



Rapporto esplicativo

Procedura di consultazione relativa alla revisione totale della legge federale sugli acquisti pubblici

30 maggio 2008

Compendio

La legislazione della Confederazione in materia di acquisti pubblici deve essere ammodernata, resa più chiara e più flessibile. Nel quadro della revisione totale in corso si postula inoltre un'armonizzazione a livello nazionale della legislazione sugli acquisti pubblici. La revisione è in grado di fornire un notevole contributo alla crescita economica in Svizzera.

Situazione iniziale

Verso la metà degli anni Novanta la Confederazione e i Cantoni hanno attuato separatamente le convenzioni internazionali sugli acquisti pubblici (Accordo OMC, accordi bilaterali con l'UE). La molteplicità delle basi legali è all'origine di una moltitudine di prassi e di giurisprudenze in materia di acquisti, che hanno provocato un elevato grado di incertezza presso le persone interessate. È la ragione per la quale si postulano l'ammodernamento, la chiarificazione, la flessibilizzazione e l'armonizzazione della legislazione della Svizzera in materia di acquisti pubblici.

Obiettivi e contenuto del progetto

Ammodernamento: le nuove tecnologie dell'informazione devono essere applicate anche al settore degli acquisti pubblici. È istituita una base legale per la gestione di un organo di pubblicazione elettronico ufficiale. Un simile organo di pubblicazione accresce la trasparenza e rafforza la concorrenza. Sono inoltre istituite le condizioni quadro per il disbrigo elettronico della procedura di acquisto pubblico. La legislazione in materia di acquisti pubblici è strutturata in maniera tale che anche i poteri pubblici dispongano di un moderno management degli acquisti (p.es. snellimento degli iter aziendali interni, raggruppamento ottimale delle commesse).

Chiarificazione: l'applicazione pratica della legislazione in materia di acquisti pubblici ha mostrato che determinati concetti e fattispecie necessitano di una chiarificazione. A titolo di esempio, occorre chiarire quali organizzazioni dovranno essere qualificate in futuro come committenti e che cosa si intende per acquisto pubblico. Ma anche il nucleo della legislazione in materia di acquisti – ossia il sistema di rilevamento dell'offerta economicamente più vantaggiosa – necessita di taluni chiarimenti.

Flessibilizzazione: novità di ampia portata si registrano nel campo della struttura della procedura di acquisto. In questo ambito i candidati e i committenti devono palesemente disporre di maggiore spazio, per il disbrigo appunto di acquisti complessi. Essi devono ad esempio avere la possibilità eventuale di dialogare tra di loro per elaborare in comune una soluzione ottimale – nell'osservanza ovviamente dei principi di parità di trattamento, di trasparenza, di economicità e di promovimento della concorrenza della legislazione in materia di acquisti.

Armonizzazione: il nuovo diritto intende ridurre fortemente la dispersione in ambito di legislazione sugli acquisti, senza ledere i diritti costituzionali dei Cantoni. L'obiettivo di armonizzazione deve essere attuato per il tramite di un'uniformazione parziale della legislazione in materia di acquisti. Si propone pertanto l'emanazione di una legge federale sugli acquisti pubblici d'ora in poi applicabile anche ai Cantoni e ai Comuni. L'Accordo OMC che le è sovraordinato (il cosiddetto GPA) è

anch'esso in fase di revisione e sarà posto verosimilmente in vigore nel 2010. La legge federale tiene già conto delle novità ivi contenute, segnatamente riprendendo in maniera uniforme le disposizioni di applicabilità diretta di tale Accordo. Vengono inoltre istituiti principi e normative di diritto degli acquisti uniformi a livello nazionale in vista di un mercato interno funzionante. La legge federale non disciplina in maniera esauriente il diritto degli acquisti ma concede ampio spazio normativo ai Cantoni in importanti settori, conformemente alle loro competenze costituzionali.

Importanza economica della revisione della legislazione in materia di acquisti

La revisione della legislazione in materia di acquisti della Confederazione fa parte integrante del pacchetto adottato dal Consiglio federale per promuovere la crescita economica svizzera. La revisione può fornire un notevole contributo all'incremento della crescita economica in Svizzera. Secondo uno studio alla revisione è peraltro abbinato un potenziale di risparmio annuo per l'intera economia di quasi 400 milioni complessivi di franchi (uniformazione parziale), rispettivamente di 1,2 miliardi di franchi all'anno (pacchetto integrale: uniformazione parziale e ammodernamento).

Osservazione importante: Tutti i rapporti, perizie e altri documenti citati sono disponibili su sito Internet www.beschaffung.admin.ch / Acquisti pubblici della Confederazione / Temi e progetti / Revisione della legislazione sugli acquisti pubblici.

Indice

Compendio	2
Rapporto esplicativo	7
1 Situazione iniziale	7
1.1 Introduzione	7
1.2 Impulso in vista della revisione	7
1.2.1 Interventi politici	7
1.2.2 Sviluppi a livello internazionale	8
1.3 Lavori preliminari	9
1.3.1 Analisi dei punti forti e dei punti deboli	9
1.3.2 Coinvolgimento dei Cantoni	10
1.3.3 Perizie	10
1.3.4 Rapporto sugli obiettivi e i contenuti della revisione della legge federale sugli acquisti pubblici	11
1.3.5 Possibilità di soluzione analizzate in vista dell'attuazione dell'obiettivo di armonizzazione	11
1.3.6 Elaborazione degli avamprogetti	13
2 Obiettivi e contenuti	14
2.1 Ammodernamento	14
2.2 Chiarificazione	15
2.3 Flessibilizzazione	16
2.4 Armonizzazione	17
3 Vantaggi degli approcci di soluzione proposti	19
3.1 Vantaggi della revisione in generale	19
3.2 Vantaggi dell'uniformazione parziale del diritto degli acquisti	20
3.3 Vantaggi e svantaggi dell'effetto sospensivo	20
3.4 Vantaggi e svantaggi di entrambi gli approcci di soluzione per quanto concerne la sorte dei contratti conclusi prematuramente	21
4 Sintonizzazione di compiti e finanze	22
5 Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo	22

5.1 Diritto comparato	22
5.2 Rapporto con il diritto europeo	22
6 Attuazione	23
6.1 Piano di attuazione a livello di Confederazione	23
6.2 Attuazione nei Cantoni	24
7 Liquidazione di interventi parlamentari	25
8 Spiegazioni delle singole disposizioni	26
9 Ripercussioni	83
9.1 Per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni	83
9.1.1 Ripercussioni finanziarie: ampio potenziale di risparmio	83
9.1.2 Ripercussioni sul personale	84
9.2 Ripercussioni sull'economia	84
9.2.1 Punto di verifica 1: Necessità e possibilità d'intervento dello Stato	85
9.2.2 Punto di verifica 2: Conseguenze per i singoli gruppi della società	85
9.2.3 Punto di verifica 3: Conseguenze per l'insieme dell'economia	86
9.2.4 Punto di verifica 4: Disciplinamenti alternativi	87
9.2.5 Punto di verifica 5: Aspetti pratici dell'esecuzione	87
10 Programma di legislatura	87
11 Aspetti giuridici	87
11.1 Diritto internazionale sovraordinato	87
11.2 Costituzionalità	88
11.2.1 Acquisti della Confederazione	88
11.2.2 Acquisti dei Cantoni	88
11.2.3 Costituzionalità dell'uniformazione parziale in particolare	89
Allegato I: Compendio dei principali accordi internazionali	91
Allegato II: Compendio di altri atti normativi federali direttamente o indirettamente rilevanti ai fini degli acquisti	92
Allegato III: Compendio degli atti legislativi cantonali in materia di acqui-	

sti

94

Allegato IV: Compendio degli allegati

100

Rapporto esplicativo

1 Situazione iniziale

1.1 Introduzione

In Svizzera gli acquisti pubblici coprono un importante settore dell'economia nazionale. Nel 2004 i poteri pubblici hanno speso circa 33.5 mia di CHF per l'acquisto di immobili, beni e servizi. Questa cifra corrisponde al 24.1 per cento delle uscite complessive dello Stato e al 7.5 per cento del prodotto interno lordo. La quota relativa alla Confederazione è del 19 per cento circa, quella relativa ai Cantoni del 38 per cento e quella afferente ai Comuni di oltre il 43 per cento.

Nel corso degli anni Novanta sono state istituite in Svizzera 27 ordinamenti autonomi sugli acquisti pubblici: l'attuazione dell'Accordo del 15 aprile 1994 sugli acquisti (*Accordo OMC; Agreement on Government Procurement, GPA; RS 0.632.231.422*) è all'origine della legge federale del 16 dicembre 1994 sugli acquisti pubblici (*LAPub; RS 172.056.1*) e dell'ordinanza dell'11 dicembre 1995 sugli acquisti pubblici (*OAPub; RS 172.056.11*). I Cantoni hanno trasposto autonomamente nella loro legislazione l'Accordo OMC. A tale scopo essi hanno concluso il Concordato intercantonale del 25 novembre 1994¹ sugli acquisti pubblici (*Concordato, CIAP*) ed emanato singolarmente un ordinamento cantonale². Consecutivamente all'Accordo del 21 giugno 1999³ tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea su alcuni aspetti relativi agli acquisti pubblici (*Accordo bilaterale Svizzera-CE; RS 0.172.052.68*), i Cantoni hanno inoltre concluso il Concordato intercantonale del 5 marzo 2001⁴ sugli acquisti pubblici (*Concordato; revCIAP*). Oltre a questi atti normativi esistono numerose leggi speciali contenenti disposizioni rilevanti in materia di acquisti⁵.

L'attuale paesaggio legislativo svizzero in ambito di acquisti è frammentato e pluristratificato. La diversità delle basi legali ha suscitato una molteplicità di prassi di acquisto e di giurisprudenze. Essa è fonte di grandi complessità, insicurezze e difficoltà di orientamento presso i committenti e i candidati ed è in definitiva in contraddizione con l'obiettivo degli acquisti pubblici: parità di trattamento, trasparenza, promovimento della concorrenza, rispettivamente apertura dei mercati e impiego parsimonioso dei fondi pubblici.

1.2 Impulso in vista della revisione

1.2.1 Interventi politici

La decisione di sottoporre a revisione la LAPub e l'OAPub è stata dettata da inter-

¹ Disponibile sul sito: <https://www.simap.ch/> o sui siti cantonali (cfr. Allegato III raccolta delle leggi cantonali con rinvii ipertestuali).

² Cfr. Allegato III.

³ Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici (Accordo bilaterale Svizzera-CE).

⁴ Disponibile sul sito: <https://www.simap.ch/> o sui siti cantonali (cfr. Allegato III raccolta delle leggi cantonali con rinvii ipertestuali).

⁵ Cfr. Allegato II.

venti parlamentari:

Rispondendo alla *mozione Jenny*⁶ il *Consiglio federale* ha ammesso per la prima volta una necessità di intervento nel suo parere del 21 novembre 2001. La mozione Jenny esige una revisione della LAPub perché il mercato interno non svolgeva di gran lunga il suo ruolo, sebbene si potesse parlare da tempo di un mercato Europa. Ogni Cantone interpretava a modo suo le prescrizioni in materia di acquisto, più che altro secondo la sensibilità del suo funzionario capo. Le decisioni dei tribunali amministrativi erano tante quanto il numero di Cantoni. Vi erano poi considerevoli spiacevoli conseguenze a livello di costi per i poteri pubblici e per i contribuenti. Secondo una stima prudente si tratterebbe di alcune centinaia di milioni di franchi all'anno. Nella sua risposta alla mozione il Consiglio federale ha constatato che esistono ambiti del settore degli acquisti pubblici che necessitano di un'ottimizzazione. Esso ha incaricato l'Amministrazione federale di valutare le esperienze derivate dalla prassi e di rilevare i punti forti e i punti deboli dell'attuale legislazione in materia di acquisti pubblici, integrandovi tutti gli attori, comprese le cerchie dei candidati e dell'economia. Su questa base si sarebbero poi fissati gli obiettivi della revisione della LAPub e si sarebbe posto mano ai lavori legislativi.

Un ulteriore e importante impulso alla revisione della LAPub è venuto dal *Rapporto dell'Organo parlamentare di controllo dell'amministrazione del 11 marzo 2002 concernente gli acquisti pubblici in Svizzera*⁷. Il rapporto esamina su incarico della Commissione della gestione del Consiglio nazionale l'apertura degli acquisti pubblici in Svizzera. Il rapporto constata che le norme in materia di acquisti pubblici della Svizzera non corrispondono più alle condizioni economiche e di società. I servizi incaricati degli acquisti sono sovente confrontati con nuove situazioni che i diversi livelli dello Stato non disciplinano o disciplinano in maniera diversa. Ciò è fonte di un'incertezza del diritto che nuoce all'economia. La maggior parte degli interessati esige pertanto la chiarificazione, la semplificazione e l'armonizzazione degli acquisti pubblici e il disciplinamento delle nuove fattispecie.

1.2.2 Sviluppi a livello internazionale

Anche gli sviluppi intervenuti a livello internazionale postulano una revisione della legislazione nazionale in materia di acquisti:

Dal 1999 sono in corso trattative relative alla revisione dell'*Accordo OMC*⁸, alle quali la Svizzera partecipa sotto la direzione della Segreteria di Stato dell'economia (SECO). Tali trattative saranno verosimilmente concluse a metà 2008. La revisione dell'Accordo OMC dovrebbe costituire un ulteriore passo in vista dell'apertura del mercato degli acquisti. Si prevedono e si negoziano ad esempio l'introduzione di meccanismi elettronici di acquisto (p.es. aste elettroniche) nonché l'estensione del campo d'applicazione personale e materiale.

Con l'eccezione dell'obiettivo di armonizzazione gli obiettivi della revisione dell'Accordo OMC ricoprono gli altri obiettivi della presente revisione di legge. L'Accordo OMC riveduto deve di fatto comportare un ammodernamento, una chia-

⁶ Motion Jenny del 3 ottobre 2001 (01.3515), Abusi e arbitrio nell'aggiudicazione di mandati pubblici di costruzione, mozione depositata il 3 ottobre 2001.

⁷ Organo parlamentare di controllo dell'amministrazione. La liberalizzazione degli acquisti pubblici in Svizzera dal profilo legale ed economico, Berna 2002, da ordinare sul sito: <http://www.parlament.ch/1/kommissionen/ko-kommissionen/ko-au-pvk/ko-au-pvk-veroeffentlichungen/Pagine/ko-au-pvk-berichte.aspx?>

⁸ Cfr. Allegato III.

rificazione e una flessibilizzazione delle basi legali internazionali.

A livello internazionale il settore degli acquisti non comprende attualmente più soltanto l'Accordo OMC, gli accordi bilaterali con l'UE e la raccomandazioni dell'OCSE⁹, ma anche gli accordi di libero scambio, che costituiscono un importante pilastro della strategia di economia esterna del Consiglio federale e dell'accesso al mercato estero da parte dei candidati svizzeri. In questo senso la Svizzera ha assunto importanti impegni dal profilo della legislazione sugli acquisti nel quadro degli accordi di liberi scambio con il Cile e con il Messico. Sono tuttora allo stadio di trattativa impegni analoghi con gli Stati del Golfo, con la Colombia, il Perù e il Giappone.

Parallelamente alla revisione dell'Accordo OMC anche l'UE ha adottato *nuove direttive sulle aggiudicazioni* per i suoi Stati membri o rielaborato direttive esistenti¹⁰. Essi dovranno attuarle entro l'inizio del 2006. Le riforme sono destinate a semplificare il sistema degli acquisti e ad accordare maggiore flessibilità ai committenti. È stata segnatamente introdotta la possibilità del dialogo a livello di concorrenza, che consente la discussione tra il committente e il candidato a un determinato stadio della procedura, senza peraltro costituire una prevenzione. A mente degli impegni assunti dalla Svizzera nel quadro degli accordi bilaterali e conformemente alla giurisprudenza dei tribunali svizzeri – che in ossequio a tali accordi ne postulano un'interpretazione eurocompatibile –, gli sviluppi del sistema degli acquisti in campo europeo influenzano perlomeno indirettamente l'evoluzione in Svizzera.

L'OCSE infine ha elaborato dal canto suo una *raccomandazione sulla prevenzione anticorruzione* in virtù della quale al quale è impedito l'accesso agli acquisti pubblici in Svizzera alle imprese convinte di corruzione in Svizzera e all'estero. Sulla scorta di questa raccomandazione si propone che i committenti debbano imperativamente escludere da una procedura di acquisto le imprese convinte di corruzione, rispettivamente revocarne l'aggiudicazione (cfr. 25 segg. e 56 AP LAPub).

1.3 Lavori preliminari

1.3.1 Analisi dei punti forti e dei punti deboli

Per il tramite dell'ampio rilevamento commissionato dal Consiglio federale si sono

⁹ Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico.

¹⁰ Direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli acquisti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, GU L 134 del 30 aprile 2004, pagina 114 segg.

Direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di acquisto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, GU L 134 del 30 aprile 2004, pagina 1 segg.

Direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli acquisti pubblici di forniture e di lavori, GU L 395 del 30 dicembre 1989, pagina 33 segg.

Direttiva 92/13/CEE del Consiglio, del 25 febbraio 1992, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di acquisto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, GU L 76 del 23 marzo 1992, pagina 14 segg.

ottenute informazioni sulle esperienze pratiche e le necessità dei committenti e dei candidati. In questo contesto sono stati presentati e valutati oltre 500 pareri. Anche le associazioni mantello dell'economia, come «economiesuisse» e «Unione svizzera delle arti e mestieri», e associazioni come «CostruzioneSvizzera» e «Sindacato dell'edilizia e dell'industria» hanno partecipato all'inchiesta. Ne è emerso un desiderio comune di semplificazione, di chiarificazione, di flessibilità e di ammodernamento delle norme di aggiudicazione. È altresì stata postulata esplicitamente un'armonizzazione delle prescrizioni della Confederazione e dei Cantoni.

La giurisprudenza, i pareri giuridici, gli interventi parlamentari, le decisioni di principio del Consiglio federale, i rapporti interni ed esterni all'amministrazione in ambito di acquisti pubblici sono stati valutati e confrontati con le normative estere e internazionali in materia di acquisti. Il risultato di queste ricerche è un'«analisi dei punti forti e dei punti deboli» dell'attuale sistema svizzero degli acquisti¹¹.

Nel quadro del suo *intervento parlamentare* «Armonizzazione e semplificazione della legislazione in materia di acquisti» del 7 ottobre 2004¹², il consigliere agli Stati Jenny conferma infine le informazioni scaturite dall'analisi dei punti forti e dei punti deboli. Nella sua interpellanza il consigliere agli Stati Jenny assoda che «oggi si deve constatare con disincanto che la legislazione vigente è a tal punto complicata e frammentata da impedire una corretta applicazione anche ai giuristi. Il dispendio amministrativo dei candidati per i processi di acquisto è enorme. Nella nostra piccola Svizzera continuano a mancare norme formali e di acquisto uniformi, circostanza che trattiene soprattutto le piccole e medie imprese dal presentare un'offerta».

L'Ufficio federale dell'ambiente (UFAM) ha intrapreso di propria iniziativa, all'attenzione della Commissione degli acquisti della Confederazione, un'analisi dei punti forti e dei punti deboli per quanto concerne la presa in considerazione degli aspetti ecologici degli acquisti e presentato un rapporto corrispondente¹³.

1.3.2 Coinvolgimento dei Cantoni

In considerazione dell'importanza dell'obiettivo di armonizzazione è stata offerta fin dall'inizio ai Cantoni la possibilità di partecipare al progetto di revisione. La Conferenza dei direttori dell'economia (CDE) e la Conferenza dei direttori delle finanze (CDF) hanno affidato alla *Conferenza svizzera dei direttori delle pubbliche costruzioni, della pianificazione del territorio e dell'ambiente (DCPA)* la tutela dei loro interessi nella procedura di revisione. I rappresentanti della DCPA e dei Cantoni erano presenti sia nel comitato di progetto, sia nel gruppo di lavoro (cfr. n. 1.3.6).

1.3.3 Perizie

Per esaminare la necessità materiale di armonizzazione e le possibilità di attuazione la Confederazione e i Cantoni hanno assegnato in comune diversi mandati di perizia¹⁴. In questo contesto assumeva un ruolo centrale la questione della ripartizione più opportuna delle competenze legislative in ambito di acquisti dal profilo dell'economia e dal profilo politico. Gli esperti hanno risposto alle seguenti doman-

¹¹ Das geltende Vergaberecht aus der Sicht der Praxis, Darstellung und Analyse der Antworten auf die Umfrage zu den Stärken und Schwächen des geltenden Vergaberechts, Berna, 15 marzo 2004.

¹² Interpellanza Jenny del 7 ottobre 2004 (04.3578), Armonizzazione e semplificazione della legislazione in materia di acquisti.

¹³ Il rapporto 200 dell'UFAM sui punti forti e sui punti deboli della LAPub è consultabile sul sito: <http://www.bafu.admin.ch/produkte/02076/index.html?lang=it> (Documenti generali).

¹⁴ Tutti gli studi sono disponibili sul sito www.beschaffung.admin.ch.

de: quali differenze a livelli di contenuto esistono tra la legislazione in materia di acquisti della Confederazione e quella dei Cantoni¹⁵? Quali sono i modelli possibili di riparto normativo tra Confederazione e Cantoni in materia di acquisti pubblici¹⁶? In futuro quale riparto normativo sarà ottimale dal profilo dell'economia¹⁷ e dal profilo politico (in particolare federalistico)¹⁸? In quale misura, in virtù del diritto costituzionale vigente, la Confederazione è legittimata a disciplinare all'intero livello nazionale la legislazione in materia di acquisti¹⁹? La Conferenza dei direttori delle finanze (CDF) e la Confederazione hanno infine commissionato congiuntamente uno studio destinato a quantificare l'utilità economica generale di un'uniformazione parziale della legislazione in materia di acquisti, come pure di un pacchetto integrale (uniformazione parziale più ammodernamento)²⁰.

Esistono inoltre studi sui seguenti settori tematici: criteri di assegnazione estranei alla prestazione²¹, criteri ecologici²² e risarcimento dei danni in ambito di legislazione sugli acquisti²³.

1.3.4 Rapporto sugli obiettivi e i contenuti della revisione della legge federale sugli acquisti pubblici

Il 7 aprile 2005 è stato adottato all'attenzione del comitato di progetto un rapporto sugli obiettivi e i contenuti della revisione della legge federale sugli acquisti pubblici. Il rapporto informa in merito ai risultati dell'analisi dei punti forti e dei punti deboli, esamina la rilevanza dei problemi constatati e delle sfide ai fini della revisione della LAPub e presenta al comitato di progetto proposte concrete di soluzione dei problemi illustrati²⁴.

1.3.5 Possibilità di soluzione analizzate in vista dell'attuazione dell'obiettivo di armonizzazione

Nel quadro dei quattro diversi obiettivi della revisione l'attuazione dell'obiettivo di

- 15 Zufferey Jean-Baptiste, *Étude comparative en droit des marchés publics de la Confédération et des Cantons*, Friburgo 2003.
- 16 Biaggini Giovanni, *Die Regelungsaufteilung im geltenden schweizerischen Vergaberecht sowie Darstellung möglicher Alternativen*, Zürich 2003 (qui di seguito: Biaggini, *Regelungsaufteilung*).
- 17 Frey René L./Kilchenmann Christoph/Krauter Nicolai, *Geltende Rechtsetzungskompetenz im schweizerischen Vergaberecht und Alternativen: Eine bewertende Studie aus volkswirtschaftlicher Sicht*, Basilea 2003.
- 18 Biaggini Giovanni, *Geltende Rechtsetzungskompetenz im schweizerischen Vergaberecht und Alternativen: Eine bewertende Studie aus staatsrechtlicher Sicht*, Zürich 2003.
- 19 Biaggini Giovanni, *Verfassungsrechtliche Abklärungen im Zusammenhang mit der Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen*, Zurigo 2005 (qui appresso: Biaggini, *Verfassungsstudie*).
- 20 Ecoplan, *Potenzialschätzung einer Teilvereinheitlichung des öffentlichen Beschaffungswesens*, Bern/Altdorf 2004 (nachfolgend: Ecoplan: *Potenzialschätzung Teilvereinheitlichung*).
- 21 Zufferey Jean-Baptiste/Dubey Jacques, *Ergänzungsstudie Vergaberecht des Bundes und der Kantone, sog. vergabefremde Kriterien*, Friburgo 2004.
- 22 Steiner Marc, *Die umweltfreundliche Beschaffung – vergaberechtliche Möglichkeiten und Grenzen*, Aarau 2006.
- 23 Beyeler Martin, *Vergaberechtlicher Sekundärrechtsschutz im neuen Bundesvergaberecht*, Berna 2005.
- 24 BKB/KBOB, *Ziele und Inhalte der Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB)*, Berna 2005.

armonizzazione costituisce una sfida. Le necessità di armonizzare a livello svizzero la legislazione in materia di acquisti è indiscussa. Sono comunque ipotizzabili diverse modalità di armonizzazione della legislazione in materia di acquisti. Gli esperti hanno esaminato *quattro modelli* nella ricerca della forma di attuazione maggiormente opportuna degli obiettivi di revisione.

A titolo di alternative alla legislazione in vigore (*status quo con armonizzazione volontaria*) si presentavano le seguenti possibilità²⁵:

Modello A: ampio adattamento da parte dei Cantoni tramite *concordato* – ad esempio mediante uno sviluppo ulteriore del CIAP (del 25 novembre 1994/15 marzo 2001), se del caso con integrazione formale della Confederazione.

Modello B: adeguamento per il tramite di una *legislazione di base della Confederazione*, se del caso mediante integrazione di determinate direttive minime della Confederazione; il disciplinamento di dettaglio è riservato ai Cantoni.

Modello C: adeguamento tramite un'*uniformazione parziale* (Confederazione), ossia sotto forma di legislazione della Confederazione, applicabile di massima anche a livello cantonale, che riserva ai Cantoni determinate questioni normative.

