ad es. per quanto riguarda l'indennità o l'utilizzazione dei diritti della proprietà intellettuale).

Se non accetta l'accordo sul dialogo, l'offerente è in linea di massima escluso definitivamente. Un altro offerente può subentrare soltanto se ciò è previsto nelle condizioni del bando o della relativa documentazione.

Affinché i partecipanti possano pianificare il dialogo e prepararsi adeguatamente, insieme alla comunicazione che annuncia l'avvio del dialogo devono essere fornite informazioni sul seguito della procedura. Per tali informazioni si può rimandare all'accordo sul dialogo. Se sono previste più fasi (più consultazioni con i partecipanti al dialogo), laddove possibile occorre comunicarlo.

Informazioni sul seguito della procedura

3.11 Svolgimento del dialogo

Lo svolgimento e il contenuto del dialogo devono essere documentati in maniera adeguata e ricostruibile (art. 24 cpv. 5 LAPub/CIAP). Ogni decisione deve quindi essere registrata, ad esempio attraverso una registrazione video o un verbale, nel quale è sufficiente che venga riportato il senso del colloquio.

Redazione di un verbale

Dato che comporta un processo di apprendimento comune, il dialogo può comprendere diverse fasi. Quando il dialogo deve essere condotto in più fasi (cfr. sopra) è necessario indicare tale intenzione nel bando o nella relativa documentazione.

Fasi del dialogo

3.12 Presentazione delle offerte (definitive)

Una volta che la soluzione è stata elaborata nel quadro del dialogo, si invitano i diversi offerenti o l'offerente scelto ai fini dell'aggiudicazione a presentare un'offerta finale (definitiva).

Raccolta delle offerte definitive

Se l'offerente partecipante presenta un'offerta nella quale il prezzo non è stato fissato in modo trasparente, il servizio d'acquisto può adottare una delle seguenti misure:

Misure per prevenire una fissazione arbitraria del prezzo da parte degli offerenti partecipanti

- definire un limite dei costi già nella documentazione del bando e attribuire punti supplementari nel caso in cui il prezzo sia inferiore a tale limite;
- chiedere un calcolo dei costi basato sulle tariffe date e su un numero di ore di lavoro plausibile.

Si raccomanda di invitare almeno due offerenti a presentare un'offerta definitiva.

¹³ Spiegazioni del DFF sull'OAPub, pag. 8.

3.13 Aggiudicazione / conclusione del contratto

Aggiudicazione/
conclusione del
contratto

Se vengono presentate più offerte definitive, queste sono valutate con l'ausilio dei criteri di aggiudicazione menzionati nella documentazione del bando. La commessa viene quindi aggiudicata e l'aggiudicazione è oggetto di una decisione. Una volta che tale decisione è passata in giudicato, il servizio d'acquisto e l'aggiudicatario possono concludere il contratto.