Modello D: *ordinamento federale uniforme* sulla base di una piena competenza della Confederazione che di massima non lascia più alcuno spazio a normative proprie dei Cantoni.

Il processo di decisione politica necessita di una conoscenza approfondita dell'*assetto costituzionale di competenze*. La realizzazione del modello D presuppone l'istituzione di una piena competenza a favore della Confederazione tramite una modifica della Costituzione. Nell'intento di chiarire le questioni di diritto costituzionale ancora aperte – in particolare per quanto concerne il modello C – la Confederazione e i Cantoni hanno commissionato congiuntamente una perizia²⁶. In sintesi ne risulta il seguente assetto di competenze nel modello C: in virtù dell'articolo 95 (articolo sul mercato interno) della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost; RS 101) la Confederazione è legittimata a disciplinare a livello nazionale la legislazione in materia di acquisti. Ciò si applica ai contenuti normativi che concernono gli obblighi di trasparenza e di parità di trattamento, ma non alle decisioni (strategiche) di principio che concernono l'impiego parsimonioso dei fondi pubblici. L'assetto costituzionale di competenza sarà esaminato singolarmente nel numero 11.2 qui appresso, come pure nel quadro del commento delle singole norme.

I modelli sono valutati dal profilo economico e del diritto pubblico. Gli esperti interrogati confermano che non esistono argomenti plausibili a favore dell'attuale molteplicità federativa. Per questo motivo un'armonizzazione va caldeggiata ed è giustificata dal principio di sussidiarietà sancito dalla Costituzione. Gli esperti sono giunti alla convinzione *unanime* che il modello dell'*uniformazione parziale del sistema degli acquisti per il tramite di una legge federale* costituisce la forma maggiormente idonea di attuazione conforme alla Costituzione e al GPA degli obiettivi di revisione²⁷, tanto più che nell'ambito di questo modello è possibile introdurre senza problemi meccanismi effettivi di controllo per garantire un'applicazione uniforme del

²⁵ Biaggini, *Regelungsaufteilung*, loc. cit.

²⁶ Biaggini, *Verfassungsstudie*, loc. cit.

²⁷ Biaggini Giovanni, *Geltende Rechtsetzungskompetenz im schweizerischen Vergaberecht und Alternativen: Eine bewertende Studie aus staatsrechtlicher Sicht*, Zurigo 2003, pag. 65; Frey René L./Kilchenmann Christoph/Krauter Nicolai, *Geltende Rechtsetzungskompetenz im schweizerischen Vergaberecht und Alternativen: Eine bewertende Studie aus volkswirtschaftlicher Sicht*, Basilea 2003, pag. 83; Ecoplan, *Potenzialschätzung*, pag. 43 segg.

diritto e una giurisprudenza uniforme, nonché istituire le condizioni quadro dell'e-procurement. Anche il notevole potenziale di risparmio che accompagna una simile uniformazione parziale postula un'uniformazione parziale possibilmente ampia nel quadro delle competenze costituzionali della Confederazione²⁸.

Gli esperti hanno respinto il modello A di *concordato a livello nazionale* – con integrazione formale della Confederazione. Si dubita in particolare che tutti i Cantoni possano aderire a un ampio concordato. Si teme comunque che trascorra troppo tempo finché tutti i 26 Cantoni avranno aderito al concordato (cfr. l'attuazione dell'Accordo bilaterale Svizzera-CE nel quadro del revCIAP, rispettivamente la sua ratifica procrastinata).

Anche il modello B di *legge quadro della Confederazione* è stato respinto dagli esperti. Esso non sopprime l'attuale problema principale. I 27 ordinamenti in materia di acquisti e le diverse prassi che li accompagnano sarebbero ulteriormente mantenuti. Non potrebbero pertanto essere raggiunte la semplificazione e la trasparenza auspiccate.

Gli esperti ritengono infine che il modello D di *uniformazione legislativa integrale* in materia di acquisti per il tramite di una legge federale si spinga troppo lontano, tanto più che attualmente la Confederazione non dispone di una piena competenza legislativa in ambito di acquisti.

Oltre alle perizie sono state ponderati e valutati anche altri pareri. In questo senso le *massime associazioni economiche della Svizzera* esigono che la maggior parte degli atti normativi in materia di acquisti siano soppressi e che le disposizioni determinanti della procedura di acquisto siano disciplinate a livello nazionale nel quadro di un unico atto legislativo. Nonostante questa esigenza di uniformazione integrale della legislazione in materia di acquisti, l'istituzione di una nuova base costituzionale che limiti le competenze cantonali non è considerata opportuna per il momento perché l'emanazione della nuova legislazione in materia di acquisti ne sarebbe ritardata per parecchi anni.

Per tenere sufficientemente conto dell'obiettivo di armonizzazione si è quindi profilata un'uniformazione parziale ai sensi del *modello C*.

1.3.6 Elaborazione degli avamprogetti

Sulla scorta di questi pareri e basi e dopo che anche la DCPA, nel corso della sua assemblea generale del 20 aprile 2006, si sia di massima espressa a favore di un'uniformazione parziale del sistema degli acquisti per il tramite di una legge federale, è stata scelta una procedura secondo il modello C. Un gruppo misto di lavoro, ampiamente sorretto da rappresentanti della Confederazione e dei Cantoni, ha elaborato un avamprogetto di legge e un avamprogetto di ordinanza. Si è proposto che la legge e l'ordinanza si applichino sia alla Confederazione, sia ai Cantoni. Dal profilo del contenuto ci si fonda sull'attuale competenza costituzionale in virtù dell'articolo 95 Cost. La legge dovrebbe riprendere i principi in materia di legislazione sugli acquisti validi a livello internazionale; dovrebbero d'altra parte essere trasposti nella legge federale i principi rilevanti in ambito di mercato interno applicabili agli acqui-

²⁸ Ecoplan, Potenzialschätzung Teilvereinheitlichung, loc. cit.

sti all'infuori del settore dei trattati internazionali. Nell'ordinanza verrebbero soprattutto riprese le norme sovraordinate dell'Accordo OMC direttamente applicabili, laddove non sussiste comunque alcun spazio di manovra ai fini dell'attuazione o esso è soltanto marginale.

Questi avamprogetti sono però stati in definitiva respinti dalla DCPA. Essa ha considerato che il pacchetto integrale non consentiva di raggiungere l'obiettivo, argomentando che i Cantoni avrebbero continuato a disciplinare autonomamente tramite concordati sia l'attuazione delle disposizioni dei trattati internazionali, sia la legislazione intercantonale in materia di acquisti. Nel quadro di un colloquio a livello di dirigenti politici tra i rappresentanti della Confederazione e dei Cantoni sono stati nondimeno riconosciuti i grandi vantaggi economici di un'uniformazione parziale; su questa scorta si è deciso di avviare la procedura di consultazione su una legge federale applicabile alla Confederazione e ai Cantoni (modello dell'uniformazione parziale). Per il tramite di una rielaborazione degli avamprogetti si è tenuto poi conto dei principali postulati dei Cantoni, presentati dalla DCPA.

I nuovi avamprogetti attuano in particolare a livello di legge e uniformemente per la Confederazione e i Cantoni le disposizioni direttamente applicabili dell'Accordo OMC sovraordinato. Sono inoltre proposti principi e ordinamenti uniformi a livello nazionale in ambito di legislazione in materia di acquisti in vista di un mercato interno funzionante. I Cantoni dispongono comunque in importanti settori di un margine normativo conforme alle loro singole competenze costituzionali²⁹. L'ordinanza contiene disposizioni di esecuzione unicamente applicabili ai servizi federali di acquisto. I Cantoni sono autonomi nei settori loro riservati e possono concludere un concordato corrispondente.

Questa parziale uniformazione per Confederazione e Cantoni comporta che svariate normative le quali si trovavano finora nella OAPub vengano ora disciplinate a livello di legge. Di conseguenza il presente avamprogetto di LAPub (AP LAPub) conterà più disposizioni di quante ne conta l'attuale LAPub (gli articoli saranno circa 85, mentre nell'attuale legge sono 35). Presumibilmente, l'ordinanza verrà ad essere accorciata (gli articoli saranno 25–30 al posto degli attuali 70). Inoltre l'uniformazione parziale renderà caduche svariate centinaia di norme cantonali.

2 Obiettivi e contenuti

Fondandosi sull'analisi dei punti forti e dei punti deboli il Consiglio federale ha stabilito quattro obiettivi sovraordinati di revisione: si devono perseguire un *ammodernamento*, una *chiarificazione*, una *flessibilizzazione* e un' *armonizzazione a livello nazionale*. Gli obiettivi attuali in ambito di acquisti – *impiego parsimonioso dei fondi pubblici*, *parità di trattamento dei candidati*, *promovimento della concorrenza* e *trasparenza* della procedura – devono essere mantenuti. Nel suo rapporto del 7 aprile 2005 sugli obiettivi e i contenuti della revisione della legge federale sugli acquisti il comitato di progetto ha ulteriormente perfezionato questi obiettivi³⁰.

2.1 Ammodernamento

Il sistema degli acquisti deve essere ammodernato operandone un adeguamento alle condizioni attuali. Occorre disciplinare l'impiego delle *nuove tecnologie dell'informazione* e la *collaborazione tra settore privato e poteri pubblici* e devono essere istituite le condizioni quadro legali per i *consorzi nazionali e internazionali di committenti*. Deve infine essere istituita una prassi di acquisto che ottemperi agli standard

²⁹ Per quanto riguarda il concetto cfr. anche il n. 2.4

³⁰ Cfr. <http://www.bbl.admin.ch/bkb/00235/00362/00375/index.html?lang=de>

economici, sociali ed ecologici (cosiddetta *prassi sostenibile di acquisto*) e che sostenga le *innovazioni* sul mercato.

L'avamprogetto stabilisce le basi legali necessarie in merito. Quale *organo di pubblicazione elettronica* per gli acquisti pubblici della Confederazione è previsto il Foglio ufficiale svizzero di commercio (FUSC) (cfr. art. 55). I Cantoni possono designare un altro organo di pubblicazione e rimane possibile l'appuntamento su base volontaria di una piattaforma comune d'informazione. Il progetto introduce la possibilità di *aste elettroniche* e promuove la collaborazione tra privati e settore pubblico mediante lo strumento «Dialogo». Per quanto concerne la collaborazione si stabilisce altresì a quali condizioni un privato può svolgere il ruolo di *committente* ai sensi della legge. In ambito di *consorzi nazionali e internazionali di committenti* sono istituite norme di collisione e, tramite i *criteri monetari e non monetari di aggiudicazione*, le condizioni quadro di una prassi sostenibile di acquisto. Le innovazioni sul mercato saranno infine promosse per il tramite di *concorsi* e della possibilità di presentare *varianti* di volta in volta indipendenti dalla proposta del committente.

2.2 Chiarificazione

Le questioni concernenti l'estensione del *campo personale e materiale di applicazione*, le condizioni di *esclusione di candidati prevenuti*, il modo di procedere dei committenti in caso di *offerte insolitamente basse* e la determinazione dell'*offerta economicamente più vantaggiosa* hanno suscitato insicurezza nella prassi a causa dell'assenza di prescrizioni. L'avamprogetto introduce in merito normative chiarificatrici.

I responsabili politici sono posti a confronto del complesso di questioni relativo alla *presa in considerazione degli aspetti sociali degli acquisti pubblici*. Sui cantieri edilizi svizzeri si deve ad esempio esigere anche da parte dei candidati esteri l'applicazione degli standard nazionali e quindi rinunciare ai migliori prezzi che potrebbe proporre un offerente estero? Oppure basta l'osservanza delle disposizioni stabilite dalla legge federale sui lavoratori distaccati in Svizzera³¹, nel cui caso sarebbero verosimilmente svantaggiati i candidati svizzeri? E quale normativa deve essere applicata sul mercato interno? Il candidato del Cantone di Argovia deve osservare sul cantiere nel Cantone di Basilea Campagna le sue proprie prescrizioni cantonali oppure (anche) quelle del Cantone di Basilea Campagna? L'avamprogetto propone che ai candidati senza sede o succursale in Svizzera si applichino di massima le prescrizioni valide sul luogo della prestazione o almeno le convenzioni centrali dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL). Ai candidati con sede o succursale in Svizzera si applica di massima il principio del luogo di origine. Il disciplinamento già in vigore a livello di mercato interno dei Cantoni è pertanto esteso alla Confederazione (cfr. art. 25 cpv. 3 AP LAPub).

Occorre anche chiarire se e semmai a quali criteri socialmente rilevanti senza riferimento diretto con la prestazione (cosiddetti *criteri estranei alla prestazione*) occorre dare maggiore peso nella legislazione sugli acquisti. Si devono ad esempio ricom-

³¹ Legge federale dell' 8 ottobre 1999 concernente condizioni lavorative e salariali minime per lavoratori distaccati in Svizzera e misure collaterali (Legge federale sui lavoratori distaccati in Svizzera, RS 823.20).

pensare le imprese che formano apprendisti³²? L'avamprogetto propone che il committente tenga conto della formazione di apprendisti soltanto in presenza di offerte equivalenti (cfr. art. 39 cpv. 5 AP LAPub).

È parimenti oggetto di discussione la questione della *sorte* di un *contratto concluso prematuramente*, ossia prima del giudicato della decisione relativa all'effetto sospensivo. La sorte di un simile contratto va giudicata applicando esclusivamente le norme del diritto civile? Oppure – seguendo il modello della legge federale sul diritto fondiario rurale (RS 211.412.11) – un simile contratto deve essere nullo o unicamente non valido? L'avamprogetto propone due varianti in discussione (art. 43, 43a; cfr. anche art. 78 cpv. 2 AP LAPub).

A livello di *acquisti della Confederazione* è infine posto in rilievo il sistema di protezione giuridica, in particolare la questione dell'*effetto sospensivo*, che postula la formazione di un'opinione politica. Sebbene la legge in vigore affermi il principio secondo il quale il ricorso contro un'aggiudicazione non comporta alcun effetto sospensivo, tale effetto è nondimeno stato sovente riconosciuto ai ricorsi con riferimento al diritto sovraordinato dell'OMC. Nella prassi ciò ha provocato in parte situazioni insoddisfacenti, con ingenti ripercussioni di costi per i poteri pubblici. Nell'ambito della costruzione della trasversale alpina NFTA le procedure ricorsuali, in particolare la questione della concessione dell'effetto sospensivo, hanno provocato in tempi recenti importanti ritardi e quindi notevoli costi consecutivi. Questa situazione è stata ed è all'origine di questioni critiche dal profilo economico. Il presente avamprogetto propone quindi un nuovo sistema di effetto sospensivo *per la Confederazione*:

- La norma è che il ricorso abbia effetto sospensivo per legge.
- Il committente lo può però revocare conformemente all'articolo 55 legge federale sulla procedura amministrativa³³ se vi si oppongono interessi pubblici prevalenti. Se un candidato ricorre contro questa revoca, il giudice deve decidere entro il termine di 30 giorni in merito all'effetto sospensivo. Se non decide entro questo termine la revoca dell'effetto sospensivo cresce in giudicato. Questo sistema persegue un accorciamento delle procedure ricorsuali, senza però ridurre i termini di tali rimedi per il candidato. L'accelerazione delle procedure deriva da un canto dal fatto che il committente rende nota la sua posizione già al momento della decisione di aggiudicazione e che è quindi necessario un solo allegato (ricorso) prima della decisione relativa all'effetto sospensivo. La procedura è d'altro canto accelerata dal fatto che il giudice deve decidere in merito alla questione dell'effetto sospensivo entro un determinato termine.
- Il ricorso non deve avere effetto sospensivo per legge nel caso di taluni grandi progetti nell'interesse del Paese o di parti di essi, di cui si esige il compimento entro un determinato termine e nel cui caso un rinvio della conclusione del contratto sarebbe dunque considerato sproporzionato fin da principio. Lo stesso vale per gli acquisti nel settore della sicurezza o dell'armamento.

2.3 Flessibilizzazione

La legislazione sugli acquisti in vigore verte sull'acquisto di beni e di prestazioni di

³² Mozione Galladé del 10 marzo 2004 (04.3061), formazione degli apprendisti quale criterio di aggiudicazione di commesse pubbliche.

³³ Legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021).

servizi standardizzati. La *procedura* formalizzata si è rivelata troppo *rigida* per gli acquisti che esigono una comunicazione intensa tra i servizi di acquisto e i candidati (p.es. prestazioni complesse di servizi informatici, prestazioni di pianificazione edilizia, ricerca e sviluppo). La flessibilizzazione è destinata a offrire *maggiore spazio di manovra nell'esecuzione di acquisti complessi* e in parte ad *accorciare le procedure*. I committenti dispongono di diversi elementi, in parte nuovi, per strutturare le singole procedure di acquisto (cfr. 44 segg. AP LAPub).

Nell'intento di elaborare soluzioni o modi di procedere è ancorato nella legge l'elemento del *concorso*. Le forme possibili di concorso non sono invece stabilite. Per garantire flessibilità e conformità ai rami settoriali la loro struttura è affidata alla prassi, rispettivamente alle singole associazioni. È inoltre istituito l'elemento del *dialogo*. Esso si presta ad esempio nel caso dell'acquisto di prestazioni di servizi intellettuali. Nel contesto del dialogo gli approcci di soluzione proposti e le modalità possono essere discussi con i singoli candidati e ulteriormente sviluppati. Un committente può unicamente descrivere l'obiettivo che deve essere raggiunto con l'acquisto (cosiddetto *bando di concorso funzionale*, rispettivamente *finale*, cfr. art. 21 cpv. 2 AP LAPub). In tal modo è possibile tenere meglio conto degli sviluppi in corso sul mercato. Per chiarire le questioni ancora aperte e ottimizzare l'offerta si dispone dell'elemento delle *trattative*.

Questi elementi, destinati a offrire maggiore flessibilità ai committenti in ambito di acquisti, tangono il campo costituzionalmente riservato ai *Cantoni* dell'impiego parsimonioso dei loro fondi pubblici. Pertanto i Cantoni possono attuare in particolare in questo settore limitazioni del loro ambito di competenze oppure anche escludere singoli elementi.

2.4 Armonizzazione

Gli *ordinamenti in materia di acquisti* della Confederazione e dei Cantoni, ma anche dei Cantoni tra di loro, presentano *numerose differenze*. Differenze particolarmente importanti si riscontrano nei settori campo personale e materiale di applicazione, valori soglia, esigenze del bando di concorso, criteri di scelta (differenziazione tra criteri di idoneità e criteri di aggiudicazione, ponderazione), trattative sui prezzi (legittimità, importanza del criterio del prezzo), protezione giuridica (entità del risarcimento dei danni, impugnabilità di aggiudicazioni sublimali)³⁴, esclusione dalle procedure in corso e future, presa in considerazione nell'acquisto di criteri estranei all'aggiudicazione o dettati da motivazioni sociali³⁵. Queste differenze rendono altamente complesso e di difficile visione d'insieme il sistema svizzero degli acquisti e sono fonte di insicurezza presso i partecipanti alla procedura. Un'ulteriore conseguenza dell'attuale frammentazione legislativa è la presenza di una giurisprudenza in parte contraddittoria. Tutto questo è in contrasto con il principio di trasparenza e provoca ingenti costi anche ai candidati.

Un obiettivo importante della revisione – ma anche quello maggiormente discusso con riferimento alla sua attuazione – è quindi un'*armonizzazione dell'applicazione*

³⁴ In merito alla protezione giuridica cfr. anche il n. 2.2 qui sopra.

³⁵ Zufferey Jean-Baptiste/Dubey Jacques, *Étude comparative en droit des marchés publics de la Confédération et des Cantons*, Friburgo 2003.

del diritto e della giurisprudenza (cfr. qui sopra i n. 1.3.5 e 1.3.6).

Una prima condizione di una giurisprudenza armonizzata in ambito di legislazione sugli acquisti è stata istituita con l'entrata in vigore della LTF³⁶. Da allora il *Tribunale federale è accessibile come ultima istanza giudiziaria*. Con la revisione della legislazione sugli acquisti della Confederazione si persegue inoltre un'armonizzazione del diritto materiale degli acquisti tra Confederazione e Cantoni.

Nel quadro del presente avamprogetto di legge si propone di attuare tale armonizzazione per il tramite di un'*uniformazione parziale* della legislazione sugli acquisti. La *nuova legge federale* si applica pertanto alla Confederazione e ai Cantoni, accordando nondimeno ai Cantoni un proprio margine di strutturazione nei settori che sono loro riservati.

Da profilo del *contenuto* la nuova legge federale stabilisce i principi del diritto degli acquisti. Essa attua inoltre in maniera uniforme per la Confederazione e i Cantoni le norme direttamente applicabili dell'Accordo OMC sovraordinato. Lo stesso vale per le norme dei trattati internazionali sovraordinati che accordano un certo margine di manovra agli Stati membri e la cui attuazione in Svizzera è in genere oggetto di consenso. Questo però soltanto nella misura in cui la Confederazione dispone della necessaria competenza costituzionale. Sono infine proposte le normative necessarie a un mercato interno funzionante. Tali disposizioni di diritto degli acquisti pubblici rilevanti ai fini del mercato interno sostituiscono le disposizioni corrispondenti della legge sul mercato interno³⁷.

Fatti salvi i principi della legislazione in materia di acquisti – come la trasparenza e della parità di trattamento dei partecipanti al mercato –, la legge intende offrire il maggiore margine di manovra possibile ai committenti e ai candidati. Si rinuncia pertanto in ampia misura a limitare le possibilità offerte dalla legislazione sovraordinata. Laddove una tale limitazione è proposta i Cantoni sono liberi di rinunciare o di limitarla.

Pertanto la presente legge federale non tange le competenze normative che la Costituzione riserva ai Cantoni (eccezione: art. 27 lett. d AP LAPub, motivo di esclusione in caso di concorsi). I Cantoni sono autonomi in ambito di organizzazione e di struttura della procedura, come pure di impiego dei loro fondi pubblici³⁸. In altri termini i Cantoni possono stabilire liberamente l'organizzazione dei loro committenti e la struttura della protezione giuridica e dei rimedi giuridici cantonali nel quadro delle prescrizioni internazionali minime sovraordinate. Fondandosi sulle «disposizioni potestative» i Cantoni sono inoltre liberi di derogare alla legge in determinati settori normativi e di emanare prescrizioni proprie. In ulteriori settori tematici i Cantoni possono limitare o escludere le possibilità e gli elementi offerti dalla legge. Ciò si applica in particolare agli elementi procedurali che concernono l'impiego dei fondi pubblici dei Cantoni. A titolo di esempio i Cantoni possono limitare o escludere trattative o cosiddetti «round di offerte».

Uno degli obiettivi di armonizzazione si riferisce ai valori soglia. Da più parti si auspica un aumento dei valori soglia nel settore delle prestazioni di servizi a livello internazionale. Al momento dell'avvio della procedura di consultazione tale possibilità

³⁶ Legge federale del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale (RS 173.110, LTF).

³⁷ Legge federale del 6 ottobre 1995 sul mercato interno (Legge sul mercato interno, LMI, RS 943.02).

³⁸ Assetto costituzionale iniziale, cfr. qui appresso il n. 11.2 nonché lo studio Biaggini, *Verfassungstudie*, loc. cit.

di aumento era ancora aperta. I partner commerciali della Svizzera non sono intenzionati a porre in questione l'armonizzazione dei valori soglia raggiunta a livello internazionale dai committenti dei Governi centrali. Numerosi partner considerano però un aumento dei valori soglia come una compartimentazione e una restrizione dell'accesso al mercato raggiunto nel 1994. Un aumento dei valori soglia determinerebbe presso i partner commerciali un aumento perlomeno corrispondente nei confronti dei candidati svizzeri. L'uniformazione dei valori soglia a livello interno svizzero dipende non da ultimo dall'esito dei negoziati GPA. L'avamprogetto si basa in ampia misura sui valori soglia attualmente validi a livello internazionale, ma propone nondimeno una certa uniformazione a livello interno svizzero. Ai fini dell'armonizzazione sul piano nazionale si ricorre a più riprese ai valori soglia determinanti per i Cantoni. È fatta salva la possibilità per i Cantoni e per il Consiglio federale di ridurre i valori soglia (art. 15 AP LAPub).

In vista del promovimento ulteriore dell'armonizzazione la «Commissione per gli acquisti pubblici in Svizzera» è istituita come *servizio di coordinamento*. Sono inoltre stabilite esigenze minime uniformi in ambito di vigilanza sugli acquisti pubblici.

3 Vantaggi degli approcci di soluzione proposti

3.1 Vantaggi della revisione in generale

La revisione della legislazione in materia di acquisto può fornire un importante contributo alla crescita economica in Svizzera:

- per le imprese l'accresciuta sicurezza di orientamento presso i candidati e l'armonizzazione del diritto degli acquisti sono sinonimo di semplificazione e di riduzione dei costi di procacciamento di informazioni, come pure di eliminazione di ostacoli alla concorrenza;
- gli iter di acquisto sono semplificati anche per i poteri pubblici. I progetti complessi di acquisto possono essere strutturati in maniera adeguata. È possibile ottenere prezzi più bassi grazie a concentrazioni supplementari di commesse;
- il rafforzamento della trasparenza agevola l'accesso al mercato degli acquisti pubblici, promuovendo in tal modo la concorrenza;
- il disbrigo elettronico interaziendale dell'intero iter degli acquisti, dall'annuncio del fabbisogno alla fatturazione, come pure l'orientamento strategico degli acquisti pubblici devono divenire legalmente possibili. Ad essi sono vincolati notevoli potenziali di risparmio all'interno delle imprese e per l'economia;
- la possibilità dell'impiego giuridicamente sicuro delle tecnologie moderne dell'informazione nel settore degli acquisti pubblici costituisce simultaneamente una misura indiretta di promovimento della tecnologia;
- il mercato interno è rivitalizzato da principi e normative in ambito di legislazione in materia di acquisti uniformi a livello svizzero. La revisione della legislazione in materia di acquisti sostituisce le corrispondenti dispo-

sizioni della legge sul mercato interno;

- La revisione della legislazione in materia di acquisti costituisce una chance. Alcune modifiche centrali sono già contenute nell'Accordo OMC riveduto. Esse possono essere attuate in maniera uniforme fin dall'inizio. In tale ambito sono riservate le competenze costituzionali dei Cantoni.

3.2 Vantaggi dell'uniformazione parziale del diritto degli acquisti

L'uniformazione parziale del diritto degli acquisti proposta in questa sede presenta complessivamente i seguenti vantaggi:

- sebbene incompleta, essa comporta un'applicazione della legge e una giurisprudenza chiaramente più uniformi di quanto non sia il caso finora;
- la Confederazione, i Cantoni e tutta l'economia svizzera approfittano della chance di poter armonizzare la legislazione in materia di acquisti per il tramite di una revisione attuata in comune e quindi maggiormente comprensibile per tutti i partecipanti;
- la Confederazione sfrutta pienamente la sua competenza costituzionale nella questione dell'armonizzazione senza peraltro dover procedere a una modifica costituzionale. Si tiene conto delle preoccupazioni federalistiche dei Cantoni nel quadro dell'assetto attuale delle competenze costituzionali;
- la maggior parte dei postulati di base dei Cantoni ha potuto essere presa in considerazione. Nei casi in cui ciò non è stato possibile è stata offerta ai Cantoni la possibilità di emanare norme derogative per il loro settore;
- si è parimenti tenuto conto dei postulati dell'economia e della dottrina, che sostengono la più vasta armonizzazione possibile della legislazione in materia di acquisti;
- il potenziale di risparmio di un'uniformazione parziale, stimato in circa 400 milioni di franchi all'anno per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni (cfr. qui sotto il n. 9.1.1.), può essere ampiamente sfruttato;
- è possibile prospettare un'entrata in vigore rapida delle norme rivedute. In questo contesto il fattore tempo riveste una duplice importanza. Anzitutto l'economia è incentivata molto prima, ciò che corrisponde all'obiettivo del Consiglio federale. Secondariamente l'accordo OMC è trasposto tempestivamente nel diritto svizzero, consentendo alla Svizzera di rispettare i suoi impegni internazionali.

3.3 Vantaggi e svantaggi dell'effetto sospensivo

In genere numerosi interessi pubblici, soprattutto considerazioni di praticabilità, si oppongono alla concessione dell'effetto sospensivo dei rimedi giuridici nel contesto degli acquisti pubblici:

- l'effetto sospensivo impedisce una conclusione del contratto conforme alla legislazione in materia di acquisti fino al momento del giudicato della decisione (cfr. art. 43 AP LAPub);
- ne risulta pertanto il pericolo di ritardi e di ingenti maggiori costi dell'acquisto.

Costituiscono argomenti a favore dell'effetto sospensivo:

- la decisione illecita può essere abrogata (p.es. aggiudicazione);
- il ricorrente non è unicamente rinviato alla soluzione del risarcimento dei danni. In genere il ricorrente è maggiormente interessato a partecipare ulteriormente alla procedura di acquisto e a fornire eventualmente la prestazione piuttosto che a essere indennizzato finanziariamente;
- il committente può parimenti essere interessato all'abrogazione della decisione e alla ripetizione della procedura. Nel quadro di una nuova decisione il committente può tenere conto del candidato meglio qualificato, rispettivamente dell'offerta economicamente più vantaggiosa e non deve versare un risarcimento al ricorrente.

Su questa scorta si propone in ambito di legislazione sugli acquisti di rinunciare a una protezione giuridica unicamente volta a effettuare il risarcimento dei danni. Come è però emerso nel quadro degli acquisti nel contesto della Nuova trasversale alpina, gli svantaggi dell'effetto assumono un peso straordinario soprattutto nel caso dei grandi progetti. È la ragione per la quale proponiamo una soluzione differenziata in questa sede (cfr. n. 2.2, ultima sezione, nonché n. 8, spiegazioni dell'art. 76 AP LAPub). La procedura ricorsuale e quindi anche la questione dell'effetto sospensivo sono disciplinati unicamente per quanto riguarda gli acquisti della Confederazione. I Cantoni possono adottare altri approcci di soluzione per quanto concerne i loro acquisti (cfr. art. 6 cpv. 2 AP LAPub).

3.4 Vantaggi e svantaggi di entrambi gli approcci di soluzione per quanto concerne la sorte dei contratti conclusi prematuramente

Il contratto concluso prima della data conforme alla legislazione sugli acquisti non impedisce il committente di revocare l'aggiudicazione. Esso non impedisce neppure il giudice di abrogare l'aggiudicazione impugnata³⁹. Nell'ipotesi contraria il committente potrebbe eludere le barriere della legislazione sugli acquisti concludendo prematuramente il contratto (cosiddetto contratto concluso «prematamente»). Non si potrebbe garantire un'esecuzione efficace della legislazione in materia di acquisti.

Se però il contratto viene nondimeno concluso «prematamente» e l'aggiudicazione è successivamente abrogata, si pone la questione dell'efficacia di questo contratto e del suo svolgimento. La legislazione in materia di acquisti deve chiarire quale è la sorte del contratto concluso prematuramente in inosservanza delle pertinenti norme? La questione è posta in discussione per il tramite di varianti (cfr. art. 43 e art. 43a AP LAPub).

Al disciplinamento nel quadro della legislazione sugli acquisti si oppone soprattutto il fatto che:

- non spetta alla legislazione sugli acquisti disciplinare questa questione⁴⁰.

All'opposto tale disciplinamento è soprattutto caldeggiato dal fatto che:

- la certezza del diritto aumenta per tutti i partecipanti.

Se viene introdotta una disposizione corrispondente alla variante dell'articolo 43a

³⁹ Cfr. la decisione del Tribunale amministrativo di Zurigo del 20 aprile 2005, VB.2005.00068.

⁴⁰ Cfr. sentenza citata nella nota a piè di pagina n. 39.

AP LAPub, devono essere chiarite in maniera conseguente le questioni aperte analoghe in relazione con la conclusione del contratto: cosa è ad esempio valido se il contratto si scosta su punti essenziali dall'aggiudicazione o se l'aggiudicazione è revocata? Si tratta infine di stabilire quali conseguenze legali (nullità, impugnabilità, altre ripercussioni) sono adeguate in quale caso.

Per una spiegazione più completa si rinvia al numero 8, articolo 43a AP LAPub.

4 Sintonizzazione di compiti e finanze

Ci si aspetta che i committenti e le autorità che si occupano della procedura di acquisto non debbano assumere compiti supplementari o tutt'al più solo compiti irrilevanti.

È fatta salva l'istituzione di una statistica generale svizzera. L'ufficio competente deve essere ancora designato per mezzo di un'ordinanza. L'Ufficio federale di statistica ha rinunciato a integrare questo compito nel programma statistico pluriennale 2008 – 2011 della Confederazione. Il Consiglio federale può comunque integrare in ogni tempo nuove rilevazioni statistiche della statistica federale nell'allegato dell'ordinanza del 30 giugno 19931 sull'esecuzione di rilevazioni statistiche federali (RS 431.012.1) anche se esse non sono previste nel programma statistico pluriennale.

Le integrazioni successive nel programma statistico sono possibili ogni anno senza grande dispendio per il tramite del loro inserimento nell'ordinanza sulle rilevazioni statistiche della Confederazione.

5 Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo

5.1 Diritto comparato

In ambito di acquisti pubblici esistono numerosi trattati internazionali, primo fra tutti l'Accordo OMC. Questo accordo non prescrive unicamente principi, ma li concretizza con un grado di dettaglio molto elevato. Le leggi nazionali degli Stati membri differiscono nondimeno sui punti che l'Accordo OMC lascia volutamente aperti o di cui delega la normativa agli Stati membri. Sono stati pertanto esaminati gli atti legislativi di numerosi Stati industrializzati. Da questo confronto sono scaturiti molti impulsi per il presente avamprogetto. Si è pure tenuto conto dei contenuti della revisione in corso dell'Accordo OMC.

5.2 Rapporto con il diritto europeo

La Confederazione Svizzera ha concluso il 21 giugno 1999⁴¹ l'Accordo bilaterale Svizzera-CE con la Comunità europea⁴². Esso è entrato in vigore per la Svizzera il 1° giugno 2002. L'Accordo persegue due diverse direzioni di forza: da un canto il campo di applicazione del GPA è stato esteso ai distretti e ai Comuni e d'altro canto stati inoltre liberalizzati determinati settori. L'accordo è stato attuato autonomamente dalla Confederazione (adeguamento OAPub) e dai Cantoni (revisione CIAP). Il presente progetto di revisione riunisce l'attuazione in un solo atto legislativo.

⁴¹ Dato che la conclusione si è protratta, l'UE e gli Stati dell'AELS ha inserito corrispondenti riserve nel loro allegato 2 GPA, ragione per la quale alle imprese svizzere è nel frattempo precluso adire i rimedi giuridici per determinate aggiudicazioni.

⁴² Cfr. nota a piè di pagina n. 3.

Il GPA e la legislazione svizzera in materia di acquisti sono fortemente impregnati dalle *direttive*⁴³ dell'UE. Le quattro direttive in materia di acquisti sono state rivedute nel 2004 e contengono numerose innovazioni. Esse sono entrate in vigore per tutti gli Stati membri al più tardi il 1° febbraio 2006. Di recente inoltre anche le due direttive relative ai rimedi giuridici in materia di acquisti sono state modificate puntualmente.

6 Attuazione

6.1 Piano di attuazione a livello di Confederazione

Per quanto necessario, l'attuazione della legge riveduta è realizzata a livello nazionale per il tramite delle disposizioni di esecuzione di un'ordinanza. L'avamprogetto provvisorio di questa ordinanza (avamprogetto di OAPub: AP OAPub) comprende attualmente meno di 30 articoli. L'avamprogetto è quindi sensibilmente più breve dell'ordinanza attuale, che conta 81 articoli. Si tratta di una conseguenza dell'uniformazione parziale: tutto ciò che concerne la Confederazione e i Cantoni è disciplinato a livello di legge. L'AP OAPub concerne quindi soltanto i committenti della Confederazione. I Cantoni possono emanare disposizioni autonome nel settore disciplinato dall'AP OAPub. Il contenuto provvisorio dell'AP OAPub comprende per l'essenziale quanto segue:

Esso disciplina anzitutto l'assoggettamento dei settori di compiti esonerati (cfr. art. 5 AP LAPub). In questo senso ad esempio le compagnie di assicurazione e le casse pensioni di diritto pubblico non sottostanno alla legislazione in materia di acquisti pubblici per quanto concerne gli acquisti nel contesto dell'investimenti del denaro dei loro assicurati. La medesima norma si applica alla Posta e alle imprese postali concessionarie per gli acquisti nei settori nei quali non dispongono di diritti esclusivi.

L'AP OAPub stabilisce la cosiddetta «procedura di sgancio» in maniera analoga alla procedura attuale (cfr. art. 2b OAPub): il Dipartimento federale dell'ambiente, dei trasporti, dell'energia e delle comunicazioni può esentare su richiesta determinati settori di compiti, previa consultazione della Commissione della concorrenza e di altri servizi federali, Cantoni e cerchie economiche interessati.

L'AP OAPub stabilisce inoltre la procedura dei diversi nuovi elementi della procedura di gara che vi sono stati introdotti (dialogo, aste elettroniche) e degli elementi già esistenti (concorso, trattative; cfr. art. 45 risp. art. 47 AP LAPub). Le disposizioni d'esecuzione in materia di concorrenza e negoziazione si ispirano alle disposizioni vigenti della OAPub (cfr. art. 26 e 40 segg. OAPub), fermo restando che si deve rinunciare a un disciplinamento dettagliato dei concorsi di pianificazione e di prestazioni globali. Al loro posto si rinvia di massima alle disposizioni usuali nel ramo settoriale, sempreché non siano in contraddizione con la legislazione sugli acquisti. Anche nel caso del dialogo l'AP OAPub rinvia alle pertinenti disposizioni delle as-

⁴³ Cfr. nota a piè di pagina n. 10.

sociazioni mantello (art. 46 AP LAPub). Se intende indire un'asta elettronica (art. 48 AP LAPub), il committente deve rendere noto già nel bando di concorso quali elementi dell'offerta possono essere oggetto di un'asta e secondo quale formula matematica è effettuato l'ordinamento automatico delle offerte. Sono inoltre stabilite le indicazioni minime per i partecipanti all'asta.

L'AP OAPub disciplina i diritti di indennizzo dei candidati per l'elaborazione delle offerte e per i diritti sui beni immateriali: i candidati non hanno di massima diritto all'indennizzo delle loro spese. Le prestazioni preliminari sono pagate soltanto se usuale in buona fede. I diritti sui beni immateriali rimangono di massima acquisiti al loro titolare. È comunque fatta salva la possibilità per il committente di preannunciare che tali diritti gli sono trasferiti.

Nell'allegato all'AP OAPub figura la lista dei beni militari (cfr. art. 58 AP LAPub) per il cui acquisto si può fare capo alla procedura mediante invito a prescindere dal raggiungimento del valore soglia.

La disposizione attualmente in vigore, secondo la quale gli acquisti del settore militare effettuati solitamente nel quadro della procedura mediante invito possono essere effettuati a trattativa privata quando sono necessari per conservare imprese nazionali importanti per la difesa nazionale (cfr. art. 36 cpv. 2 lett. f OAPub) è ripresa nella nuova ordinanza.

È parimenti ripreso nell'AP LAPub (cfr. art. 61 cpv. 3 AP LAPub) l'attuale disciplinamento del diritto di esaminare le basi di calcolo delle imprese di monopolio (cfr. art. 5 OAPub).

Costituisce una novità il fatto che d'ora in poi sarà inserita nell'AP OAPub oppure in un'ordinanza separata una lista delle opere pubbliche e di altri compiti della Confederazione nei confronti dei quali l'autorità di ricorso non può accordare l'effetto sospensivo, bensì unicamente accertare in quale misura la decisione impugnata viola il diritto applicabile (cfr. art. 77 AP LAPub).

L'AP OAPub conterrà infine disposizioni di esecuzione in ambito di statistica e di durata di conservazione dei documenti nel contesto della procedura di acquisto.

6.2 Attuazione nei Cantoni

La presente legge federale lascia ai Cantoni le competenze normative menzionate nella legge. Le modalità di attuazione di tali competenze normative sono riservate ai Cantoni e non sono toccate dalla presente revisione.

L'AP OAPub offre la possibilità ai Cantoni di emanare prescrizioni proprie in numerosi importanti settori della legislazione sugli acquisti, enumerati in maniera esauriente (cfr. in merito l'art. 6 AP LAPub). Tale possibilità è prevista nel quadro dell'articolo 7 capoverso 3 AP LAPub (cooperazione tra committenti); dell'articolo 8 AP LAPub (diritto procedurale); dell'art. 15 capoverso 2 AP LAPub (riduzione dei valori soglia); dell'articolo 15 capoverso 4 AP LAPub (implicitamente: disciplinamento dei valori soglia per le cooperazioni tra committenti cantonali); dell'articolo 29 capoverso 1 lett. b. (mancato pagamento delle imposte cantonali come motivo imperativo di esclusione); dell'articolo 37 capoverso 2 AP LAPub (rettifica delle offerte), dell'articolo 39 capoversi 2-5 e 40 AP LAPub (norme di aggiudicazione) in combinazione con l'articolo 41 AP LAPub (diritto cantonale derogatorio); degli articoli 44-49 AP LAPub (elementi speciali della procedura di gara) in combinazione

con l'articolo 50 AP LAPub (modalità nonché esclusione, oppure limitazione di questi elementi); dell'articolo 45 capoverso 5 AP LAPub (composizione e compiti della giuria); dell'articolo 55 capoverso 4 AP LAPub (organo di pubblicazione ufficiale); dell'articolo 59 AP LAPub (disposizioni applicabili alla procedura mediante invito); dell'articolo 67 capoverso 3 AP LAPub (disposizioni applicabili alla trattativa privata); dell'articolo 82 AP LAPub (sorveglianza); dell'articolo 83 capoverso 2 AP LAPub (ricorso delle autorità contro il bando di concorso); dell'articolo 85 AP LAPub (Commissione per gli acquisti pubblici in Svizzera) e dell'articolo 86 AP LAPub (statistiche degli acquisti).

I Cantoni sono peraltro liberi di emanare nel loro settore di competenze prescrizioni in materia di organizzazione e di competenza. Essi emanano il diritto procedurale generale, disciplinano i rimedi giuridici cantonali e l'esecuzione dei loro acquisti (cfr. art. 8 AP LAPub).

7 Liquidazione di interventi parlamentari

I seguenti interventi parlamentari sono tuttora pendenti e possono stralciati come liquidati nel quadro della presente revisione:

- Mozione Jenny: Abusi e arbitrio nell'aggiudicazione di commesse pubbliche nella costruzione⁴⁴
- Mozione Meier-Schatz: Legge sugli acquisti pubblici⁴⁵. Si rinvia alle nuove norme sulla statistica degli acquisti (art. 86 AP LAPub, disposizione di esecuzione nell'ordinanza).
- Mozione Galladé⁴⁶. Se ne tiene conto nel quadro dell'articolo 39 capoverso 5 AP LAPub.
- Le cinque raccomandazioni della delegazione di vigilanza sulla NFTA⁴⁷ sono esaminate e ampiamente prese in considerazione. Per quanto concerne le singole raccomandazioni ci si esprime in merito, nella misura del necessario, nel quadro dei singoli commenti.
- La raccomandazione 6 della Commissione della gestione del Consiglio nazionale (CdG-N)⁴⁸ relativa alla protezione giuridica, secondo la quale la revisione in corso deve essere messa a profitto per esaminare se e semmai in quale forma possa essere migliorata la protezione giuridica dei candidati (cfr. in merito anche la mozione Kiener Nellen⁴⁹): si rinvia all'articolo 58 capoverso 2 AP LAPub. Per quanto concerne la Confederazione la tenuta

⁴⁴ Mozione Jenny del 3 ottobre 2001 (01.3515), Abusi e arbitrarietà nell'aggiudicazione di appalti pubblici nel settore edile.

⁴⁵ Mozione Meier-Schatz del 3 ottobre 2003 (03.3535), Legge sugli acquisti pubblici. .

⁴⁶ Mozione Galladé del 10 marzo 2004 (04.3061), Formazione degli apprendisti come criterio di aggiudicazione negli acquisti pubblici, presentata il 10.03.2004.

⁴⁷ <http://www.parlament.ch/SiteCollectionDocuments/ed-pa-berichte-nad-07-005.pdf> .

⁴⁸ 103-04/GPK--CdG-06-015/GPK—CdG.

⁴⁹ Mozione Kiener Nellen del 23 marzo 2007 (07.3268), Rimedio giuridico per gli offerenti di beni militari nelle procedure d'acquisto.

della lista dei beni militari⁵⁰ è delegata al Consiglio federale. In tal modo il Consiglio federale può reagire rapidamente agli sviluppi a livello internazionale e nazionale. I Cantoni sono liberi di utilizzare la lista anche per sé stessi.

8 Spiegazioni delle singole disposizioni

Titolo primo: Disposizioni generali

Capitolo 1: Oggetto e scopo

Art. 1 Oggetto

La legislazione in materia di acquisti è diritto procedurale. Tramite il disciplinamento della procedura di acquisto la legge traspone nel diritto nazionale (cfr. cap. 5) gli impegni derivanti dal GPA, da altri accordi nonché dagli accordi bilaterali con l'UE o con Stati terzi in materia di acquisti pubblici. La legge non intende però soltanto aprire a livello internazionale l'accesso al mercato pubblico degli acquisti, bensì anche liberalizzare il mercato interno svizzero. La legislazione in materia di acquisti della Confederazione e dei Cantoni (e quindi automaticamente quella dei Comuni) deve in parte essere uniformata nell'intento di una rivitalizzazione interna allo Stato. Un'uniformazione integrale non è possibile a motivo dell'assetto costituzionale delle competenze.

Art. 2 Scopo

La legge riprende gli obiettivi di trasparenza e di parità di trattamento tra candidati svizzeri e candidati stranieri già sanciti nel preambolo del GPA. Il principio della parità di trattamento è come finora esteso ai candidati svizzeri tra di loro. Il committente è pertanto tenuto a trattare in maniera uguale i candidati svizzeri e stranieri e non può in particolare imporre inconvenienti o accordare vantaggi a un candidato che non siano applicabili agli altri candidati. Le legge istituisce inoltre i presupposti di una concorrenza funzionante e di acquisti economici. I singoli obiettivi sono equivalenti. Essi sono concretizzati mediante prescrizioni minime in ambito di procedura di acquisto. Gli interessati possono fare valere in giudizio i diritti o i doveri che ne risultano, sempreché sia disponibile un rimedio giuridico.

Capitolo 2: Campo di applicazione

Art. 3 Acquisti

Cpv. 1:

La legge si applica quando il committente induce su base contrattuale il candidato a fornire prestazioni valutabili in denaro. Poco importa che la prestazione sia fornita direttamente al committente come «consumatore» oppure a un terzo (p.es. mandato di consulenza a imprese start-up). Poco importa altresì che la prestazione sia retribuita direttamente dal committente o da un terzo. La prestazione fornita dal candidato deve invece contribuire all'adempimento di un compito dello Stato. L'assegnazione di aiuti finanziari (cfr. art. 3 cpv. 1 della legge sui sussidi⁵¹) non costituisce un

⁵⁰ Cfr. Allegato I all'Accordo OMC (n. 1.1).

⁵¹ Legge federale del 5 ottobre 1990 sugli aiuti finanziari e le indennità (Legge sui sussidi, LSu, RS 616.1)

acquisto ai sensi della presente legge, perché i vantaggi valutabili in denaro servono unicamente al promovimento o al mantenimento di un compito prescelto dal destinatario (cfr. decisione della Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici del 26 febbraio 2000, BRK 1999-010, consid. 1b). Anche le indennità (cfr. art. 3 cpv. 2 della legge sui sussidi) che non sono fondate su uno scambio di prestazioni non sono considerate acquisti ai sensi della presente legge. La presente legge non si applica neppure al trasferimento di un compito dello Stato come tale. Tale trasferimento è disciplinato dalla pertinente legge speciale (cfr. art. 178 cpv. 3 Cost.). Si può invece essere in presenza di un acquisto quando il committente non si procura personalmente una determinata prestazione, ma la scorpora in adempimento di un compito dello Stato e la fa eseguire dal beneficiario (cfr. decisione della Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici del 3 settembre, BRK 1999-006, consid. 1). Se fa a sua volta capo a terzi per fornire queste prestazioni, il terzo che ha ottenuto l'aggiudicazione non deve più eseguire l'acquisto conformemente alla presente legge (cosiddetto «principio della gara unica»). La procedura applicabile al trasferimento di compiti dello Stato si applica per analogia alla ricerca di partner strategici (p.es. investitori).

La legge si applica a prescindere dal genere della prestazione fornita dal candidato. La novità consiste nel fatto che sono incluse non più singole prestazioni di servizi, ma tutte le prestazioni, come già in vigore nel caso dei Cantoni conformemente alla revisione del Concordato (cfr. art. 6 cpv. 2 revCIAP). Sono inoltre sottoposti alla legge tutti i beni militari, che possono però essere acquistati nella procedura mediante invito (art. 58 cpv. 2). Non è invece sottoposto alla legge il conferimento di diritti, ragione per la quale le concessioni non costituiscono di massima acquisti ai sensi della presente legge. La concessione trasferisce segnatamente anzitutto un diritto economico di sfruttamento riservato allo Stato (p.es. concessione per taxi, concessione di diritto idraulico). Anche se il conferimento di una concessione è vincolato all'obbligo di fornire una prestazione a un terzo non si è normalmente in presenza di un acquisto perché in genere tali prestazioni non sono destinate all'adempimento di un compito pubblico. Nel conferimento di concessioni devono essere osservate le norme corrispondenti delle leggi speciali. Si è invece in presenza di un acquisto ai sensi della presente legge quando il candidato presta un'attività concreta, specifica al progetto, concordata contrattualmente con il committente nei suoi punti di riferimento.

Cpv. 2:

Non sono sottoposti alla legge determinati negozi giuridici, enumerati in maniera esauriente, che costituirebbero un acquisto ai sensi della pertinente definizione, ma non sono idonei alla procedura di acquisto a causa della loro particolarità (cfr. art. II:2 e 3 revGPA).

Lett. a:

La prestazione lavorativa da parte di collaboratori assunti in proprio non è sottoposta alla presente legge, né tantomeno la fornitura di prestazioni da parte di altro personale assunto dal committente in un rapporto giuridico praticamente equivalente a un contratto di lavoro. Per stabilire se si è in presenza di acquisti ai sensi della presente legge si possono applicare i seguenti criteri: l'estensione dei diritti di impartire istruzioni e di controllo, l'incorporazione nell'esercizio del committente, l'assunzione dei

rischi in caso di adempimento carente ecc. Le prestazioni nell'ambito di queste relazioni meramente amministrative interne sono considerate come appartenenti al committente. Dato che il personale proprio fornisce prestazioni soltanto dopo aver assunto il posto, anche la sua assunzione è esclusa dal campo di applicazione (cfr. art. II:3 lett. d revGPA).

Let. b:

È esclusa dal campo di applicazione la delega di prestazioni a persone che costituiscono giuridicamente una parte del committente pubblico. Come nel caso delle relazioni meramente amministrative interne, il committente ottiene le prestazioni all'interno della propria sfera amministrativa (p.es. fornitura di prestazioni da parte di collaboratori delle proprie succursali). Ciò si applica anche quando la prestazione viene fornita da una persona giuridicamente autonoma (p.es. fornitura di prestazioni da parte di società filiali). Nel caso di queste prestazioni si è in presenza di una cosiddetta operazione «in house» che non rientra nel campo di applicazione della legge. Il committente rinuncia a fare capo a terzi e preferisce ottenere la prestazione internamente («make not buy»). Le cooperazioni tra diversi committenti (p.es. cooperazioni tra Comuni) sono peraltro agevolate dal fatto che nella fattispecie questo concetto è inteso in senso ampio, perché le prestazioni fornite tra i partner della cooperazione non devono essere messe a concorso.

Let. c:

Se la prestazione da acquistare è vincolata a un determinato luogo non sarebbe adeguata una limitazione della libertà di scelta del committente. Il committente non deve poter essere obbligato a ripiegare su un bene immobile diverso da quello desiderato (cfr. art. II:3 lett. a revGPA). Dal canto suo il committente non può avvalersi di questa eccezione per eludere il bando di concorso relativo alle costruzioni da erigere su questo bene immobile (p.es. contratto di compravendita con clausole a favore di un determinato architetto).

Let. d:

La presente legge non si applica se il committente acquista beni o prestazioni di servizi per venderli o rivenderli sul mercato. Esso può anche ottenere dal suo fornitore le prestazioni necessarie alla produzione e alla fornitura delle sue prestazioni sul mercato senza essere tenuto a osservare la presente legge (cfr. art. II:2 lett. a/ii revGPA). Questa eccezione è giustificata proprio perché il mercato sul quale il committente vuole smerciare le sue prestazioni lo costringe ad agire in maniera economica. La presente legge si applica invece se il committente si procura prestazioni da trasmettere a terzi, ma tale trasmissione avviene nel quadro dell'esecuzione del compito pubblico (p.e. acquisto di carta per la produzione di edizioni ufficiali delle leggi).

Let. e

La legge non si applica agli acquisti effettuati sulla base della legge federale del 19 marzo 1976 su la cooperazione allo sviluppo e l'aiuto umanitario internazionali (RS 974.0) e della legge federale del 24 marzo 2006 sulla cooperazione con gli Stati dell'Europa dell'Est (RS 974.1) (cfr. art. II:3 lett. e/ii revGPA). La legge non si applica nemmeno agli acquisti effettuati sulla base della legge federale del 19 dicembre 2003 su misure di promozione civile della pace e di rafforzamento dei diritti dell'uomo (RS 193.9), se essi sono considerati come aiuto umanitario ufficiale secondo i criteri della OCSE (cfr. art. II 3 lett. e/ii revGPA).

L'assoggettamento alla legge di questi acquisti complicherebbe notevolmente la pratica frequente della delega di acquisti a Paesi partner o a organizzazioni internazio-

nali nel quadro dell'aiuto all'Europa dell'Est e dell'aiuto allo sviluppo. È fatta salva la possibilità di assoggettare anche questi acquisti nel quadro degli accordi bilaterali.

Art. 4 Committenti

Cpv. 1:

Sottostanno alla legge tutte le autorità e unità amministrative, in particolare anche le autorità legislative e di applicazione della legge (p.es. Servizi del Parlamento, tribunali). La legge si applica inoltre a tutte le unità amministrative centrali e decentrali. È fatto salvo l'esito delle trattative relative al GPA riveduto, che è ancora aperto in merito (cfr. il cpv. 2 qui appresso).

La Confederazione e i Cantoni designano le autorità e le unità amministrative nelle loro ordinanze di organizzazione. A livello di Confederazione il Consiglio federale allestisce in un allegato all'ordinanza una lista esemplare delle unità amministrative sottoposte alla legge. Come già nel caso della legislazione in vigore tale lista si orienta sull'allegato dell'ordinanza sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (OLOGA, RS 172.010.1): sono ad esempio sottoposti alle legge l'Istituto federale della proprietà intellettuale (IPI), l'Istituto svizzero per gli agenti terapeutici (swissmedic), la Cassa pensioni della Confederazione (PUBLICA) e l'Autorità federale di sorveglianza dei revisori ASR. Sono inoltre incluse le autorità e unità amministrative istituite prima e anche dopo l'entrata in vigore della legge e quindi non contemplate nell'OLOGA. Ne fanno ad esempio parte l'Ispettorato federale della sicurezza nucleare (cfr. Ispettorato, FF 2006 8115), l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (cfr. FINMAG, FF 2006 2625) o il Museo nazionale svizzero (cfr. LMC, FF 2007 6211).

La legge si applica inoltre a tutte le organizzazioni di carattere pubblico o privato sulle quali questi committenti della Confederazione o dei Cantoni esercitano un influsso preponderante. Sono fatti salvi i settori di compiti esonerati ai sensi dell'articolo 5. Poco importa in quali settori questi committenti siano attivi. A queste organizzazioni si applicano valori soglia superiori (art. 15 cpv. 1). Una regolamentazione analoga esiste già attualmente a livello cantonale (art. 8 cpv. 2 lett. a revCIAP); nel suo ambito sono assoggettate tutte le organizzazioni che assumono compiti pubblici.

Per quanto concerne l'influsso preponderante basta già che tale influsso sia esercitato indirettamente (p.es. per il tramite di una società filiale di un'organizzazione dominata dalla Confederazione).

Cpv. 2

Le condizioni alle quali si è in presenza di un influsso preponderante sono ancora in fase di negoziazione nel quadro della revisione del GPA. L'enumerazione a titolo indicativo è pertanto effettuata con la riserva di adeguamenti corrispondenti all'esito dei negoziati internazionali. Esse saranno determinanti per l'assoggettamento alla legge di organizzazioni come Skyguide, l'Istituto nazionale svizzero di assicurazione contro gli infortuni (SUVA), l'Ufficio svizzero per l'espansione commerciale (OSEC) o l'Assicurazione svizzera contro i rischi delle esportazioni (ARE, cfr. FF 2004 5181).

L'influsso preponderante può in particolare essere esercitato tramite il finanziamento multiplo. Le modalità di finanziamento sono altrettanto irrilevanti quanto il fatto che

venga finanziato il committente come tale oppure l'acquisto concreto. Il Concordato riveduto sottopone già nel quadro della legislazione in vigore gli oggetti e le prestazioni sovvenzionati con risorse pubbliche in misura superiore al 50 per cento dei costi totali (art. 8 cpv. 2 lett. b revCIAP). Il finanziamento multiplo può risultare dalla somma delle partecipazioni di più committenti. Se vi partecipano autorità o unità amministrative che sottostanno inoltre al diritto cantonale, per determinare il diritto applicabile si applicano per analogia le norme applicabili alle cooperazioni tra committenti (art. 7).

Cpv. 3:

Già in virtù del diritto internazionale sono incluse le organizzazioni a tal punto vincolate ai committenti subordinati da poter apparire entrambi come un'unità o da poter agire l'uno per l'altro (decisione panel Corea – Measures Affecting Government Procurement, WT/DS163R, approvata in WT/DSB/M/84 il 15 giugno 2000, 7.72). La legge si applica pertanto anche ai terzi che effettuano l'acquisto in rappresentanza di un committente subordinato a prescindere dal fatto che assumano questo compito una sola volta o durevolmente e dal nome per conto del quale compaiono all'esterno. Esse sono parificate ai committenti che rappresentano, in particolare per quanto concerne i valori soglia applicati nel singolo caso (cfr. art. 15).

Art. 5 Esonero

Cpv. 1:

L'Accordo bilaterale con la CE consente fin d'ora di esonerare dall'applicazione della legislazione in materia di acquisti determinati settori liberalizzati (art. 3:5). Condizione di questo cosiddetto sgancio di un settore di compiti è che su tale mercato domini una concorrenza legale e di fatto. L'annesso svizzero riveduto al GPA estende questa possibilità di sgancio a tutti i committenti, rispettivamente ai loro settori di compiti.

Cpv. 2:

Il Consiglio federale disciplina la procedura e quindi la competenza in ambito di domande di esonero dall'assoggettamento alla legislazione in materia di acquisti pubblici. Questa norma si applica a tutti i committenti a prescindere dal fatto che siano sottoposti al diritto federale o, a titolo complementare, anche al diritto cantonale. Questa soluzione pragmatica è già stata adottata nel quadro dell'attuazione dell'Accordo bilaterale con la CE. La competenza di un'autorità ai fini dello sgancio è adeguata per motivi di certezza del diritto. Se un committente cantonale ne fa la domanda (p.es. azienda elettrica cantonale), i Cantoni interessati devono essere integrati come finora nella procedura (cfr. ordinanza del DATEC del 18 luglio 2002 sull'esenzione dall'assoggettamento al diritto sugli acquisti pubblici (RS 172.056.111)). Il Consiglio federale stabilisce i settori di compiti esonerati all'entrata in vigore della presente legge (cfr. n. 6.1). Esso può nuovamente assoggettare alla legge i committenti esonerati non appena vengono meno le condizioni dell'esonero.

Capitolo 3: Diritto applicabile

Art. 6 Legislazioni cantonali

Cpv. 1:

La legge si applica di massima agli acquisti della Confederazione, dei Cantoni o dei Comuni. La Costituzione federale non autorizza però la Confederazione ad obbligare i Cantoni ad orientare in maniera vincolante la loro prassi di acquisto sul principio

dell'impiego parsimonioso delle loro risorse⁵². La legge rinvia pertanto espressamente alle norme rispetto alle quali i Cantoni possono emanare disposizioni derogative. L'articolo 6 enumera esplicitamente le principali disposizioni (per un compendio esauriente cfr. il cap. 6.2).

Cpv. 2:

Il disciplinamento dei rimedi giuridici rientra nell'ambito di competenze dei Cantoni. Nella sua strutturazione essi devono osservare le esigenze minime in materia di rimedi giuridici a livello nazionale, così come prescritti dal GPA (art. XVIII re-vGPA). I Cantoni stabiliscono invece liberamente l'organizzazione giudiziaria e la competenza del giudice.

Cpv. 3:

Per lo sviluppo ulteriore delle basi legali della legislazione in materia di acquisti della Confederazione o dei Cantoni si può fare capo agli altri diritti di partecipazione garantiti dalla Costituzione. I Cantoni dispongono in particolare della possibilità del referendum cantonale (art. 141 Cost.), dell'iniziativa cantonale (art. 160 Cost.) o del diritto di essere consultati nella procedura di consultazione (art. 147 Cost.). È inoltre promosso lo sviluppo ulteriore su base partenariale della legislazione federale e cantonale in materia di acquisti, nel senso che il coinvolgimento reciproco è ancorato nella legge già a livello di lavori preliminari. La Costituzione non offre invece alcuna possibilità di limitare la libertà decisionale del legislatore federale (p.es. per il tramite di una facoltà di veto da parte dei Cantoni).

Art. 7 Cooperazione tra committenti

Cpv. 1:

Il grado di finanziamento dei singoli committenti di un acquisto è determinante per stabilire se è applicabile il diritto federale o (sussidiariamente) il diritto cantonale (p.es. foro, valori soglia). Se ad esempio vi partecipano un committente della Confederazione in ragione del 40 per cento, un committente del Cantone in ragione del 35 per cento e il committente di un Comune in ragione del 25 per cento si applica unicamente il diritto federale perché il committente della Confederazione fornisce la quota maggiore dell'acquisto.

Cpv. 2:

Se un committente soggetto sia al diritto federale, sia al diritto cantonale finanzia la maggior parte dell'acquisto, si applica il diritto federale.

Cpv. 3:

La Confederazione non ha alcuna competenza di disciplinare il diritto applicabile alle cooperazioni meramente interne ai Cantoni. I Cantoni possono prevedere disposizioni derogative per la determinazione del diritto cantonale applicabile.

Cpv. 4:

Una convenzione derogativa tra i partner di una cooperazione non deroga di massima al diritto applicabile. Sono fatte salve le cooperazioni internazionali (p.es. costruzione in comune da parte della Svizzera e della Germania di un ponte sul Reno)

⁵² Cfr. Biaggini, *Verfassungsstudie*, loc. cit., pag. 25.

nel cui ambito è stabilito tramite convenzione il diritto applicabile di un partner di cooperazione.

Cpv. 5

La legislazione in materia di acquisti deve dare spazio a soluzioni innovative come la collaborazione dei committenti con persone private (le cosiddette Public Private Partnerships, PPP). Esse non devono però essere sfruttate per eludere le prescrizioni della legislazione in materia di acquisti. Le prescrizioni legislazione in materia di acquisti devono essere rispettate per quanto riguarda la quota del committente se privati o anche organizzazioni pubbliche non sottoposte al diritto sugli acquisti partecipano a una cooperazione con un committente assoggettato. Questa norma si applica anche se le organizzazioni non assoggettate assumono la quota maggiore di finanziamento. È fatto salvo il «principio della gara unica» (cfr. spiegazioni dell'art. 3 cpv. 1).

Art. 8 Diritto procedurale

È possibile derogare al diritto procedurale in vigore (per la Confederazione: PA; RS 172.021) soltanto se le disposizioni della PA non tengono sufficientemente conto delle necessità di un acquisto efficiente.

Ai committenti dei Cantoni si applicano le basi legali corrispondenti del diritto procedurale cantonale o di basi legali cantonali che ne derogano. Sono fatte salve le prescrizioni della presente legge.

La presente legge non disciplina l'organizzazione in materia di acquisti (alla Confederazione si applica immutata l'ordinanza del 22 novembre 2006 concernente l'organizzazione degli acquisti pubblici della Confederazione (Org-OAPub; RS 172.056.15).

Titolo secondo: Procedura di acquisto

Capitolo 1: Tipi e principi di procedura

Art. 9 Sinossi

Il GPA conosce tre tipi di procedura (art. I lett. h, m ed q revGPA): la procedura di gara libera, la procedura di gara selettiva e la procedura «limitata» («limited tendering»). La legislazione svizzera riprende questi tipi di procedura, con la differenza però che la procedura «limitata» – una particolarità svizzera – è suddivisa in procedura mediante invito e trattativa privata. Questo *numerus clausus* legale di procedure è destinato a renderle prevedibili ai candidati e quindi a favorire la trasparenza: l'iter di una procedura di acquisto è chiaro nei suoi tratti fondamentali. I tipi di procedura non possono essere mescolati tra di loro. Sussiste però la possibilità di effettuare in successione più procedure in sé chiuse, purché tale modo di procedere non sia adottato per eludere un bando di concorso. Il committente può ad esempio decidere autonomamente se intende ottenere insieme le prestazioni di pianificazione e di realizzazione nel quadro di una sola procedura (imprenditore generale) oppure indire un bando di concorso separato per queste prestazioni (prima una procedura per le prestazioni di pianificazione e poi una procedura a sé stante per gli imprenditori).

Art. 10 Procedura di gara libera e procedura di gara selettiva

Sia la procedura di gara libera che la procedura di gara selettiva si aprono con un bando di concorso. Nella procedura di gara libera i candidati presentano direttamente le loro offerte. Nella procedura di gara selettiva i candidati devono dapprima pre-

sentare una domanda di partecipazione. Il committente ne esamina successivamente l'idoneità. La decisione di idoneità («prequalificazione») è impugnabile autonomamente (art. 69 cpv. 1 lett. b). Soltanto i candidati prequalificati sono invitati a presentare un'offerta. Oltre alla verifica preliminare dell'idoneità, la procedura di gara selettiva comporta la possibilità di limitare il numero di candidati che possono presentare un'offerta (art. 33 cpv. 1). Nella procedura di gara libera i candidati non idonei possono essere esclusi dalla procedura mediante decisione autonoma impugnabile del committente (art. 67 cpv. 1 lett. e) oppure non essere presi in considerazione nella procedura di gara.

Entrambi i tipi di procedura garantiscono il pieno accesso al mercato. Il committente può scegliere liberamente tra la procedura di gara libera e la procedura di gara selettiva. I motivi di scelta tra procedura di gara libera e procedura di gara selettiva possono essere diversi (p.es. tempo, conoscenza del mercato, numero di possibili offerte, complessità del progetto in acquisto). Nel caso di beni standard la prassi evidenzia che la procedura di gara libera è quella che garantisce di massima il successo.

Art. 11 Procedura mediante invito e trattativa privata

Nel caso della procedura mediante invito e della trattativa privata non sussiste l'obbligo di indire un bando di concorso. Il committente si rivolge a una cerchia limitata di candidati che può scegliere liberamente.

Cpv. 1:

I valori soglia della procedura mediante invito (art. 15) fissano il settore rilevante ai fini del mercato interno. In virtù della Costituzione la Confederazione ha la competenza di disporre esigenze minime ai fini della procedura mediante invito (art. 95 Cost.) per realizzare il mercato interno e promuovere la concorrenza (cfr. il n. 11.2.3 qui appresso).

Il committente può di massima scegliere liberamente quali e quanti candidati intende invitare, purché ne inviti almeno tre a presentare un'offerta e uno di loro non sia del posto. È possibile derogare a queste prescrizioni soltanto se di fatto nessun altro candidato o candidato che non sia del posto è in grado di fornire la prestazione desiderata. Questo numero minimo è destinato a impedire che il concorso sia limitato in maniera sproporzionata. L'obbligo di invitare almeno un candidato che non sia del posto ha per obiettivo di porre rimedio al pericolo di intese e a quello di corruzione. Alcuni Cantoni conoscono già questo obbligo (p.e. la lunga prassi dei committenti cantonali pubblici del Cantone di Vallese). Ciò che è considerato non del posto deve essere stabilito nei singoli casi in funzione della prestazione da acquistare e del mercato dei candidati. Di norma non del posto significa che almeno un candidato non deve essere «indigeno», ossia non deve avere la propria sede o succursale nella località o nella regione del committente. Nel caso delle costruzioni non del posto può anche significare che almeno un candidato non deve essere originario del luogo della fornitura della prestazione (p. es. luogo del cantiere). Non del posto non significa invece che i committenti della Confederazione o altri committenti debbano imperativamente invitare candidati stranieri.

Cpv. 2

Diversamente dagli altri tipi di procedura, nella trattativa privata nessun candidato fa fronte a titolo concorrenziale a un altro candidato. In ambito di trattativa privata il

committente può comunque invitare più candidati a presentare un'offerta. Esso non vi è però tenuto e anche qualora invitasse più candidati a presentare un'offerta non deve osservare le prescrizioni relative agli altri tipi di procedura.

Art. 12 Organizzazione della procedura

Ogni singolo acquisto può imporre esigenze diverse alla procedura di acquisto. La legge offre intenzionalmente spazio sufficiente per adeguare la procedura al singolo acquisto (nell'ambito del *numerus clausus* dei tipi di procedura). Questa libertà trova i propri limiti laddove il disciplinamento delle fasi procedurali è necessario per garantire la trasparenza e la parità di trattamento.

Art. 13 Confidenzialità e sicurezza dei dati

Cpv. 1

Due principi della legislazione in materia di acquisti entrano in conflitto sulla questione del diritto di prendere visione della documentazione: da un canto una visione degli atti troppo estesa nuoce alla lealtà della concorrenza e quindi alla parità di trattamento dei candidati; d'altro canto un minimo di trasparenza è imprescindibile ai fini di una protezione giuridica effettiva. Questo conflitto viene risolto applicando in funzione dello stadio della procedura un diritto di esame diversamente esteso. Nel corso della procedura di acquisto l'esame degli atti decisionali non è auspicato. Il committente può invero trasmettere spontaneamente informazioni purché rispetti il principio della parità di trattamento e a condizione che queste informazioni non rivelino dati confidenziali relativi ai singoli candidati (cfr. art. XV:1 GPA). Si intende così impedire che le indicazioni fornite dai candidati possano essere sfruttate in maniera dannosa dalla concorrenza. In virtù dell'obbligo di motivare (art. 71), i candidati hanno diritto a una maggiore informazione in presenza di una decisione impugnabile (art. 69). Se il candidato interpone ricorso il diritto di prendere visione degli atti si estende ancora ulteriormente. Di massima vale quanto segue: occorre accordare il diritto di prendere visione degli atti soltanto se non vi si oppongono interessi pubblici o privati che esigono la tutela del segreto.

Cpv. 2

Nel caso dello scambio elettronico di dati il committente deve provvedere affinché siano evitate disparità di trattamento e siano osservate le misure necessarie e adeguate di sicurezza. Se l'acquisto è disbrigato elettronicamente il committente deve provvedere affinché il sistema informatico e il software utilizzati (compreso quello di cifratura e di autenticazione) siano generalmente disponibili o perlomeno compatibili con gli altri sistemi e software disponibili. Il committente deve inoltre predisporre meccanismi che garantiscano l'integrità delle indicazioni dei candidati, accertino in particolare l'ora di entrata e impediscano l'accesso non autorizzato (art. V:3 revGPA). Il committente può comunque garantire quanto precede soltanto finché i dati si trovano in suo dominio. Il candidato è in particolare responsabile dell'integrità dei propri dati finché essi divengono di dominio del committente, della loro cifratura nonché dell'accesso tempestivo al codice (di cifratura) da parte del committente (cfr. le spiegazioni relative all'art. 19 cpv. 1).

Art. 14 Prestazioni ricorrenti

La giurisprudenza ha rilevato che il legislatore federale non si è visibilmente reso conto della speciale problematica dei contratti di (più che) lunga durata, ragione per la quale non ha inserito nella LAPub alcuna disposizione che limiterebbe la durata di tali contratti (decisione della Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici del 3 novembre 2000, BRK 2000-007, consid. 3 lett. c/ii). Questa lacuna è così ormai colmata. Il committente dovrebbe di massima limitare l'acquisto a una durata

massima di quattro anni quando ne sono oggetto prestazioni costantemente necessarie su un certa durata nel tempo (p.es. carta per fotocopiatrici). Caso mai, le eccezioni devono essere motivate nei confronti delle autorità di sorveglianza. Un arco di tempo di una certa durata è in particolare proporzionato se motivi di economia aziendale (p.es. ammortamento dei costi di procedura o degli investimenti) giustificano un periodo più lungo e quindi una notevole limitazione di accesso al mercato. Lo stesso si applica alla proroga di un contratto già esistente. Non sono toccate da questa norma le prestazioni uniche la cui fornitura si protrae sull'arco di oltre quattro anni (p.es. costruzione di un edificio).

Capitolo 2: Procedura applicabile

Art. 15 Valori soglia

Cpv. 1:

L'acquisto deve di massima essere messo a concorso. Soltanto in casi eccezionali il committente può rinunciare a indire un bando di concorso (art. VII:1 revGPA), ad esempio se ritiene che al di sotto di un determinato valore soglia i costi della procedura di messa a concorso non siano più proporzionati al valore dell'acquisto oppure se, nonostante il raggiungimento del valore soglia, ritiene che sia data l'eccezione a favore di una procedura senza obbligo del bando di concorso (art. 58–67).

Tutti gli acquisti menzionati dall'articolo 3 capoverso 1 sottostanno alla presente legge a prescindere dal raggiungimento dei valori soglia. I valori soglia ai fini della procedura di gara sono comunque determinanti per la scelta della procedura, l'obbligo di pubblicazione dell'aggiudicazione (art. 42) e la protezione giuridica ai sensi della presente legge (art. 68 cpv. 1).

Il GPA e gli accordi bilaterali prescrivono i valori soglia per la procedura di gara. Nell'ambito della revisione del GPA la Svizzera ha chiesto un aumento del valore soglia per l'acquisto di prestazioni di servizi da 248'950 CHF a 383'000 CHF. La relativa decisione è tuttora pendente. Poiché la richiesta di aumento ha suscitato una forte opposizione da parte di più Stati membri del GPA, l'attuale valore soglia è mantenuto per il momento, seppure leggermente arrotondato a 250'000 CHF.

Nel settore del mercato interno si postula un'armonizzazione a livello svizzero dei valori soglia. Per quanto concerne i beni e le prestazioni di servizi è stato pertanto prescelto il valore soglia arrotondato a 250'000 CHF già applicato nell'ambito del concordato intercantonale. Anche per i committenti che non sono autorità (cosiddetti settori si propone un'armonizzazione del valore soglia (640'000 CHF; arrotondato a 650'000 CHF). Il valore soglia per il settore della costruzione – che ammonta attualmente a 9'575'000 per le autorità e le unità amministrative e a 8 milioni di CHF per determinati settori (p.es. ferrovia), deve invece essere fissato uniformemente a 8 milioni di CHF per tutti i committenti. La riduzione parziale concerne solo pochi acquisti all'anno, ma comporta una semplificazione e un'uniformazione di questi valori soglia. Nel caso delle costruzioni si somma il valore di tutte le prestazioni edilizie per la realizzazione dell'opera. Se nel quadro della realizzazione di questa opera il committente aggiudica singolarmente molte di queste prestazioni edilizie a cosiddetti fornitori di prestazioni singole (p.es. imbianchino, falegname) esse sottostanno alla procedura di gara se il loro valore singolo raggiunge 2 milioni di franchi. I valori so-

glia per limitare la procedura mediante invito e la trattativa privata corrispondono ai valori attualmente in vigore nel quadro del concordato intercantonale riveduto. Ne risulta così un'ulteriore uniformazione dei valori soglia. I candidati stranieri fruiscono del diritto di ricorso soltanto nella misura in cui lo Stato della loro sede garantisce la reciprocità ai candidati svizzeri, rispettivamente prevede i medesimi valori soglia (art. 73 cpv. 3).

Cpv. 2

Il Consiglio federale e i Cantoni possono ridurre tutti o i singoli valori soglia. Per il tramite di una riduzione essi possono altresì estendere l'obbligo di pubblicazione e la protezione giuridica. Esiste inoltre la possibilità di operare ulteriori distinzioni, ad esempio la suddivisione in attività principale e secondaria di costruzione. Per quanto concerne i valori soglia prescritti a livello internazionale in ambito di procedura di gara essi sono espressi in cosiddetti diritti speciali di prelievo (DSP). Il valore di tale unità di calcolo è stabilito in funzione di un paniere di valute. La conversione in franchi svizzeri è effettuata ogni anno, ragione per la quale il Consiglio federale e i Cantoni possono adeguare i valori soglia a queste fluttuazioni valutarie.

Cpv. 3

Il committente può mettere spontaneamente a concorso il progetto in acquisto oppure indire una procedura mediante invito al posto della trattativa privata. La libera scelta di un diverso tipo di procedura non fonda però un rimedio giuridico, se tale rimedio non esiste già per legge (cfr. decisione della Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici del 26 gennaio 2001, BRK 2000-018, consid. 3).

Cpv. 4

Si applica il valore soglia inferiore di 250'000 CHF se le autorità o le unità amministrative della Confederazione (art. 4 cpv. 1 lett. a) costituiscono unitamente ad altre organizzazioni soggette all'influsso preponderante della Confederazione (art. 4 cpv. 1 lett. b) una cooperazione per l'acquisto di beni o di prestazioni di servizi.

Cpv. 5

Si applica un valore soglia di 100'000 CHF se nella procedura mediante invito si acquistano tipi diversi di prestazioni e uno di questi è un acquisto di beni.

Art. 16 Definizione del valore dell'acquisto

Cpv. 1

Dato che non sa sempre anticipatamente quale potrà essere l'importo delle offerte, il committente deve fin da principio valutare in buona fede il valore dell'acquisto. Si è in presenza di una stretta correlazione materiale e giuridica tra più prestazioni quando esse non possono ragionevolmente essere acquistate le une senza le altre nel movimento d'affari. Ciò vale in particolare quando le prestazioni hanno lo stesso scopo e devono essere fornite dalla medesima persona oppure quando non è auspicata la ripartizione delle responsabilità.

Cpv. 2

Il committente include le opzioni nella stima del valore dell'acquisto (art. II:6 lett. b e XV:7 revGPA), a prescindere dal fatto che questo elemento dell'acquisto sia realizzato in futuro.

Cpv. 3

Il committente può di massima lottizzare le prestazioni e procedere all'acquisto in maniera separata o scaglionata nel tempo (art. 23), anche quando si è in presenza di una stretta correlazione materiale e giuridica. Il metodo di valutazione del valore ap-

plicato o la lottizzazione della prestazione non devono però essere destinato a eludere integralmente o parzialmente l'applicazione della presente legge (in particolare l'obbligo di indire un bando di concorso (cfr. art. II:6 lett. a revGPA).

Art. 17 Definizione del valore di stima: casi particolari

Cpv. 1

Se il committente suddivide l'acquisto in più prestazioni, si applicano i metodi di valutazione prescritti dal GPA (art. II:7 rev. GPA).

Cpv. 2

Se è incerto se l'acquisto abbia una durata determinata o indeterminata, il committente applica il metodo di valutazione per la durata indeterminata (art. II:8 revGPA). Questo modo di procedere è in sintonia con il principio procedurale applicabile alle prestazioni ricorrenti, secondo il quale il contratto può essere concluso per una durata massima di quattro anni (art. 14).

Capitolo 3: Procedura di gara

Sezione 1: Bando di concorso

Art. 18 Contenuto minimo e pubblicazione

Cpv. 1

Il bando di concorso è il primo passo visibile all'esterno della procedura di gara libera o selettiva. Per il suo tramite il committente stabilisce l'ambito in cui si svolge la procedura ulteriore. A tale scopo tiene conto di talune indicazioni minime prescritte dal GPA (art. VII revGPA). Il committente indica già nel bando di concorso i criteri di aggiudicazione. Ciò si applica anche alla procedura di gara selettiva. Questa trasparenza consente ai candidati di meglio valutare se intendono partecipare all'acquisto.

Affinché la pubblicazione non sia troppo ampia, basta una lista e una descrizione sommaria dei criteri di aggiudicazione (cfr. art. VII: 2 lett. j revGPA; Allegato 1 numero 5). Il committente rende d'altra parte noto nel bando di concorso se e a quali condizioni può essere ottenuta la documentazione del bando (art. VII: 2 lett. a revGPA; Allegato 1 numero 2). Se non intende indennizzare le prestazioni preliminari la cui retribuitività deve essere ammessa in buona fede (cfr. DTF 119 II 40 segg.), il committente lo deve comunicare esplicitamente nel bando di concorso (cfr. Allegato 1, numero 8). Ciò si applica anche a eventuali prescrizioni di forma che i candidati sono tenuti a osservare nella presentazione delle loro offerte (art. 54 cpv. 3).

Alla pubblicazione del bando di concorso in lingua tedesca o italiana deve essere allegato un compendio in francese, inglese o spagnolo (art. VII:3 revGPA; cfr. art. 70).

Cpv. 2

Il bando di concorso nell'organo ufficiale di pubblicazione (cfr. art. 55) costituisce una decisione impugnabile autonomamente (art. 69 cpv. 1 lett. a).

Art. 19 Documentazione del bando

Cpv. 1

Il GPA prescrive le indicazioni minime applicabili alla documentazione del bando (cfr. art. X:7 revGPA). Esse sono destinate alla trasparenza e alla tutela della parità di chance. Tali indicazioni minime si applicano anche agli acquisti dei Cantoni.

Il committente concretizza il genere e la quantità (stimata), come pure tutti gli altri requisiti posti alle prestazioni da fornire, comprese le specifiche tecniche e gli attestati di conformità, i piani, i disegni e le istruzioni necessarie. Esso descrive inoltre il genere e, nella misura del possibile, la quantità e la durata di eventuali opzioni (Allegato 1 numero 3; art. VII:2 lett. d GPA) e stabilisce i termini di consegna. Il committente enuncia i dettagli dei criteri di idoneità e di aggiudicazione, in particolare eventuali sottocriteri, la matrice di valutazione, nonché i documenti e certificati da produrre. Per il calcolo dei costi delle offerte il committente può esigere indicazioni sui costi di trasporto, di assicurazione e di ispezione, sui dazi e su altre tasse di importazione. Esso stabilisce le condizioni di pagamento, fra le quali può in particolare rientrare la valuta della retribuzione. La documentazione del bando descrive dettagliatamente l'iter procedurale del pertinente acquisto: in caso di acquisto elettronico la documentazione del bando enuncia tutti i requisiti di autenticazione e di cifratura che il committente esige per la ricezione elettronica di dati. Se procede a un'asta elettronica, il committente ne enuncia le norme nella documentazione del bando. Se l'apertura delle offerte è pubblica, il committente indica nella documentazione del bando la data, il luogo e l'ora dell'apertura delle offerte e stabilisce le persone che vi possono assistere. La documentazione del bando contiene inoltre indicazioni sul periodo di tempo durante il quale i candidati sono vincolati alle loro offerte. Non si dovrebbe superare in merito una durata di sei mesi. Il committente può peraltro allegare le condizioni generali d'affari alla documentazione del bando.

Cpv. 2

L'esito positivo dell'acquisto presuppone che la documentazione del bando sia preparata contemporaneamente al bando di concorso. Il candidato può preparare la sua offerta soltanto se può prendere visione di tutte le indicazioni necessarie. Il committente gli rende pertanto accessibile la relativa documentazione al momento dell'indizione del bando di concorso. Nel quadro della procedura di gara selettiva il committente può rendere accessibile la documentazione o parte di essa anche solo successivamente alla prequalificazione. Se fornisce in forma elettronica l'accesso al bando di concorso e alla relativa documentazione, il committente può ridurre di 10 giorni il termine di presentazione dell'offerta (art. 53 cpv. 1 lett. a e b).

Cpv. 3

Se il candidato esige la documentazione del bando, il committente gliela fornisce entro breve termine (art. X:10 lett. b revGPA).

Art. 20 Richieste di informazioni da parte dei candidati

Cpv. 1

Il committente deve assumere la responsabilità della mancanza di chiarezza del bando di concorso e della relativa documentazione. Per il loro chiarimento ci si avvale di giri di domande/risposte. Il committente deve in particolare rispondere alle domande che possono avere ripercussioni sulla struttura delle offerte. Questi giri di domande/risposte sono effettuati di massima immediatamente dopo il bando di concorso per evitare una proroga del termine di presentazione delle offerte. Il committente può stabilire nella documentazione del bando la data fino alla quale risponderà alle domande.

Cpv. 2

Nella prassi lo scambio di domande e di risposte avviene sovente per scritto e mediante comunicazione a tutti i partecipanti alla procedura. Si intende così evitare di avvantaggiare un candidato rispetto agli altri concorrenti. Il committente può lasciare in sospenda le domande la cui risposta potrebbe avvantaggiare un candidato rispetto agli altri concorrenti (art. X:10 lett. c revGPA).

Sezione 2: Requisiti della prestazione

Art. 21 Descrizione della prestazione

Cpv. 1

Il committente decide liberamente nell'ambito dei suoi compiti cosa intende acquistare, in quale qualità e a quale scopo. Se le indicazioni relative alla descrizione della prestazione contenute nel bando di concorso o nella relativa documentazione sono insufficienti o addirittura errate sarà più difficile disbrigare in maniera ricostruibile e corretta le ulteriori fasi della procedura. Occorre pertanto dedicare il tempo necessario a un'analisi preliminare. È nell'interesse del committente provvedere alla buona qualità del bando di concorso dal momento che quest'ultimo influenza la trasparenza e la qualità dell'intera procedura. La chiarezza e la completezza della descrizione della prestazione contribuiscono in particolare alla comparabilità delle offerte.

Cpv. 2

Il committente può rinunciare a una descrizione concreta della prestazione e limitarsi a indicare unicamente le funzioni che devono essere adempite. Al posto dell'indicazione dell'oggetto e del volume dell'acquisto esso può limitarsi a indicare gli obiettivi che intende raggiungere con l'acquisto. Questa descrizione «finale» o «funzionale» dell'oggetto dell'acquisto promuove le innovazioni. Essa viene ad esempio utilizzata già all'atto della precisazione e della concretizzazione dell'oggetto dell'acquisto per poter fare capo alle conoscenze e alla creatività dei candidati oppure per ricercare soluzioni e modi di procedere.

Cpv. 3

Il committente descrive l'oggetto dell'acquisto con una precisione tale che le offerte presentate rimangano paragonabili o possano perlomeno essere rese confrontabili al termine di una rettifica tecnica o nel quadro di trattative. Le indicazioni minime che devono essere contenute nel bando di concorso dipendono dal singolo caso. In genere il committente deve almeno indicare determinati valori di riferimento della prestazione.

Art. 22 Specifiche tecniche

Cpv. 1

Le specifiche tecniche descrivono le caratteristiche tecniche della prestazione da acquistare, comprese la qualità, l'efficienza, la sicurezza e le dimensioni. Le specifiche tecniche possono altresì comprendere designazioni, simboli, imballaggi, contrassegni e scritte (art. I:1 lett. t revGPA). Il promovimento delle risorse naturali o la protezione dell'ambiente possono essere presi in considerazione nella struttura delle specifiche tecniche (art. X:6 revGPA).

Nella prassi i committenti tendono a un eccesso di specifiche. Le specifiche tecniche

si ripercuotono notevolmente sui costi dell'acquisto e dovrebbero essere analizzate in maniera conseguente e ridotte corrispondentemente. Ci si deve sforzare di limitare le specifiche tecniche alle esigenze minime di funzionalità (*fit for purpose*) e rinunciare a esprimere desideri non giustificati di specifiche.

Il committente non può elaborare, approvare o applicare specifiche tecniche né prescrivere procedure di attestazione di conformità che creino ostacoli inutili al commercio (art. X:1 revGPA). Esso non può utilizzare specifiche tecniche per svantaggiare determinati candidati, come ne può essere ad esempio il caso prescrivendo l'utilizzazione di materiali locali. Di massima tutti i candidati interessati e idonei del ramo pertinente devono fruire della medesima possibilità di presentare un'offerta. Il committente dovrebbe evitare di prescrivere determinati concetti o dettagli tecnici e orientare piuttosto le specifiche tecniche sulle funzioni o sui risultati desiderati (art. X:2 lett. a revGPA).

Cpv. 2:

Nella misura in cui esistono devono essere applicati gli standard internazionali e, in loro assenza, norme tecniche, standard o direttive di costruzione nazionali (art. X:2 lett. b revGPA). È contrario alla legge sugli appalti pubblici enunciare nella descrizione della prestazione determinati marchi o nomi commerciali, brevetti, diritti d'autore, modelli o prodotti, come pure esigenze che si riferiscono a una determinata provenienza oppure a un candidato o a un produttore, a meno che la prestazione non possa essere altrimenti descritta in maniera sufficientemente precisa o comprensibile (art. X:3 rev. GPA). Il committente può stabilire determinati standard di prodotto. Esso può ricorrere alla scheda di dato di un determinato prodotto soltanto nella misura in cui le esigenze tecniche sono formulate in un modo talmente aperto da poter ancora essere adempite anche da altri prodotti. Se esige eccezionalmente specifiche tecniche che si orientano sui prodotti o le prestazioni di servizi di un determinato candidato, il committente deve autorizzare anche i prodotti e le prestazioni di servizi concorrenti se è comprovato che questi adempiono le esigenze richieste. Il committente deve rinviare a questa possibilità nella documentazione del bando, utilizzando ad esempio il complemento «o equivalente».

Art. 23 Divisione in lotti e offerte parziali

Il committente può acquistare la prestazione per intero o in singoli lotti. Da un canto il raggruppamento delle commesse può procurare vantaggi a livello di prezzo. D'altro canto la suddivisione di un acquisto in singoli lotti promuove la concorrenza e aumenta in particolare le chance delle PMI di potere partecipare ad acquisti di maggiori dimensioni. La suddivisione in lotti può anche contribuire alla ripartizione dei rischi perché viene diminuita la dipendenza dai singoli candidati.

Il committente può in particolare suddividere l'intera prestazione in generi diversi di prestazione (p.es. imbianchino, falegname), in settori delimitati nello spazio (p.es. Svizzera orientale e occidentale) o dal profilo quantitativo (p.es. fornitura di 10'000 e di 20'000 scrivanie d'ufficio). La suddivisione in lotti non può però essere utilizzata per evitare il tipo di procedura prescritto o avvantaggiare singoli candidati (art. 16 cpv. 3).

Il committente può indire la gara su singoli lotti oppure pubblicarli insieme nel quadro di un unico bando di concorso (p.es. i cosiddetti fornitori individuali di una costruzione). Se intende riservarsi la possibilità di assegnare l'aggiudicazione all'offerta complessiva economicamente più vantaggiosa, il committente ne dà comunicazione nel bando di concorso (Allegato 1 numero 7). Se mette a concorso una prestazione complessiva il committente vi indica viceversa se i candidati possono presentare offerte parziali. I candidati non sono di massima tenuti a presentare un'offerta

per la prestazione complessiva se sono ammesse le offerte parziali.

Art. 24 Varianti

Cpv. 1

Una variante raggiunge il medesimo obiettivo in maniera diversa da quanto proposto nel bando di concorso. Si è parimenti in presenza di una variante quando l'offerta reca un tipo di prezzo prescritto dal committente (p.es. prezzo globale al posto del prezzo all'unità). Alle varianti si applicano i medesimi termini di presentazione e i medesimi criteri di aggiudicazione, a meno che il committente abbia riservato una regolamentazione derogativa nel bando di concorso.

Cpv. 2

Le varianti promuovono la concorrenza, sono auspicabili dal profilo dell'innovazione e consentite dalla legislazione in materia di acquisti. Il candidato che offre una variante non deve presentare un'offerta complementare che rispecchi esattamente le direttive del committente (cosiddetta proposta ufficiale). Il committente può limitare le varianti in linea di principio oppure in funzione del contenuto (p.es. varianti di esecuzione). Esso ne dà comunicazione nel bando di concorso. Poiché questa norma sostiene la concorrenza è conforme alla Costituzione estendere questa soluzione anche ai Cantoni⁵³. I committenti sono comunque liberi di escludere in singoli casi le varianti.

Cpv. 3

Il committente deve analizzare le varianti nella misura approfondita necessaria all'accertamento della loro comparabilità (cosiddetta analisi di sensitività). L'obbligo di rettifica (art. 37) – molto più complesso nel caso delle varianti – è agevolato dall'obbligo di collaborazione dei candidati. Essi possono segnatamente rinunciare alla presentazione della proposta ufficiale soltanto se possono comprovare che hanno adempito in maniera diversa e sufficiente le direttive del committente.

Sezione 3: Motivi di esclusione

Art. 25 Mancata certificazione del rispetto dei requisiti giuridici

Lo Stato come committente non può approfittare di distorsioni alla concorrenza a motivo dell'inosservanza di disposizioni legali e quindi procacciarsi vantaggi a livello di prezzi (principio della «legal compliance»). Questa disposizione è anche nell'interesse delle imprese perché garantisce il principio delle «armi pari» nella concorrenza.

Cpv. 1

Il committente esclude un candidato se quest'ultimo non adempie i requisiti legali di cui alle lettere a–e. Esso può limitarsi a esigere inizialmente un'attestazione o una dichiarazione sull'onore dalle quali risulti che i requisiti legali sono adempiti. Mentre la procedura è ancora in corso il committente può esigere in ogni momento (se ad esempio insorgono motivi di sospetto) la produzione dei mezzi di prova. Esso può effettuare controlli o decidere l'esecuzione di controlli presso il candidato. Se esi-

⁵³ In senso negativo: Biaggini, *Verfassungsgutachten*, loc. cit., pag. 58.

stono motivi di esclusione del candidato, il committente può prendere immediatamente una decisione oppure attendere fino alla prossima decisione impugnabile (art. 69 cpv. 2).

L'esclusione non deve essere eccessivamente formalistica. La violazione di una prescrizione che può essere considerata una bagatella e che può essere corretta subito non implica l'esclusione. Nel caso dei controlli di parità salariale nel quadro degli acquisti della Confederazione si ammette una soglia di tolleranza del 5 per cento perché non si può escludere che nell'ambito di una verifica standardizzata non vengano presi in considerazione determinati fattori che sono rilevanti ai fini salariali nell'impresa. Ciò è destinato a impedire che un'impresa sia sanzionata a torto.

Si considerano condizioni di lavoro e disposizioni in materia di protezione sul lavoro stabilite dallo Stato le prescrizioni legali (segnatamente la legge sull'assicurazione contro gli infortuni e la legge sul lavoro), i contratti collettivi di lavoro nazionali, regionali e cantonali, sempreché siano stati dichiarati di obbligatorietà generale, nonché i contratti normali di lavoro che prevedono salari minimi vincolanti (art. 360a CO; RS 220). Non si considerano invece condizioni di lavoro e disposizioni in materia di protezione sul lavoro stabilite dallo Stato le prescrizioni di contratti collettivi di lavoro che non sono stati dichiarati di obbligatorietà generale o di contratti normali di lavoro senza salari minimi vincolanti. Questi possono se del caso determinare un'esclusione ai sensi dell'articolo 29.

Il Consiglio federale e i Cantoni stabiliscono per il loro proprio ambito di competenze le modalità di osservanza delle condizioni di lavoro, delle disposizioni in materia di protezione sul lavoro e di parità salariale tra uomo e donna. A prescindere dalle competenze di controllo già esistenti e disciplinate da leggi speciali, sussiste la possibilità di delegare a terzi il diritto di controllo, ad esempio agli organi paritetici del contratto collettivo di lavoro. Ai fini dell'esecuzione potrebbe anche essere di utilità la fissazione di pene convenzionali in caso di inosservanza (cfr. art. 56 cpv. 2).

Cpv. 2

Il candidato deve assumere la responsabilità degli atti dei suoi organi, dei suoi impiegati e dei suoi subappaltatori a prescindere dal fatto che operassero o no per suo conto al momento della decisione.

Cpv. 3

Nel caso dei candidati *senza sede* o succursale in Svizzera valgono di massima le prescrizioni applicabili sul luogo della prestazione, ma almeno le convenzioni centrali dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL). Per luogo della prestazione si intende quello in cui la prestazione viene effettivamente fornita. Si devono distinguere due casi di ottenimento all'estero:

1° caso: se il bene è prodotto all'estero e fornito in Svizzera (p.es. tessili dalla Thailandia), si considera luogo della fornitura della prestazione il Paese di produzione (Thailandia). Se la prestazione di servizi è fornita all'estero (p.es. callcenter in India) si considera luogo della fornitura della prestazione il Paese nel quale il candidato fornisce la sua prestazione di servizi (India). Dato che la legislazione svizzera non può essere dichiarata applicabile al di là del territorio della Svizzera e poiché altrimenti i candidati esteri sarebbero discriminati, occorre applicare il diritto vigente sul luogo della fornitura della prestazione. Se però la legislazione di tale luogo risulta essere al di sotto delle norme delle convenzioni centrali dell'Organizzazione internazionale del lavoro devono almeno essere osservate tali norme. Il committente è di massima libero di esigere su base contrattuale dal candidato che quest'ultimo adempia ulteriori condizioni.

2° caso: se un candidato senza sede o succursale in Svizzera distacca i propri lavoratori in Svizzera per eseguirvi i lavori, il luogo della fornitura della prestazione è in Svizzera. Questa norma costituisce un disciplinamento autonomo che va oltre il GPA. Essa va anche ben oltre gli standard minimi menzionati dalla legge federale dell' 8 ottobre 1999 concernente condizioni lavorative e salariali minime per lavoratori distaccati in Svizzera e misure collaterali (Legge federale sui lavoratori distaccati in Svizzera; RS 823.20). Essa è giustificata dalla tutela contro un dumping sociale non auspicato.

Ai candidati *con* sede o succursale in Svizzera si applica di massima il principio del luogo di origine. È fatta salva l'attuale normativa in ambito di mercato interno ai sensi dell'articolo 3 della legge federale del 6 ottobre 1995 sul mercato interno (LMI; RS 943.02). L'attuale disciplinamento del mercato interno dei Cantoni è pertanto esteso alla Confederazione.

Art. 26 Condanna passata in giudicato per infrazione di prescrizioni legali

Cpv. 1:

Nel caso di queste violazioni si giustifica prendere in considerazione sentenze prese in passato. Il candidato interessato può comunque migliorarsi.

Let. b e c: diversamente dei requisiti legali ai sensi dell'articolo 25 capoverso 1 si tratta nella fattispecie di obblighi di omissione. Il candidato potrebbe difficilmente fornire la prova di non avere commesso un delitto di corruzione o di avere concluso accordi a livello di concorrenza. Si esige pertanto una condanna cresciuta in giudicato come motivo di esclusione.

Come nel caso dell'articolo 25 il candidato deve assumere la responsabilità degli atti dei suoi organi, dei suoi impiegati e dei suoi subappaltatori a prescindere dal fatto che operassero o no per suo conto al momento della decisione.

Cpv. 2

Assume un'importanza particolare la legge federale concernente i provvedimenti in materia di lotta contro il lavoro nero (LLN, RS 822.41), in vigore dal 1° gennaio 2008: se un'autorità cantonale ha escluso con decisione definitiva un candidato da procedure future di acquisto (art. 13 cpv. 1 LNN), il committente ne tiene conto per l'intera durata dell'esclusione ai sensi dell'articolo 13 LNN. Un eventuale miglioramento conformemente all'articolo 26 capoverso 1 non determina una riduzione del termine ai sensi dell'articolo 13 capoverso 1 LNN. La SECO tiene una lista di datori di lavoro contro i quali è stata pronunciata una decisione definitiva di esclusione. La lista è accessibile al pubblico (art. 134 cpv. 3 LNN).

Ogni committente può inoltre tenere «liste nere» di candidati che devono essere imperativamente esclusi ai sensi del capoverso 1, nella misura in cui non figurano nella lista della SECO ai sensi dell'articolo 13 capoverso 3 LNN. Essa può elencarvi candidati condannati per corruzione o intese contrarie alla legge sui cartelli. Le liste hanno un carattere meramente dichiarativo e non stabiliscono diritti od obblighi. Il committente può anche tenere liste permanenti di candidati nei confronti dei quali non esistono motivi di esclusione («liste bianche»; cfr. art. 49).

Art. 27 Motivi di esclusione fondati sulla legislazione in materia di acquisti pub-

blici

Il committente deve escludere un candidato dalla procedura se esistono motivi talmente gravi al punto da fare apparire il candidato in questione non idoneo a fornire la prestazione desiderata. Il committente è autorizzato ad agire se il motivo di esclusione traspare con una certa chiarezza e se l'esclusione non è eccessivamente formalistica.

Esso può prendere immediatamente la decisione di esclusione oppure attendere la prossima decisione impugnabile (art. 69 cpv. 1 lett. b in combinazione con l'art. 69 cpv. 2).

Ad lett. a: l'inosservanza dei termini può costituire una lacuna essenziale di forma se l'offerta perviene con un giorno di ritardo (cfr. decisione della Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici del 13 agosto 1998, CRM 001/97, consid. 3). Se il ritardo è esclusivamente imputabile al committente, si potrebbe prendere in considerazione anche una domanda tardiva di partecipazione o un'offerta tardiva (art. XV:2 GPA).

Ad lett. b: il committente deve verificare l'idoneità al più tardi al momento dell'aggiudicazione.

Ad lett. c: Il committente non deve attendere una condanna cresciuta in giudicato per decidere l'esclusione se traspare con sufficiente chiarezza che il candidato è colpevole di corruzione. Si impediscono in tal modo pratiche corrotte (cfr. art. V: 4 lett. c GPA).

Ad lett. d: la ricusazione è una questione di diritto amministrativo. Il suo disciplinamento spetta di massima alla Confederazione o ai Cantoni nel rispettivo ambito di competenze, che deve almeno rispettare le condizioni quadro generali (art. V:4 lett. b GPA, Art. 29 Cost.). Si propone nondimeno in questa sede di disciplinare in maniera esauriente e nuova la questione della ricusazione nel caso di concorsi della Confederazione e dei Cantoni. La prassi ha infatti evidenziato che l'esigenza dell'anonimato poteva avere per conseguenza che un membro della giuria potesse ancora essere sostituito in una fase procedurale ulteriore – quando ormai l'anonimato è svanito. Questi cambiamenti tardivi non sono auspicati né dai candidati interessati, né dal committente. Anche i concorrenti che hanno rinunciato a una partecipazione a mente della composizione della giuria non sono interessati a un cambiamento successivo della sua composizione. Pertanto non è il membro della giuria che deve ricusarsi, bensì il committente che deve escludere i candidati che potrebbero costituire un motivo di ricusazione per un membro della giuria.

Art. 28 Esclusione in caso di partecipazione alla preparazione dell'acquisto

Cpv. 1:

Il principio della parità di trattamento esige che il committente non possa offrire al candidato alcun vantaggio di cui non dispongano i suoi concorrenti. Esso esclude pertanto un candidato dalla procedura se è oggettivamente riconoscibile che prima del pertinente acquisto tale candidato ha ottenuto informazioni che gli procurano un vantaggio in termini di concorrenza rispetto agli altri concorrenti. Ne è in genere il caso se i singoli candidati hanno partecipato in maniera determinante alla preparazione dell'acquisto, allestendo ad esempio la documentazione del bando (art. X:5 revGPA). In casi eccezionali un candidato può anche disporre di un vantaggio concorrenziale illecito se ha partecipato a un «acquisto apparentato» (p.es. particolari conoscenze geologiche successive alla costruzione della prima tratta parziale di una galleria), procurandosi in tal modo maggiori informazioni rispetto ai suoi concorrenti.

Cpv. 2:

Gli acquisti sono sovente eseguiti in singole fasi che si susseguono (p.es. progettazione seguita da realizzazione). Per impedire una strutturazione del mercato in singoli segmenti specializzati (p.es. progettazione, realizzazione) è necessaria una soluzione flessibile in caso di prevenzione del candidato. Per questo motivo il committente può rinunciare a un'esclusione se può compensare il vantaggio concorrenziale ottenuto dal candidato prevenuto.

Il committente può ad esempio compensare il vantaggio in termini di concorrenza allegando alla documentazione del bando tutti i documenti che determinano il vantaggio e quindi fornire ai concorrenti le medesime conoscenze di cui dispone il candidato prevenuto. Esso stabilisce i termini di presentazione in maniera tale che i concorrenti dispongano di tempo sufficiente per acquisire tali conoscenze. Il candidato prevenuto non ha però diritto a questa compensazione per sfuggire a un'esclusione.

Se un candidato è prevenuto, il concorrente non può attendere senza intervenire fino all'emanazione della prossima decisione impugnabile. Esso deve denunciare immediatamente la prevenzione al committente. Nella procedura di ricorso deve fornire la prova che il candidato in questione ha partecipato alla preparazione dell'acquisto, ricavandone un supplemento di conoscenze. Da ciò risulta la presunzione della presenza di un vantaggio in termini di concorrenza. La prova della compensazione del vantaggio in termini di informazioni deve invece essere fornita dal committente. Il candidato prevenuto ha un obbligo generale di collaborare.

Art. 29 Altri motivi di esclusione

Cpv. 1

Ulteriori motivi, non elencati in maniera esauriente, possono giustificare l'esclusione del candidato. Rientra nel potere di apprezzamento del committente decidere se intende effettivamente escludere un candidato dalla procedura di acquisto (motivi facoltativi di esclusione). Il committente pondera in ogni singolo caso se l'esclusione è opportuna e non discriminante.

Il committente può escludere un candidato che non rispetta condizioni di lavoro che non sono di fatto state stabilite dallo Stato (art. 25 cpv. 1 lett. b), ma sono ad esempio recate da contratti collettivi di lavoro (non dichiarati di obbligatorietà generale; lett. a). In loro assenza anche l'inosservanza di condizioni effettive di lavoro usuali sul posto o nella professione o di contratti normali di lavoro senza salari minimi vincolanti (cfr. art. 360a CO) possono giustificare un'esclusione. Anche in questo caso ai candidati con sede o succursale in Svizzera si applica il principio del luogo di origine, fatto salvo l'articolo 3 LMI (cfr. art. 25 cpv. 3).

La Confederazione non dispone di competenze costituzionali per stabilire il motivo imperativo di esclusione nei confronti dei candidati che non pagano le imposte cantonali (lett. b) o che forniscono indicazioni false ai committenti cantonali (lett. c). La Confederazione non può altresì prescrivere a un committente di escludere dalla procedura di acquisto il candidato caduto in difficoltà finanziarie, senza che sia stata peraltro avviata una procedura di fallimento.

Cpv. 2:

L'autorizzazione delle comunità di candidati favorisce la concorrenza e aumenta in

particolare le chance delle PMI nel caso dei grandi acquisti. Per questo motivo le comunità di candidati sono di massima autorizzate. I committenti ne possono limitare in singoli casi l'autorizzazione nel quadro del bando di concorso. Ciò vale anche per i committenti cantonali, ragione per la quale rimane tutelato l'assetto costituzionale delle competenze⁵⁴.

Cpv. 3:

Il committente può esigere che il candidato adempia determinati requisiti legali (p.es. costituzione di una forma giuridica, presentazione di determinate autorizzazioni; art. VIII:1 revGPA). Questi requisiti devono essere adempiti soltanto al momento dell'aggiudicazione, perché il loro adempimento è sovente vincolato a iter temporali intensi.

Cpv. 4:

Il GPA è dominato dal principio della reciprocità. I candidati esteri possono appellarsi alla presente legge ed esigere la parità di trattamento con i candidati svizzeri soltanto se il loro Stato di sede garantisce in uguale misura l'accesso al mercato. Ne sono esclusi gli acquisti nel quadro del decreto sul transito alpino (art. 13; RS 742.104).

Il committente non ha l'obbligo di escludere i candidati di Stati che non garantiscono la reciprocità. Esso può effettuare l'aggiudicazione all'offerta di un candidato di uno Stato terzo che non garantisce la reciprocità a condizione che tale candidato presenti l'offerta economicamente più vantaggiosa.

Sezione 4: Criteri di valutazione

Art. 30 In generale

Non è dato ottenimento della prestazione se si applicano criteri o si considerano caratteristiche privi di significato per la prestazione da fornire. I criteri di idoneità e di aggiudicazione non possono contenere esigenze estranee alla prestazione, ossia non direttamente in relazione con l'acquisto. È fatta salva l'osservanza delle esigenze legali (cosiddetta legal compliance, cfr. art. 25, 26 e 29), che non valgono come criterio di valutazione.

I criteri di valutazione riferiti alla prestazione sono benvenuti se comportano simultaneamente effetti collaterali positivi sulla politica economica, sociale o ambientale (p.es. creazione di posti di lavoro, incremento del substrato fiscale). Essi possono però essere applicati soltanto se sono rilevanti ai fini dell'acquisto concreto e non pregiudicano la redditività dell'acquisto o la parità di trattamento dei candidati. I criteri motivati da considerazioni di politica regionale o strutturale oppure di politica fiscale ed economica (p.es. sede dell'impresa o sede fiscale) discriminano i candidati stranieri perché essi non possono adempiere fin da principio criteri di carattere nazionale. È parimenti illecita come criterio la presa in considerazione delle vie di accesso o di trasporto se tale criterio è destinato ad avvantaggiare i residenti del luogo (cfr. DTF 2P.241/1999 del 31 maggio 2000, consid. 4a). Ci si può fondare sull'ubicazione geografica o sulla provenienza dei candidati soltanto se nel singolo caso si è in presenza di motivi imperativi (decisione della Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici dell'8 ottobre 1998, consid. 6c, BRK 1998-003). Il criterio della conoscenza del luogo può ad esempio essere preso in considerazione unicamente se si è in presenza di motivi adeguati (p.es. difficoltà topografiche o geografiche) e se

⁵⁴ Biaggini, Verfassungsgutachten, loc. cit., pag. 57.

questo criterio non è avanzato unicamente per tutelare i candidati locali (DTF 2P.46/2005 e 2P.47/2005 del 16 settembre 2005, consid. 5.1; conoscenze del luogo per una miglioria fondiaria complessiva).

Il committente deve stabilire i criteri in maniera chiara e comprensibile e, purché ciò sia necessario alla loro verificabilità, descriverli ulteriormente o concretizzarli per il tramite di sottocriteri. Ciò si applica in particolare ai criteri che sono valutati soggettivamente (p.es. estetica). Il committente ha la possibilità di adeguare i criteri dei singoli acquisti sia per evitare un onere amministrativo ingiustificato ai candidati, sia per non rincarare inutilmente l'acquisto.

Art. 31 Criteri di idoneità

Cpv. 1:

Se presenta la capacità richiesta il candidato è considerato idoneo all'esecuzione dell'acquisto. Di massima i criteri di idoneità devono essere adempiti imperativamente. Se il committente ha limitato in precedenza il numero di partecipanti che possono presentare un'offerta (art. 33 cpv. 1), i criteri di idoneità possono anche avere un carattere di valutazione. In questo caso i criteri di idoneità devono essere elencati nell'ordine della loro importanza (Allegato 1 numero 5). L'idoneità può essere verificata in diverse dimensioni. Il committente non può però stabilire criteri di idoneità nell'intento di escludere a priori determinati candidati. Esso deve valutare la capacità dei candidati in funzione della loro attività commerciale in Svizzera e all'estero (art. VIII:2 lett. 2 revGPA).

Cpv. 2 e 3:

L'allegato 2 alla legge elenca i criteri e la loro rispettiva comprova. La lista dell'allegato 2 non è esauriente. Le prove attestano la presenza dell'idoneità richiesta. Il committente deve esigere unicamente le prove necessarie all'attestazione dell'idoneità per mantenere possibilmente basso il dispendio amministrativo del candidato. Esso può anche limitarsi a esigere inizialmente un'attestazione o una dichiarazione sull'onore della possibilità di fornire determinate prove di idoneità. Se ha proceduto alla valutazione dell'aggiudicatario potenziale, il committente potrà poi esigere effettivamente solo da quest'ultimo la prova dell'idoneità. Questo modo di procedere riduce il dispendio di tutti i partecipanti alla procedura. Le esperienze precedenti (p.es. referenze) possono essere valutate a condizione che siano rilevanti ai fini della prestazione da fornire concretamente. Ciò si applica anche alle esperienze personali del committente con il candidato, purché gli altri candidati non ne vengano svantaggiati. La valutazione delle esperienze personali non deve neppure provocare una discriminazione nei confronti di candidati che non hanno mai collaborato con il committente. Sarebbe inoltre illecito fondarsi sul criterio che il candidato ha già beneficiato in precedenza di un'aggiudicazione da parte del committente. Se l'acquisto è particolarmente rilevante ai fini dell'ambiente si può anche esigere la presenza di un sistema di management dell'ambiente.

Art. 32 Criteri di aggiudicazione

Cpv. 1:

Affinché possa essere scelta l'offerta economicamente più vantaggiosa e quella meno cara nel caso di prestazioni standardizzate, il committente si avvale di criteri di

aggiudicazione che devono sempre essere resi noti in precedenza. I criteri determinanti sono stabiliti a nuovo per ogni acquisto.

Cpv. 2:

L'enumerazione dei criteri monetari e non monetari è esemplare, senza carattere esauriente.

In merito ai criteri monetari di aggiudicazione: nel caso di numerosi acquisti di beni e costruzioni sono economicamente determinanti non i soli costi di acquisto («prezzo»), bensì i costi complessivi (costi sulla durata di vita) che insorgono nell'esercizio, nella manutenzione, nell'eventuale sviluppo ulteriore e nello smaltimento. I costi di esercizio e di manutenzione possono ammontare a un multiplo dei meri costi di acquisto. Il prezzo rappresenta quindi uno dei diversi criteri di aggiudicazione.

In merito ai criteri non monetari di aggiudicazione: nel concetto di rispetto dell'ambiente possono ad esempio rientrare un carico ridotto di sostanze tossiche, lo smaltimento, la preservazione delle risorse, la riparabilità ecc. L'utilità economica di un'offerta e il criterio di rispetto dell'ambiente sono sovente percepiti come opposti. La presa in considerazione degli aspetti ambientali non deve però opporsi all'utilità economica. In questo senso ad esempio la durata di vita, il consumo di energia o lo smaltimento di un bene possono giustificare prezzi più elevati. Nel caso delle prestazioni di servizi l'esperienza e la competenza del personale chiave possono in particolare costituire un criterio non monetario di aggiudicazione.

Cpv. 3:

La giurisprudenza relativa alla legislazione in vigore esige che i committenti non soltanto rendano noti i criteri di aggiudicazione secondo il loro ordine di successione, ma di massima anche che li ponderino (decisione della Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici del 22 luglio 1999, consid. 2f). Questa prescrizione conforta la trasparenza della procedura di acquisto (cfr. art. 2 lett. a). In virtù della competenza del legislatore federale di disciplinare all'intero livello svizzero la trasparenza della procedura di acquisto, questa normativa è estesa agli acquisti dei Cantoni.

Cpv. 4:

Se oggetto dell'acquisto fossero soluzioni o modi di procedere, sarebbe impossibile esigere dal committente la ponderazione preliminare dei criteri di aggiudicazione. La peculiarità di questi acquisti consiste per l'appunto nel fatto che il committente ne indica unicamente l'obiettivo, ma non ne conosce il percorso per raggiungerlo o non lo vuole prescrivere. L'incertezza quanto ai contenuti possibili delle offerte impedisce una ponderazione preliminare scrupolosa dei criteri. Il committente deve nondimeno stabilire in precedenza l'ordine di successione dei criteri e documentare la valutazione in maniera ricostruibile (art. 71).

Art. 33 Limitazione del numero di candidati

Cpv. 1:

Nella procedura di gara selettiva il committente sceglie in funzione dei criteri di idoneità gli interessati che possono presentare un'offerta (art. 10 cpv. 2). Esso tiene conto di eventuali motivi di esclusione (art. 25 segg.). Tutti gli interessati idonei hanno di massima il diritto di presentare un'offerta. Il committente può limitare il numero di candidati autorizzati a presentare un'offerta stabilendo un numero minimo o massimo (p.es. un minimo di tre candidati) oppure definendo una fascia (p.es. da cinque a sette candidati). Dato che l'accesso al mercato è già garantito dal bando di concorso, si rinuncia a prescrivere un numero minimo avente carattere di obbliga-

torietà generale.

Cpv. 2:

Gli obiettivi della presente legge devono essere presi in considerazione anche quando il committente fa capo a questo privilegio di limitazione (art. 2): essi presuppongono anzitutto che il committente indichi il tipo e il volume della limitazione nel bando di concorso. Una limitazione posteriore non preannunciata è conforme alla legislazione in materia di acquisti soltanto se il committente è confrontato con un numero elevato di candidati che non ci si poteva oggettivamente aspettare (cfr. decisione della Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici del 2 maggio 1997, BRK 1996-007, consid. 3). Secondariamente il committente esegue la selezione in maniera equa e non discriminante applicando criteri di idoneità avvaloranti (p.es. esperienza). In questo caso esso deve eccezionalmente pubblicare i criteri di idoneità nel loro ordine di successione (allegato 1 numero 5). In terzo luogo deve sussistere una concorrenza efficace nonostante la riduzione del numero di candidati. La limitazione a un numero ristretto di candidati è in particolare giustificata se altrimenti si dovrebbero ipotizzare ritardi o costi supplementari sproporzionati. In quarto luogo infine occorre tenere conto dell'impiego parsimonioso delle risorse pubbliche, nel senso che il committente deve fondare la propria decisione in merito al numero di candidati autorizzati a presentare un'offerta: la complessità dell'acquisto da effettuare e gli eventuali costi di offerta devono essere confrontati con il valore della prestazione da acquistare e il dispendio in termini di costi per l'esame delle offerte.

Art. 34 Apertura delle domande di partecipazione alla procedura di gara selettiva

Il committente rende noto il termine di apertura al più tardi nella documentazione del bando (art. 19 cpv. 1 lett. e). Esso iscrive in un verbale chi ha presentato un'offerta e se le offerte sono state presentate tempestivamente.

Art. 35 Limitazione del numero di offerte

Quando la procedura di gara è già in corso il committente può ancora restringere il numero delle offerte nel quadro di giri di selezione (la cosiddetta «short list»). Una riduzione graduale, eventualmente in combinazione con un'elaborazione sempre più dettagliata delle offerte da parte dei candidati che continuano la procedura è soprattutto opportuna nel caso di acquisti vincolati a costi di offerta elevati (p.es. pianificazione di sistemi informatici). La riduzione è effettuata sulla scorta dei criteri di aggiudicazione nel quadro di una valutazione intermedia, rispettivamente di una valutazione dei risultati intermedi (pianificazione grezza). Il committente può escludere un candidato se a mente di questa valutazione non ha palesemente più alcuna chance di aggiudicazione. Grazie a questa decisione precoce i candidati esclusi possono rapidamente ridisporre delle loro capacità produttive e ridurre i loro costi amministrativi. Il committente può escludere il candidato nel quadro di una decisione singolare, impugnabile autonomamente (art. 69 cpv. 1 lett. c) o comunicare implicitamente l'esclusione nel quadro dell'aggiudicazione (art. 69 cpv. 2).

Sezione 5: Apertura delle offerte e aggiudicazione

Art. 36 Apertura delle offerte

Il disciplinamento di determinate prescrizioni minime per questa fase procedurale esposta a corruzione è giustificato da motivi di trasparenza ed è ricoperto dalla com-

petenza costituzionale⁵⁵.

Cpv. 1

L'apertura delle offerte è effettuata alla data e nel luogo indicati nella documentazione del bando. Il candidato non deve subire alcun inconveniente se l'offerta è ritardata dal comportamento del committente (art. XV:2 revGPA).

Cpv. 2

Le formalità di apertura delle offerte sono destinate a garantire che i singoli candidati non siano discriminati (art. XV:1 revGPA).

Cpv. 3

Il committente deve stilare un verbale contenente indicazioni minime, che attesti l'apertura conforme delle offerte. L'obbligo di tenere un verbale si applica a tutti gli acquisti effettuati nel quadro della procedura di gara, a prescindere dal tipo della prestazione da fornire.

Il committente deve concedere a tutti i candidati, su loro richiesta, la facoltà di prendere visione del verbale di apertura delle offerte al più tardi dopo l'aggiudicazione o l'interruzione della procedura. In tale contesto il committente deve osservare il principio di confidenzialità (art. 13), in particolare per quanto concerne i prezzi (cfr. allegato 4 n. 6).

Cpv. 4

L'apertura pubblica delle offerte aumenta la trasparenza. Essa è però anche fonte di dispendio e incrementa il pericolo di intese tra i candidati nei casi in cui sono ancora in corso trattative con gli stessi dopo l'apertura delle offerte. Rientra quindi nel potere d'apprezzamento del committente decidere se intende aprire pubblicamente le offerte.

Art. 37 Rettifica delle offerte

Cpv. 1:

La rettifica delle offerte persegue l'obiettivo di garantire la comparabilità delle offerte, in particolare per quanto concerne le indicazioni relative al rapporto prezzo/prestazioni. Il committente prepara le offerte in maniera che esse possano essere raffrontate. Si tratta di un processo che non può determinare una modifica delle offerte.

Cpv. 2:

A volte il committente non può effettuare la rettifica senza chiedere chiarimenti al candidato. Questa presa di contatto è delicata dal profilo della parità di trattamento e della trasparenza, ragione per la quale deve svolgersi nell'osservanza di determinate prescrizioni di forma. Il committente non è comunque obbligato a colmare l'assenza di spiegazioni del candidato chiedendogli informazioni e sostituendo tali spiegazioni con le sue proprie. Nell'impossibilità di procedere alla rettifica delle offerte presentate soltanto le trattative possono essere di ausilio – purché l'acquisto concreto le autorizzi. Il committente può sempre offrire al candidato la possibilità di rettificare gli errori formali involontari tra il momento dell'apertura delle offerte e quello dell'aggiudicazione, a condizione che questa possibilità sia offerta a tutti i partecipanti alla procedura (art. XV:3 revGPA).

Cpv. 3:

⁵⁵ Cfr. in merito al numero minimo: Biaggini, *Verfassungsstudie*, loc. cit, pag. 36.

Talvolta un'offerta balza agli occhi per il fatto che la prestazione richiesta è offerta a un prezzo insolitamente inferiore a quello delle altre offerte (cosiddette «offerta al ribasso» o «offerta dumping»). Ciò non impedisce il committente di assegnare l'aggiudicazione a queste offerte. Il committente può però raccogliere informazioni per garantire che questi candidati abbiano rispettato le condizioni di partecipazione e le modalità di adempimento della prestazione (art. XV:6 revGPA). Se risulta che per offrire un prezzo più basso il candidato mistifica la propria mancanza di idoneità o non rispetta le condizioni di lavoro determinanti il committente deve imperativamente revocare l'aggiudicazione (art. 25 cpv. 1 lett. b). Inoltre l'offerta al ribasso può essere valutata dal profilo della legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale (LCSI; RS 241). Non spetta comunque al committente ricercare le fattispecie di concorrenza sleale; esse vanno invece fatte valere dai concorrenti, appellandosi alla LCSI e alla legge federale del 6 ottobre 1995 sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza (legge sui cartelli, LCart); RS 251).

Art. 38 Modifica dei requisiti della prestazione e dei criteri di valutazione

Cpv. 1:

I candidati hanno un interesse degno di protezione a che le indicazioni date in precedenza dal committente in merito alla prestazione o ai criteri di idoneità e di aggiudicazione («regole di gioco») non siano modificate unilateralmente durante il corso della procedura. Le modifiche sono comunque sempre possibili purché siano tutelate la parità di trattamento e la trasparenza (art. X:11 revGPA). Questa flessibilità consente ai committenti di includere nuove informazioni nella procedura in corso (cosiddetta «curva di apprendimento»). Ciò vale ovviamente soltanto se viene tutelato il carattere confidenziale di tutte le indicazioni fornite dai candidati (cfr. art. 13 cpv. 1).

Cpv. 2:

In caso di modifiche essenziali al committente non rimane che interrompere la procedura ed eventualmente ripeterla (art. 57). Nell'ipotesi contraria sussisterebbe il pericolo che tutti i candidati potenziali che non vi avevano partecipato fino a quel momento vengano discriminati dacché avrebbero presentato un'offerta se avessero avuto conoscenza del cambiamento della situazione iniziale. Una modifica è essenziale quando potrebbe ampliare la cerchia dei candidati potenziali o schiudere nuove chance ai candidati precedentemente eliminati.

Cpv. 3:

Per motivi di trasparenza le modifiche devono essere notificate a tutti i partecipanti alla procedura. Essi devono di massima fruire della possibilità di poter reagire entro un termine identico per tutti tramite un adeguamento della loro offerta. Il committente vi può rinunciare unicamente se vi ha motivi materialmente giustificati. Si è ad esempio in presenza di un simile motivo quando le modifiche sono a tal punto minime da non doversi oggettivamente aspettare un adeguamento delle offerte.

Art. 39 Aggiudicazione

Cpv. 1:

Il committente può effettuare l'aggiudicazione soltanto ai candidati idonei che a-

dempiono i requisiti legali di cui all'articolo 25 segg. e che non hanno già abbandonato la procedura.

Cpv. 2:

Per quanto concerne l'offerta, il GPA lascia al committente la scelta di aggiudicare l'acquisto all'offerta economicamente più vantaggiosa o a quella con il prezzo più basso (art. XV:5 revGPA). Nel corso dei lavori preparatori della LAPub in vigore tale libertà di scelta è stata ripresa, ma poi nuovamente ristretta nel corso dei dibattiti parlamentari. Conformemente alla legislazione federale in vigore l'aggiudicazione può essere effettuata secondo il criterio del prezzo più basso soltanto se si tratta di beni standardizzati. Non esistono motivi materiali per derogare a questa limitazione.

Cpv. 3:

La determinazione del migliore rapporto costi/prestazioni tramite l'apprezzamento di tutti i criteri di aggiudicazione costituisce il vero senso e obiettivo del sistema degli acquisti. Il committente dispone di un grande potere di apprezzamento nella scelta del metodo di valutazione. Esso può in particolare applicare il «metodo delle 2 buste». In tale ambito sono dapprima valutati gli aspetti non monetari dell'offerta, contenuti in una prima busta. È soltanto in una fase successiva che viene aperta la busta contenente i costi in cifre delle singole offerte. Questa valutazione scaglionata nel tempo impedisce che i costi, rispettivamente il prezzo di un'offerta, influenzino di fatto la valutazione degli elementi non monetari di un'offerta.

Il committente è altresì libero di definire esigenze minime di funzionalità della prestazione da fornire («fit for purpose»). Esso esamina anzitutto se queste esigenze sono adempite. Successivamente esso effettua l'aggiudicazione all'offerta che presenta i costi minori fra quelle del gruppo che adempie le esigenze minime. Questa procedura è sovente adottata dall'economia privata ed è anche propugnata dal Controllo parlamentare dell'amministrazione (nel contesto del rapporto del 18 ottobre 2007 sugli acquisti di armamento del DDS, pag. 61).

Cpv. 4:

L'aggiudicazione all'offerta a miglior mercato può nondimeno essere effettuata soltanto se le caratteristiche della prestazione in acquisto sono dettagliate o standardizzate a un punto tale che le offerte differiscono praticamente solo dal profilo del prezzo.

Cpv. 5:

Nel caso di candidati con sede o succursale in Svizzera, se due offerte sono equivalenti l'aggiudicazione deve essere effettuata al candidato che offre posti di formazione e assume una responsabilità economica generale. Si considerano equivalenti le offerte che raccolgono il medesimo punteggio. Per valutare l'offerta di formazione il committente può fondarsi sul numero di posti di formazione rispetto all'effettivo totale di personale, questo per evitare di svantaggiare le piccole imprese nei confronti di quelle di maggiori dimensioni.

La presa in considerazione del numero di posti di formazione messi a disposizione non si presta né come criterio di idoneità, né come criterio di aggiudicazione perché altrimenti si mescolerebbero criteri di idoneità e criteri di aggiudicazione riferiti alla prestazione, ma estranei alla prestazione (cfr. art. 30–32). Una simile miscuglio limiterebbe la concorrenza e avrebbe effetti di distorsione sulla determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La presa in considerazione dei posti di formazione viola inoltre la parità di trattamento – sancita dalla legislazione internazionale in materia di appalti – degli Stati contraenti esteri che non hanno un sistema di

formazione professionale paragonabile a quello svizzero (cfr. risposta del Consiglio federale alla mozione Galladé, numero 7). I Cantoni possono derogare a questa norma nel quadro del diritto internazionale sovraordinato (cfr. art. 41).

Art. 40 Casi particolari

Cpv. 1:

Il committente comunica anticipatamente quali esigenze in fatto di prestazione devono essere imperativamente adempite (cfr. art. 21 cpv. 3). Se tali esigenze non sono adempite il candidato non è preso in considerazione. L'articolo 40 capoverso 1 consente al committente di procedere in maniera differenziata. Il committente non esige unicamente l'adempimento di determinati requisiti in fatto di prestazione (adempito/non adempito), ma ne valuta altresì il grado di adempimento nel quadro dell'aggiudicazione (punteggio del grado di adempimento, p.es. in merito al criterio «esperienza»). Il committente rende noto anticipatamente il punteggio minimo che esige (cosiddetta «clausola ghigliottina»). Esso interrompe la valutazione di un'offerta se il punteggio minimo richiesto non è raggiunto (p.es. 300 punti nel caso dei criteri non monetari). Il candidato non ha diritto a una valutazione globale anche se la sua offerta – considerata nel suo insieme – potrebbe essere quelle economicamente più vantaggiosa (p.es. compensazione della cattiva qualità con i prezzi più bassi).

Cpv. 2:

L'idoneità si riferisce al candidato e l'aggiudicazione alla sua offerta. I criteri di idoneità devono essere chiaramente distinti dai criteri di aggiudicazione. I singoli criteri possono senz'altro essere applicati come criteri di idoneità o di aggiudicazione (p.es. esperienza dell'impresa come tale e delle persone chiave che intervengono concretamente).

Il committente non deve mescolare l'esame dell'idoneità con quello delle offerte. Esso può prendere in considerazione un «più di idoneità» nel quadro dell'esame in vista dell'aggiudicazione. Questo modo di procedere consente di sostenere le imprese di minori dimensioni o quelle di più recente fondazione. Se però il committente pone esigenze molto elevate all'idoneità minima che deve imperativamente essere raggiunta (p.es. esperienza) e i candidati non possono pertanto compensare l'assenza di esperienza con offerte molto redditizie, le imprese di più recente fondazione o quelle di minori dimensioni saranno raramente aggiudicatarie. La presa in considerazione del «più di idoneità» è pertanto ammessa nel quadro della valutazione in vista dell'aggiudicazione in una misura materialmente giustificata. Se intende fare capo a questa possibilità il committente ne deve dare comunicazione nel bando di concorso. In questo contesto il committente indica l'ordine di successione, rispettivamente la ponderazione di questo criterio di idoneità. Questo modo di procedere garantisce la trasparenza e la parità di trattamenti dei candidati.

Nel corso della procedura ulteriore il committente non può però negare senza motivo al candidato l'idoneità che gli aveva riconosciuto nella fase di prequalificazione (cfr. decisione della Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici del 7 dicembre 2005, consid. 2 f, CRM 2005-007).

Cpv. 3:

L'acquisto di soluzioni o di modi di procedere è contraddistinto da una procedura di

valutazione tipica, che si ripete di continuo. Soprattutto nel caso dei concorsi non si procede a una valutazione matematica sulla scorta dei criteri di aggiudicazione, bensì a un apprezzamento globale dei contributi. Nel caso di questi acquisti il committente deve almeno stabilire, per motivi di trasparenza, l'ordine di successione dei criteri nel bando di concorso.

Dato che in genere questa fase iniziale provoca un importante effetto di leva sui costi complessivi di un acquisto, gli aspetti monetari non devono essere sopravvalutati. Le risorse non sarebbero altrimenti utilizzate in maniera economicamente efficace (art. 2 lett. d) dal profilo dei costi sulla durata di vita (art. 32 cpv. 2 lett. a).

Cpv. 4:

Se ha reso noto che autorizza l'acquisto in più lotti oppure offerte parziali (art. 32), il committente può aggiudicare più lotti o tutti i lotti a un singolo candidato, a condizione che quest'ultimo abbia presentato l'offerta più vantaggiosa. Il committente può anche ripartire l'aggiudicazione su più candidati, in particolare se intende diminuire la dipendenza dai singoli offerenti.

Se ha presentato un'offerta globale il candidato non è obbligato ad accettare una collaborazione con gli altri candidati. Il committente può rinunciare nel bando di concorso alle offerte globali e così evitare di dover valutare simultaneamente offerte parziali e offerte globali.

Art. 41 Diritto cantonale derogatorio

In considerazione dell'articolo 95 Cost. e dell'autonomia cantonale, il disciplinamento federale offre ai Cantoni la possibilità di fondarsi sul criterio del prezzo anche nel caso di prestazioni non ampiamente standardizzate. Questi aspetti concernono anzitutto questioni di politica degli acquisti – che competono ai Cantoni – e non la garanzia di uno spazio economico unitario⁵⁶.

Art. 42 Obbligo di pubblicazione

Cpv. 1

La trasparenza è soprattutto importante all'inizio e alla fine della procedura. Per questo motivo nella procedura di gara libera e nella procedura di gara selettiva vengono pubblicati nell'organo di pubblicazione ufficiale (art. 55) non soltanto il bando di concorso, ma anche l'aggiudicazione. La decisione di aggiudicazione può essere comunicata anticipatamente all'interessato.

Cpv. 2

Il termine di pubblicazione incomincia a decorrere con l'assegnazione dell'aggiudicazione e non con la sua comunicazione diretta.

Cpv. 3

Il committente deve in particolare indicare il prezzo dell'offerta presa in considerazione a meno che tale notifica violi il segreto d'affari. Ne sarebbe in particolare il caso se ne potessero trarre conclusioni sulle sue basi di calcolo. La motivazione sommaria della decisione di aggiudicazione può in particolare indicare le caratteristiche e i vantaggi dell'offerte vincenti. Se il committente revoca l'effetto sospensivo a un eventuale ricorso, il committente motiva sommariamente la sua decisione nel quadro della pubblicazione dell'aggiudicazione (allegato 4 numero 8).

Cpv. 4

⁵⁶ Cfr. Biaggini, Verfassungsstudie, loc. cit., pag. 34.

Il committente può comunicare direttamente l'aggiudicazione e rinunciare alla pubblicazione soltanto in determinati casi, enumerati in maniera esauriente (cfr. art. III GPA).

L'ordine pubblico e la sicurezza (lett. a) sarebbero ad esempio minacciati se la pubblicazione di un'aggiudicazione suscitasse acquisti panici di determinati medicinali.

L'obbligo di pubblicazione dell'aggiudicazione non dipende dalla scelta della procedura, bensì dal valore soglia. Se l'offerta presa in considerazione raggiunge il valore soglia per la procedura di gara, il committente pubblica l'aggiudicazione anche se l'acquisto è stato effettuato nel quadro della procedura mediante invito e della trattativa privata. Se l'offerta presa in considerazione non raggiunge il valore soglia per la procedura di gara, il committente può rinunciare alla pubblicazione dell'aggiudicazione anche nel quadro della procedura di gara (lett. b.).

Art. 43 Momento della conclusione del contratto

Cpv. 1

Il committente può di massima concludere il contratto con il candidato soltanto quando non si pone più la questione dell'effetto sospensivo. Il committente deve pertanto aspettare che sia trascorso il termine di ricorso. Il termine di ricorso inizia con la pubblicazione formalmente corretta dell'aggiudicazione. Se la pubblicazione è omessa il contratto è considerato «premature» finché il diritto di ricorso si è estinto (art. 78 cpv. 2).

Ad lett. a: la Confederazione e i Cantoni possono stabilire per legge a quali condizioni il ricorso non ha mai effetto sospensivo (cfr. art. 6 cpv. 2). I committenti della Confederazione possono concludere il contratto immediatamente dopo la pubblicazione dell'aggiudicazione se l'acquisto è effettuato in vista di un'opera pubblica o di un compito della Confederazione menzionati nella lista di un'ordinanza emanata dal Consiglio federale (art. 76 cpv. 4).

Ad lett. b: se invece è interposto ricorso, il committente può concludere il contratto se il ricorso è stato ritirato, se è passato in giudicato senza entrata in materia o se è passata in giudicato la decisione di respingerlo.

Cpv. 2

A determinate condizioni il committente può revocare anticipatamente l'effetto sospensivo al ricorso. Agli acquisti della Confederazione è applicabile l'articolo 76 cpv. 1 in combinazione con l'articolo 55 capoverso 2 PA. I motivi di un interesse pubblico preponderante che giustificano tale revoca possono ad esempio essere: ingenti ripercussioni di costi, una minaccia alla pubblica sicurezza oppure ritardi che impediscono una conclusione positiva del progetto (cfr. spiegazioni dell'art. 76). In questo caso il committente aspetta la fine del termine di ricorso prima di concludere il contratto.

Ad lett. a: il committente può concludere immediatamente il contratto se entro il termine di ricorso il ricorrente non presenta un'istanza di restituzione dell'effetto sospensivo.

Ad lett. b: occorre operare una distinzione se il ricorrente chiede la restituzione dell'effetto sospensivo e l'autorità di ricorso decide in merito entro il termine di 30 giorni: se la richiesta di restituzione dell'effetto sospensivo è accolta, il committente

deve aspettare prima di concludere il contratto. A determinate condizioni il committente può anche impugnare questa decisione al Tribunale federale (cfr. spiegazioni dell'art. 76). Se invece la richiesta di restituzione dell'effetto sospensivo è respinta, il contratto può di massima essere concluso, a meno che il ricorrente impugni dal canto suo questa decisione con ricorso al Tribunale federale.

Se l'autorità di ricorso tralascia di decidere entro il termine di 30 giorni, il committente può parimenti concludere il contratto. Questo meccanismo non svantaggia in maniera inappropriata il ricorrente. Nell'ipotesi contraria si potrebbe accelerare la procedura unicamente revocando in maniera del tutto generale l'effetto sospensivo al ricorso. Il ricorrente dovrebbe quindi essere orientato in direzione del risarcimento dei danni (protezione giuridica secondaria, cfr. anche l'art. 77 cpv.), ciò che corrisponderebbe in rari casi al suo obiettivo (protezione giuridica primaria, quindi aggiudicazione). L'eventuale estensione della protezione giuridica secondaria provocherebbe presumibilmente un aumento dei costi di acquisto per i committenti (in merito a tutto quanto precede cfr. le spiegazioni dell'art. 76). Nella misura in cui la normativa proposta potrebbe provocare un aumento della mole di lavoro dei tribunali, vi si dovrebbero creare maggiori risorse, invece di chiedere ai candidati e ai committenti di assumere elevati costi consecutivi ai ritardi.

Il contratto concluso «prematuro» non impedisce il giudice di revocare l'aggiudicazione impugnata. Nell'ipotesi contraria il committente potrebbe eludere le barriere della legislazione sugli acquisti concludendo anticipatamente il contratto (cfr. decisione della Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici del 15 luglio 1997, consid. 2) e le norme in materia di aggiudicazione non potrebbero essere applicate efficacemente.

Anche se può concludere il contratto, il committente deve semmai aspettare prima di concluderlo per evitare, nell'interesse pubblico, di pagare un risarcimento dei danni. Se conclude un contratto nonostante sia pendente una procedura di ricorso ne deve informare l'autorità di ricorso, perché questa circostanza può esercitare un influsso sul tipo di decisione (possibilità di mera decisione di accertamento).

Variante (con un art. 43a supplementare):

Art. 43a Inefficacia del contratto

Cpv. 1

L'avamprogetto di legge non si esprime in merito alle ripercussioni legali del contratto nell'ipotesi che sia stato concluso «prematuro». Di questa soluzione si può criticare il fatto che l'incertezza del diritto che suscita nuoce a tutti i partecipanti alla procedura. La nuova decisione di aggiudicazione può ad esempio essere ritardata dal committente finché il rapporto con il primo aggiudicatario è stato chiarito e se del caso revocato. Per questo motivo è posta in discussione una variante destinata a disciplinare legalmente la sorte del contratto. In questo caso tutte le possibili forme di contratti contrari al diritto delle aggiudicazioni devono essere accolte in maniera conseguente.

Il diritto svizzero conosce norme che – come conseguenza giuridica della violazione di prescrizioni di forma del diritto pubblico – comportano la nullità dei negozi giuridici che si fondano su di esse (cfr. 70 della legge federale del 4 ottobre 1991 sul diritto fondiario rurale (LDFR; RS 211.412.11). L'UE dal canto suo esige di recente dai suoi Stati membri che la conclusione di un contratto contrario alle disposizioni

della legislazione in materia di acquisti sia inefficace⁵⁷. Alcuni Stati membri applicano già una simile normativa in merito. Conformemente alla legge federale austriaca sull'aggiudicazione degli appalti pubblici del 2006, le aggiudicazioni effettuate durante un determinato termine di moratoria sono assolutamente nulle (cfr. § 132 della legge sulle aggiudicazioni). Si esprime a favore di una simile normativa il fatto che il destinatario dell'aggiudicazione non può trarre alcun vantaggio economico dalla conclusione illegittima di un contratto. Si potrebbe però ipotizzare un'attenuazione degli effetti dell'inefficacia nella misura in cui nessun ricorso è stato interposto contro la decisione o il ricorso è stato respinto con decisione cresciuta in giudicato.

Let. a: se il contratto è concluso «prematuro» entrambe le parti non hanno in genere alcun interesse a impugnare il contratto. Il ricorrente deve pertanto fruire della medesima possibilità di revocare dal canto suo il contratto, ciò che ne giustifica la nullità come conseguenza giuridica.

Let. b: il contratto deve contenere tutti gli elementi essenziali dell'aggiudicazione. Il contratto è nullo se si scosta su punti essenziali dall'offerta vincente e può in particolare essere impugnato anche dagli altri concorrenti.

Cpv. 2

In presenza di un motivo di revoca, ad esempio se un candidato perde la sua idoneità all'aggiudicazione (art. 27 lett. b), il contratto già concluso non impedisce la revoca dell'aggiudicazione. Se la revoca passa in giudicato, tale circostanza comporta l'inefficacia del contratto. In questi casi la nullità del contratto sarebbe sproporzionata. A determinate condizioni il committente può inoltre rinunciare alla revoca (cfr. spiegazioni dell'art. 56 cpv. 3).

Come conseguenza logica di questa variante si impone anche un adeguamento corrispondente dell'articolo 77 capoverso 2.

Sezione 6: Elementi particolari della procedura di gara

Art. 44 Obbligo di annuncio anticipato

Ogni acquisto può seguire un decorso diverso in virtù della libertà di struttura concessa al committente. Sebbene il *numerus clausus* dei tipi possibili di procedura (art. 9) garantisca un minimo di trasparenza, il margine di manovra del committente permane ampio. L'incertezza che vi è vincolata per i partecipanti alla procedura postula maggiori esigenze di trasparenza. Per questo motivo il committente deve annunciare anticipatamente se intende fare capo a concorsi, dialoghi, trattative, aste elettroniche o strumenti analoghi di strutturazione della procedura. A seconda della formulazione della riserva il committente è libero di utilizzare effettivamente lo strumento riservato. Il candidato potenziale fruisce però fin da principio della possibilità di orientare in maniera corrispondente il proprio comportamento.

In un intento di parità di trattamento dei candidati il committente deve indicare nella documentazione del bando le modalità concrete di svolgimento della procedura (art.

⁵⁷ Direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE del Consiglio per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici, GU L 335 del 20 dicembre 2007, pagina 31 segg.

19 cpv. 1 lett. e). Se non è allestita una documentazione del bando i partecipanti alla procedura possono anche essere informati in un'altra forma adeguata.

Art. 45 Concorsi

Cpv. 1:

Già nell'ambito della legislazione in vigore il cosiddetto concorso ha dato buone prove come strumento utile quando il committente conosce i propri fabbisogni ma non le possibilità di soddisfarli al meglio. Nella prassi i concorsi sono sovente indetti quando si è in presenza di un grande spazio concettuale di manovra. I concorsi sono indetti soprattutto nel settore della costruzione per l'acquisto di prestazioni di progettazione. Essi raggiungono regolarmente buoni risultati e godono di un grado elevato di accettazione nella prassi.

I concorsi non costituiscono un tipo di procedura a sé stante, ma piuttosto un insieme di speciali norme imperative che devono essere applicate a prescindere dal tipo di procedura. Anche i concorsi sono effettuati nel quadro della procedura di gara libera, della procedura di gara selettiva e della procedura mediante invito. Il committente decide in merito all'indizione di un concorso. I candidati sono invitati a proporre soluzioni o perlomeno a indicare come si debba procedere al meglio per raggiungere l'obiettivo auspicato. Diversamente da quanto avviene negli altri acquisti, i concorrenti al concorso devono fornire già prima dell'aggiudicazione prestazioni progettuali preliminari o simili, che vanno frequentemente ben oltre le offerte usuali. Sovente la prestazione vera e propria viene fornita con la presentazione del contributo al concorso. I partecipanti alla procedura soggiacciono inoltre a un più ampio potere di apprezzamento da parte del committente che non nel caso degli altri acquisti. Per tenere conto di queste particolarità e impedire le discriminazioni si impongono speciali esigenze supplementari allo svolgimento della procedura.

Cpv. 2:

La presente norma attua i principi di parità di trattamento e di trasparenza per quanto attiene ai concorsi. Nella scelta del vincitore del concorso il committente deve orientarsi unicamente sui contributi al concorso, ragione per la quale essi devono essere presentati anonimamente dai partecipanti. La prassi già applicata sotto l'impero della legislazione in vigore – ossia l'esigenza dell'anonimato soltanto al termine della prequalificazione nella procedura di gara selettiva – non deve essere limitata. Devono parimenti essere ulteriormente considerati conformi alla legge i concorsi nel cui contesto il committente svela l'anonimato in una fase di revisione dei contributi. Questo modo di procedere viene talvolta applicato quando occorre chiarire con i singoli partecipanti talune questioni ancora aperte. Il committente ne dà comunicazione nella documentazione del bando – pure denominata programma di concorso (art. 19 cpv. 1 lett. e).

Cpv. 3:

La giuria è a maggioranza indipendente se la maggior parte dei suoi membri non sottostà alla facoltà di impartire istruzioni del committente. Giuria di esperti significa che la giuria è di massima composta da specialisti qualificati delle diverse discipline specialistiche oggetto del concorso. Nella misura del possibile gli esperti dispongono delle medesime qualifiche richieste ai partecipanti.

Cpv. 4:

Tutti i concorrenti premiati dalla giuria conformemente al regolamento del concorso hanno diritto a un premio in denaro adeguato al singolo caso. Tale premio in denaro va distinto dagli eventuali diritti a un'indennità del vincitore. Il committente deve comunicare anticipatamente se l'indennità è compensata con il premio in denaro. Il

committente può successivamente aggiudicare a trattative libere al vincitore del concorso le prestazioni susseguenti alle condizioni dell'articolo 66.

Cpv. 5:

Sul piano federale il concorso era finora disciplinato soltanto a livello di ordinanza (cap. 4 OAPub), in virtù di una delega di competenza (art. 13 cpv. 3 LAPub). Con l'elevazione a livello di legge questo strumento favorevole all'innovazione sarà incentivato al di fuori del settore della costruzione. Il legislatore si limita a stabilire gli elementi costitutivi del concorso. I Cantoni sono liberi di applicare ulteriormente forme diverse di concorso (p.es. concorso di idee, di progetti, di studio e realizzazione) o di svilupparle ulteriormente. Per quanto concerne gli acquisti della Confederazione, il Consiglio federale disciplina i dettagli, in particolare per quanto riguarda la composizione e i compiti della giuria. Esso può inoltre concretizzare i concetti di giuria di esperti e di indipendenza (cfr. anche l'art. 27 cpv. 1 lett. d). Il committente può altresì prevedere il ricorso integrale o parziale alle pertinenti disposizioni delle associazioni settoriali a condizione che esse non siano in contrasto con la legislazione in materia di acquisti.

Art. 46 Dialoghi

Un concorso caratterizzato dall'anonimato non corrisponde sovente alle necessità del committente perché le soluzioni o modalità possibili devono essere fin da principio discusse e ulteriormente sviluppate in comune nel quadro di un dialogo, ossia nell'ambito di un colloquio tra candidati e committente. Si tratta di un processo di apprendimento che si può svolgere in più sessioni, che è sempre apportatore di miglioramenti. Grazie a questo elemento di articolazione della procedura si possono evitare interruzioni della procedura seguite da ripetizioni dispendiose in termini di tempo e di costi. I candidati non devono elaborare fin dall'inizio le loro offerte nei minimi dettagli, ma approfondirle nel quadro di un processo continuo. Se ne ha informato nel bando di concorso, il committente può ridurre ulteriormente, ad ogni fase di approfondimento, la cerchia dei candidati restanti («short list», cfr. art. 29 cpv. 1). Ne risulta un minore dispendio sia per i candidati che per il committente.

Cpv. 2:

Diversamente dalla normativa applicata nella Comunità europea, si rinuncia all'introduzione di un tipo autonomo di procedura per il dialogo. L'avamprogetto di legge non limita però il dialogo alle cosiddette prestazioni «complesse» di servizi. Il dialogo è piuttosto inteso come strumento applicabile a tutti i tipi di procedura. Il campo di applicazione del dialogo è descritto soltanto in maniera esemplare. Spetterà alla prassi definire in quali procedure di acquisto dovrà essere utilizzato il dialogo. Si presume che i committenti faranno uso del dialogo soltanto in rari casi in considerazione del fatto che possono insorgere costi elevati di procedura, eventuali diritti immateriali dei candidati e possibili obblighi di indennizzo ai candidati. Nel contesto del dialogo il committente tutela il carattere di confidenzialità delle indicazioni fornite dai candidati (art. 13). Per quanto concerne gli acquisti della Confederazione il Consiglio federale deve inoltre specificare in sintonia con i principi di base della presente legge quali indicazioni devono essere imperativamente rese note alla vigilia del dialogo e quali prescrizioni di forma devono essere osservate (art. 45 cpv. 1).

Il committente abbandona la procedura di esame e di rettifica delle offerte (art. 37 cpv. 1) e inizia a trattare non appena contatta un candidato per ottenere un'offerta che gli è più vantaggiosa. Sia il GPA in vigore (art. XIV), sia il suo testo riveduto (art. XII), prevedono la possibilità di condurre trattative. La possibilità delle trattative è stata ripresa dal diritto federale e anche dal concordato. Diversamente da quanto avviene in ambito di diritto federale, il concordato vieta però le trattative in materia di prezzo (cosiddetti giri di offerte; art. 11 lett. c revCIAP). I Cantoni hanno dato seguito a questo divieto di trattativa nelle loro leggi di attuazione, seppure mantenendo numerose eccezioni a favore della procedura di licitazione privata.

Contro le trattative sui prezzi si argomenta che nel calcolo dei prezzi i candidati inserirebbero fin da principio un cuscinetto di trattativa nelle loro offerte, con la conseguenza finale di un rincaro dell'acquisto. Inoltre le trattative sui prezzi aumenterebbero il pericolo di corruzione e di abusi da parte di chi può far valere la propria forza sul alto della domanda. A questo argomento si può opporre che i candidati possono difficilmente integrare ampi cuscinetti di trattativa. Il committente non ha infatti l'obbligo di effettuare effettivamente le trattative sui prezzi che si era riservato. Se si teme che le trattative sui prezzi possano nuocere a un acquisto vi si può rinunciare esplicitamente fin dall'inizio. L'eventuale accresciuto pericolo di corruzione può essere affrontato con misure aziendali interne, come ad esempio un chiaro disciplinamento delle competenze, il principio dei quattro occhi, rotazioni, «reporting» e sistemi di controllo – piuttosto che per il tramite di un divieto generale di trattativa. All'argomento che le trattative sui prezzi possono aumentare il pericolo di un abuso del potere di acquisto si può infine opporre che la legge sui cartelli offre già una sufficiente sicurezza in merito. La revisione parziale della legge sui cartelli entrata in vigore il 1° aprile 2004 sottopone il potere di acquisto dei poteri pubblici alle normali regole della legislazione sulla concorrenza.

Numerosi motivi si esprimono a favore dell'ammissibilità delle trattative sui prezzi. Esse sono usuali in molti settori dell'economia privata e non si vede per quale ragione vi si dovrebbe rinunciare nel caso degli acquisti pubblici. Inoltre la delimitazione tra trattative sui prezzi e altre trattative è sovente difficile nella prassi, perché questi procedimenti si ripercuotono praticamente sempre sul rapporto prezzi/prestazioni. Le trattative su tutti gli elementi della prestazione, compreso il prezzo, sono imprescindibili nel caso delle procedure nelle quali viene unicamente indicato l'obiettivo dell'acquisto. Infine le trattative sui prezzi possono anche costituire un mezzo adeguato per evitare o rompere eventuali intese sui prezzi. Senza la possibilità di trattative sui prezzi il committente dovrebbe se del caso interrompere e riprendere la procedura. Potrebbe però trascorrere molto tempo fino al giudicato della decisione di accertamento di un'intesa sui prezzi. La legittimità dell'interruzione rimarrebbe a lungo incerta. Nel caso del divieto di mere trattative sui prezzi sussiste il pericolo che esse vengano nondimeno effettuate sotto l'apparenza di «epurazioni di offerta». Ciò sarebbe contrario al principio di trasparenza e accrescerebbe il pericolo di corruzione in assenza di prescrizioni specifiche di forma. La presente legge non contiene infine alcuna norma che vieti a priori una soluzione flessibile. Per questo motivo verrà pertanto mantenuta anche in futuro la possibilità di ampie trattative. Deve essere sfruttato pienamente lo spazio di manovra del GPA. D'altronde l'accresciuto pericolo di discriminazione può essere contrastato mediante ulteriori esigenze in fatto di trasparenza. Oltre al principio di obbligatorietà generale della confidenzialità (art. 13) e all'obbligo di descrivere anticipatamente lo svolgimento concreto delle trattative (art. 19 cpv. 1 lett. e), la parità di trattamento deve essere garantita mediante

prescrizioni di forma che documentino in maniera ricostruibile lo svolgimento delle trattative. Nel rispetto delle loro competenze i Cantoni che non intendono limitare o vietare completamente le trattative e in particolare le trattative sui prezzi (art. 45 cpv. 2) possono stabilire autonomamente le prescrizioni di forma. Per quanto concerne gli acquisti della Confederazione il Consiglio federale stabilisce con quali candidati e su quali contenuti è possibile effettuare trattative e quali esigenze formali devono essere osservate nella conduzione delle stesse.

Cpv. 2:

Il GPA definisce le condizioni alle quali sono autorizzate le trattative (art. XII). Di massima il committente deve riservare anticipatamente le trattative (cfr. 19 nonché allegato 1 numero 4). Le trattative possono essere effettuate senza annuncio preliminare soltanto se nessuna offerta può essere valutata come la più vantaggiosa in termini economici sulla scorta dei criteri di aggiudicazione. Il committente è ovviamente libero di rinunciare di massima alle trattative sui prezzi e di riservare le trattative alla sola ipotesi che nessuna offerta si riveli come la più vantaggiosa dal profilo economico (cfr. Raccomandazione n. 9 della DVN, FF 2007 3280).

Nel caso di trattative il committente può eliminare i candidati soltanto in accordo con i criteri di aggiudicazione annunciati. Alla conclusione delle trattative, deve accordare a tutti i partecipanti alla procedura restanti un termine identico per la presentazione di offerte nuove o rielaborate (art. XVII:2 revGPA).

Art. 48 Aste elettroniche

Nell'UE le aste elettroniche sono autorizzate da parecchi anni (art. 54 della Direttiva 2004/18/CE; cfr. il numero 1.2.2). Il GPA riveduto autorizza esplicitamente le aste elettroniche: esso reca prescrizioni minime in merito (art. XIV) e definisce inoltre il concetto di aste elettroniche (art. I lett. f revGPA). In Svizzera già oggi vengono effettuate aste elettriche nell'ambito degli acquisti privati e di quelli pubblici, in particolare in taluni settori determinati. Questa possibilità sussisterà ulteriormente. Le aste pubbliche incentivano l'e-procurement. Esse devono essere possibili finché sono garantite la trasparenza e la parità di trattamento.

Cpv. 1:

Se intende effettuare un'asta elettronica il committente se ne deve riservare anticipatamente la facoltà (art. 44). Prima dell'inizio dell'asta si procede a una valutazione integrale delle offerte. La valutazione delle offerte consente al committente di meglio decidere singolarmente sulla base di quali elementi dell'offerta (p.es. prezzo, durata di realizzazione) intende eseguire l'asta o semmai rinunciarvi completamente. Prima dell'asta il committente rende noto ai candidati che entrano in considerazione su cosa intende indire l'asta e li informa in merito alla loro valutazione. I candidati dispongono così di un tempo di preparazione sufficiente e conoscono il vantaggio o l'«handicap» con il quale partecipano all'asta. Si può così contrastare un'eventuale febbre dell'asta.

Cpv. 2:

L'asta elettronica è un processo iterativo nel cui ambito i candidati possono rilanciarsi reciprocamente o battere prezzi inferiori (cfr. I lett. f revGPA). Oltre al prezzo anche altri elementi dell'offerta possono essere oggetto delle poste. Si può ad esem-

pio ipotizzare che i candidati ricevano un punteggio superiore nella valutazione delle loro offerte in funzione del criterio della durata di valutazione, purché assumano l'impegno di fornire più rapidamente la prestazione (p.es. termine più breve di fornitura dei beni).

Per quanto concerne gli acquisti della Confederazione il Consiglio federale emana disposizioni di esecuzione. Esso disciplina in particolare quando e quali indicazioni minime debbano essere rese note, nonché le modalità di inizio e di fine dell'asta. Per quanto riguarda invece gli acquisti cantonali, ciò rimane riservato ai Cantoni, tenendo conto delle direttive internazionali. Essi possono inoltre limitare o addirittura vietare completamente le aste elettroniche (art. 50 cpv. 2). Se la procedura di asta è in atto il committente non può esercitare alcun influsso sul suo esito, ciò che conforta in particolare la parità di trattamento dei candidati.

Cpv. 3:

L'anonimità rende difficile le intese tra i partecipanti all'asta.

Cpv. 4:

Di norma vengano effettuate aste elettroniche di beni ampiamente standardizzati. L'esigenza della classificazione automatica sulla base di una formula matematica evidenzia altresì che le aste elettroniche non sono idonee per tutti gli acquisti. Non si possono in particolare indire aste elettroniche per prestazioni che sono valutate sulla scorta di criteri soggettivi (p.es. prestazioni di progettazione).

Cpv. 5:

Se l'asta ha per oggetto soltanto una parte dell'offerta, il committente deve integrare i risultati dell'asta nella valutazione generale, nel quadro del pertinente criterio di aggiudicazione. A tale scopo il committente tiene conto della ponderazione dei criteri di aggiudicazione resa nota nel bando di concorso (art. 32 cpv. 3).

Art. 49 Liste permanenti

Cpv. 1:

Il committente può anche effettuare la verifica dei motivi di esclusione ai sensi degli articoli 25 o 26 oppure la verifica dell'idoneità in maniera sistematica e a prescindere da un acquisto concreto. Il risultato di questa verifica è una lista permanente che può essere utilizzata per più acquisti. Simili liste possono essere allestite per ogni tipo di acquisti, fermo restando che dovrebbero essere soprattutto utili per i beni standardizzati. Il GPA riveduto definisce queste cosiddette «multi-use-lists» (art. 1 lett. i) e stabilisce le prescrizioni minime (art. IX:7 revGPA).

Cpv. 2:

I partecipanti al mercato interessati possono richiedere in ogni momento la loro iscrizione nella lista. Se il committente considera inadempite le condizioni di iscrizione nella lista, i candidati respinti possono impugnare autonomamente questa decisione. Lo stesso dicasi se sono stralciati successivamente dalla lista (art. 69 cpv. 1 lett. g).

Cpv. 3:

Per motivi di trasparenza il committente deve rendere noto l'allestimento di una lista nell'organo ufficiale di pubblicazione. In attuazione delle direttive internazionali (art. IX:8 GPA) tale pubblicazione deve contenere determinate indicazioni minime, enumerate nell'allegato 3. Rientrano in particolare in tale ambito anche le condizioni che vanno adempite in vista dell'iscrizione nella lista permanente, compresi i metodi di verifica, la durata di validità e le formalità di rinnovo.

Cpv. 4 e 5:

La tenuta di una lista non libera il committente dall'obbligo di porre successivamente a concorso una prestazione concreta. Il committente non può inoltre escludere fin da principio un candidato dalla procedura di acquisto unicamente perché tale candidato non figura nella lista.

Per il tramite delle liste permanenti il committente può ridurre il proprio dispendio di verifica per numerosi acquisti perché in funzione dell'iscrizione nella lista può presumere che le persone iscritte adempiano le condizioni necessarie. I candidati dal canto loro risparmiano costi, perché dovranno fornire una sola volta i mezzi di prova corrispondenti (p.es. estratto del registro delle esecuzioni).

Ai Cantoni è riservata la facoltà di limitare o di vietare completamente la tenuta delle liste permanenti (art. 50 cpv. 2). Alcuni singoli Cantoni hanno già previsto la possibilità dell'introduzione di liste permanenti e cumulo esperienze positive (p.es. i Cantoni del Vallese e di Turgovia).

Art. 50 Modalità e deroghe

La Confederazione non ha alcuna competenza costituzionale di emanare nei confronti dei Cantoni direttive sull'impiego parsimonioso delle loro risorse. Pertanto i Cantoni sono liberi di limitare o di vietare completamente nel loro ambito di competenze gli strumenti che perseguono questo obiettivo. Il presente avamprogetto di legge stabilisce unicamente norme di principio per garantire la trasparenza e la parità di trattamento. Nei loro rispettivi ambiti di competenza il Consiglio federale e i Cantoni sono per corrispondenza autonomi nell'emanazione di disposizioni di esecuzione destinate ad attuare e a concretizzare questi principi dal profilo della tecnica procedurale.

Sezione 8: Termini, prescrizioni formali e organo di pubblicazione

Art. 51 Termini

Cpv. 1:

Il committente stabilisce i termini della procedura garantendo in tal modo la loro osservanza. Esso deve stabilire in maniera adeguata i termini in ogni singolo caso (art. XI revGPA). A seconda dell'acquisto deve stabilire per i candidati termini più lunghi di quelli minimi (p.es. per le prestazioni di progettazione nel caso di progetti di costruzione e informatici complessi). Ciò si applica soprattutto ai termini di presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte, ma anche ad altri termini della procedura (p.es. per rispondere alle domande). Questi termini ed eventuali deroghe dei termini devono essere fissati in maniera identica per tutti i partecipanti.

Cpv. 2:

Oltre alla natura e alla complessità dell'acquisto, nel calcolo dei termini può essere di importanza concomitante la quota di fornitura di prestazioni che i candidati aggiudicano presumibilmente a terzi (subappaltatori). Il committente tiene parimenti conto del tempo necessario alla trasmissione delle domande a mezzo posta dalla Svizzera o dall'estero nella misura in cui non sono utilizzati mezzi elettronici di trasmissione.

Cpv. 3:

Le condizioni alle quali i termini sono osservati e possono essere prorogati sono definite dal diritto procedurale di volta in volta applicabile (art. 8). Ciò si applica anche alla restituzione dei termini.

Art. 52 Termini minimi

Il GPA prescrive determinati termini minimi per la procedura di gara, nonché le condizioni della loro riduzione (art. XI revGPA). In questo senso il termine minimo di presentazione delle offerte in entrambe le procedure di bando di concorso è di 40 giorni. La sola differenza tra la procedura di gara libera e la procedura di gara selettiva concerne il punto di inizio.

Per la procedura mediante invito e la trattativa privata non sono prescritti termini minimi. Il Consiglio federale e i Cantoni possono prevedere nel loro ambito di competenze che i termini di questi tipi di procedura non siano fissati in maniera così breve, perché ciò potrebbe provocare limitazioni sproporzionate del mercato.

Art. 53 Riduzione dei termini

Il GPA prevede motivi di riduzione dei termini. Essi sono anche a disposizione dei committenti in Svizzera. Si è rinunciato a due soli motivi di riduzione ai sensi del GPA: (i) in un intento di certezza del diritto non sono state riprese le normative speciali per l'acquisto di beni commerciali e di prestazioni di servizi (art. XI:7 revGPA). Si è altresì rinunciato (ii) alla possibilità di convenire contrattualmente con il candidato una riduzione dei termini minimi. In virtù del GPA solo determinati committenti potrebbero fare capo a questa possibilità (art. XI:8 revGPA).

Cpv. 1:

Nel caso degli acquisti effettuati elettronicamente, il GPA riveduto prevede a determinate condizioni la possibilità di ridurre in tre fasi successive a 25 giorni il termine di offerta (art. XI:5).

Cpv. 2:

Il committente può annunciare anticipatamente che intende progettare un acquisto. Sulla scorta di questa informazione preliminare i candidati possono prepararsi e pianificare a lungo termine le capacità di tempo e di personale, circostanza particolarmente proficua alle piccole e medie imprese. La riduzione fino a 10 giorni non limita praticamente l'accesso al mercato, ma consente al committente di accelerare notevolmente l'acquisto, ad esempio non appena dispone dell'approvazione definitiva del credito.

Il committente può anche avvalersi di questa riduzione fino a 10 giorni se nel primo bando di concorso relativo a prestazioni ricorrenti (cfr. art. 14) ha rinviato alla possibilità di una riduzione dei termini dell'acquisto successivo (cfr. anche art. 14).

Una riduzione dei termini minimi senza informazione preliminare potrebbe invece rendere difficile ai singoli candidati l'accesso al mercato o addirittura impedirlo, ragione per la quale essa è legittima soltanto in caso di urgenza. L'urgenza a sua volta deve essere sufficientemente motivata e giustificare inoltre la riduzione dei termini minimi (p.es. caduta di massi) Non è invece determinate il fatto che l'urgenza sia riconducibile al committente o a circostanze esterne.

Art. 54 Prescrizioni formali

Cpv. 1:

Le prescrizioni formali sono soprattutto destinate alla trasparenza e alla parità di trattamento dei candidati, ma potrebbero anche essere fonte di costi per questi ultimi. Nell'intento pertanto di una normativa flessibile non si esige più imperativamente

te la forma scritta, ma unicamente la forma di volta in volta richiesta nelle relazioni d'affari.

Cpv. 2:

La smaterializzazione della legislazione in materia di acquisti deve essere incentivata. Per questo motivo sono autorizzate anche forme elettroniche di trasmissione, purché la parità di trattamento rimanga tutelata. A seconda della relazione d'affari si può se del caso addirittura rinunciare a una firma qualificata (cfr. art. 13 cpv. 2).

Cpv. 3:

Il committente può avere interesse a prescrivere determinate esigenze formali, come ad esempio nel caso di piani o di documenti voluminosi. Queste esigenze possono parimenti essere riferite a singoli documenti (p.es. contratti). Il committente comunica questa esigenza nel bando di concorso.

Art. 55 Obbligo di pubblicazione ufficiale

Cpv. 1 e 2

Conformemente al GPA la pubblicazione deve essere effettuata su un organo di pubblicazione ampiamente diffuso e perlomeno facilmente accessibile per la durata annunciata di pubblicazione. In ambito di acquisti della Confederazione si esige la creazione di un organo centrale elettronico di pubblicazione accessibile gratuitamente (art. VII:1 lett. a revGPA). Nel quadro della revisione del GPA la Svizzera intende pertanto impegnarsi nel quadro dell'Appendice III del GPA a pubblicare elettronicamente tutte le pubblicazioni di acquisti della Confederazione nel Foglio ufficiale svizzero di commercio. I committenti possono inoltre pubblicare le medesime informazioni in altri organi di pubblicazione, segnatamente nella stampa specializzata o negli organi cantonali di pubblicazione. La Confederazione e i Cantoni possono parimenti esercitare in comune un ulteriore organo di pubblicazione (p.es. www.simap.ch).

Cpv. 3

Per la pubblicazione di un bando di concorso può essere prelevato un emolumento. Il committente dal canto suo può esigere dai candidati un emolumento per la documentazione del bando.

Cpv. 4

I Cantoni stabiliscono l'organo di pubblicazione del loro ambito di competenza. Essi possono anche designare determinante per le loro pubblicazioni l'organo di pubblicazione della Confederazione. Il GPA esorta i Cantoni a promuovere la pubblicazione elettronica. Le pubblicazioni devono essere accessibili gratuitamente e visualizzabili su una piattaforma centrale perlomeno tramite link (art. VII:1 lett. b revGPA).

Sezione 9: Revoca dell'aggiudicazione e interruzione della procedura

Art. 56 Revoca dell'aggiudicazione

Cpv. 1:

I medesimi motivi che esigono o giustificano l'esclusione determinano la revoca dell'aggiudicazione se il committente li constata soltanto ad avvenuta aggiudicazione.

ne.

Cpv. 2:

La revoca può avere conseguenze sproporzionate, ad esempio se una parte cospicua delle prestazioni convenute è già stata fornita. In questi casi il committente può pronunciare sanzioni al posto della revoca dell'aggiudicazione. Ai fini dell'esecuzione potrebbe anche essere di utilità la fissazione di pene convenzionali in caso di inosservanza delle esigenze legali o dei criteri di idoneità.

Cpv. 3:

Il committente non deve ripetere l'intera valutazione se revoca l'aggiudicazione. Esso può limitarsi a effettuare l'aggiudicazione al candidato di rango successivo, a condizione che quest'ultimo adempia le esigenze degli articoli 25 e 26. Se il candidato di rango successivo non mantiene la propria offerta, il committente può effettuare l'aggiudicazione a quello di volta in volta successivo. Il committente prende in considerazione la misura in cui l'eliminazione dell'aggiudicatario influenza la classifica dei partecipanti alla procedura restanti. Esso non può effettuare modifiche essenziali dei requisiti della prestazione oppure dei criteri di idoneità e di aggiudicazione (art. 38).

Art. 57 Interruzione della procedura

Cpv. 1:

Il committente non può interrompere avventatamente la procedura, ma soltanto in presenza di un interesse pubblico alla sua interruzione (art. XV:5 revGPA). Nell'ipotesi contraria l'interruzione può essere impugnata con successo e il committente può essere costretto a proseguire la procedura o a pagare un risarcimento dei danni. Si rinvia al margine di manovra limitato ai sensi del GPA (presenza di un interesse pubblico) nella misura in cui la DVN pone in discussione, nella sua raccomandazione 12 (FF 2007 3280), una semplificazione delle condizioni di interruzione della procedura di gara. Il committente dispone di un ampio potere di apprezzamento nel quadro di questi limiti.

È dato in particolare interesse pubblico all'interruzione della procedura se il committente acquista nuove conoscenze nel corso della procedura (p.es. nuove tecniche di mercato) oppure se non sono state presentate offerte accettabili o in sintonia tra di loro. Il committente può parimenti interrompere la procedura qualora se ne modificano le condizioni quadro (p.es. una nuova direzione stabilisce nuove priorità, votazione popolare), si individuino errori di procedura (p.es. scelta errata della procedura) o se le esigenze poste alla fornitura debbano essere modificate su punti essenziali (p.es. perché le offerte presentate superano chiaramente la stima dei costi).

Non è invece nell'interesse pubblico l'interruzione che serve unicamente al committente come strumento per sbaragliare un aggiudicatario potenziale a favore di un altro concorrente (discriminazione).

La questione della conformità legale di un'interruzione non esige la ponderazione tra l'interesse pubblico del committente all'interruzione e l'interesse privato alla continuazione della procedura.

Il Consiglio federale e i Cantoni possono esaminare nel loro proprio ambito di competenze se, in caso di sospetto fondato, intendono imporre al committente l'obbligo di notificare alla Commissione dei cartelli i comportamenti contrari alla legislazione sui cartelli.

Cpv. 2:

Il committente dispone di diverse possibilità se la pubblicazione dell'interruzione è passata in giudicato: esso può ad esempio rinunciare a una nuova procedura perché non intende più realizzare il progetto o perché intende fornire autonomamente la prestazione oppure ottenerla da un fornitore interno (art. 3 cpv. 2 lett. b). Se mantiene la sua intenzione di acquisto, il committente può riprendere la procedura. In questo caso può confermare l'acquisto precedente oppure modificarlo su punti essenziali (cfr. art. 38). Il committente può scegliere un altro tipo di procedura se le esigenze corrispondenti sono adempite. In merito il committente non può violare alcun diritto dei precedenti candidati (p.es. diritti d'autore). Il committente deve inoltre rispettare il principio della buona fede; la sua inosservanza può determinare un obbligo di risarcimento al candidato.

Capitolo 4: Procedura senza bando di gara

Il committente può rinunciare al bando di concorso se l'acquisto non raggiunge i valori soglia ai fini della procedura di gara libera o della procedura di gara selettiva. Se invece tali valori soglia sono raggiunti o superati si esige la presenza di circostanze specifiche affinché l'acquisto non sia messo a concorso in singoli casi. Il GPA reca in merito un'enumerazione esauriente, da interpretare in maniera restrittiva, delle condizioni che, se realizzate, rendono possibile un'eccezione (art. III:2 revGPA) oppure la trattativa privata (art. XIII revGPA).

Sezione 1: Procedura mediante invito

Art. 58 Condizioni

Cpv. 1:

Se l'acquisto è indispensabile ai fini della sicurezza nazionale o della difesa e se il solo bando di concorso pregiudicherebbe questi obiettivi di protezione, il committente può rinunciare al bando di concorso (art. III:1 revGPA). Il committente deve avviare una procedura mediante invito, circostanza che garantisce una certa concorrenza e serve a prevenire la corruzione. L'aggiudicazione non deve essere pubblicata (art. 42 cpv. 4 lett. a).

Cpv. 2:

Il Consiglio federale può iscrivere nella lista dei beni militari sia materiale bellico (cfr. art. III:1 revGPA), sia beni che possono essere destinati a scopi civili e a scopi militari (cosiddetti beni «dual-use»; Appendice I, Allegato 1 GPA). Il Consiglio federale può unicamente inserire nella lista dei beni militari i beni «dual-use» che non devono essere messi a concorso conformemente agli impegni internazionali (Appendice I, Allegato 1 GPA).

Il Consiglio federale può accorciare questa lista e quindi assoggettare determinati beni all'obbligo del bando di concorso. Questa estensione dell'obbligo del bando di concorso non determina comunque una protezione giuridica a favore dei candidati senza sede o succursale in Svizzera, tranne se il loro Stato di origine garantisce la reciprocità (art. 73 cpv. 2).

Art. 59 Disposizioni applicabili

Cpv. 1:

Il committente non deve pubblicare l'aggiudicazione se la procedura mediante invito concerne un acquisto al di sotto del valore soglia o se l'acquisto è stato esonerato dall'obbligo di pubblicazione (art. 42 cpv. 2).

Cpv. 2:

Dato che nella procedura mediante invito più candidati si fanno concorrenza, si pensi ad esempio alle disposizioni sulla parità di trattamento dei candidati, ai motivi di esclusione (art. 25–29) o all'aggiudicazione (art. 39 e art. 40).

Sezione 2: Trattativa privata

Art. 60 Requisiti generali

Nei casi enumerati in maniera esauriente dalla legge il committente può concludere un contratto con il candidato di sua scelta.

Cpv. 1

Se sono minacciati beni protetti ma il pericolo non è ancora imminente (p.es. esplosione di pareti rocciose sgretolate, rafforzamento di dighe in casi di previsione di precipitazioni persistenti) occorre verificare se l'obiettivo di protezione non può essere raggiunto anche per il tramite una procedura mediante invito o una procedura di gara con termini ridotti.

Cpv. 2

Occorre optare per la trattativa privata anche quando l'ordine e la sicurezza pubblici lo richiedono. In tali casi, il committente deve aggiudicare la prestazione a un candidato che soddisfi le esigenze di qualità e di affidabilità e garantisca segnatamente una riservatezza assoluta. Per motivi di segretezza, una procedura di gara o mediante invito non entra in linea di conto.

Art. 61 Mancanza di concorrenza

Cpv. 1:

La concorrenza non è possibile se al committente non vengono presentate offerte suscettibili di aggiudicazione. Il committente non può provocare la trattativa privata modificando in maniera essenziale i requisiti ai sensi della documentazione del bando di concorso (art. XIII:1 lett. a revGPA).

Cpv. 2:

Non basta che un solo candidato sia in grado di fornire la prestazione richiesta (art. XIII:1 lett. b revGPA). Non devono neppure esistere adeguate possibilità di ripiego (p.es. altro materiale equivalente a titolo di alternativa). La prestazione infine non deve essere interscambiabile (p.es. farmaci generici; copie conformi alla legge a titolo di prestazione sostitutiva).

Cpv. 3:

In mancanza di concorrenza su un mercato il committente può esigere dal candidato la presentazione delle proprie basi di calcolo a contare da un acquisto di un milione di franchi. La legislazione federale in vigore (art. 5 OAPub) conosce già questa prescrizione, destinata a garantire l'utilizzazione parsimoniosa delle risorse.

Art. 62 Prestazioni supplementari

Costituiscono un esempio di motivi tecnici dell'aggiudicazione libera l'assenza di interscambiabilità o di utilizzabilità con l'equipaggiamento, il software, le prestazioni di servizi esistenti o gli impianti acquistati nel quadro di una prima procedura (art. XIII:1 lett. c revGPA). È invece insufficiente il mero riferimento alla «protezione degli investimenti», ossia alla protezione dei costi investiti preliminarmente, a meno che il cambiamento di candidato provochi un aumento sproporzionato dei costi.

L'entità della prestazione supplementare non è limitata. Questa circostanza comporta il pericolo che risultino situazioni di quasi monopolio che, a lungo termine, possono determinare una dipendenza da singoli candidati o un rincaro degli acquisti. L'acquisto a trattative libere della prestazione susseguente può infatti generare risparmi a breve termine. In alcuni casi l'acquisto di un nuovo prodotto o di una nuova prestazione di servizi può essere più vantaggioso in un'ottica a lungo termine. Per questo motivo un committente prudente tiene conto fin dall'inizio di eventuali costi di trasformazione o di conservazione del valore.

Art. 63 Urgenza

Nel caso del tipo di urgenza descritto (art. XIII:1 lett. d revGPA) il committente può effettuare la procedura a trattative libere perché l'interesse a una realizzazione rapida ottiene una ponderazione maggiore di quella attribuita all'idea di concorso. Se l'evento che ha determinato l'urgenza dell'acquisto era oggettivamente prevedibile il

committente può tuttalpiù ridurre i termini della procedura di gara (art. 53 cpv. 2).

Art. 64 Borse merci e prototipi

Cpv. 1:

In caso di acquisto di beni alle borse merci (p.es. Borsa dei tulipani), il meccanismo borsistico stesso garantisce le necessarie trasparenza e parità di trattamento (art. XIII:1 lett. e revGPA).

Cpv. 2:

Lo sviluppo di una prima serie può anche comportare la fabbricazione di un numero più grande e limitato di pezzi per elaborare i risultati dei collaudi e per dimostrare che è possibile una produzione in serie secondo standard di qualità accettabili. Non è invece esonerata dall'obbligo del bando di concorso la fabbricazione su larga scala per documentare la vitalità commerciale o per incorporarvi nuovamente i costi di ricerca e di sviluppo (art. XIII:1 lett. f revGPA).

Art. 65 Circostanze particolari

L'aggiudicazione a trattative libere è autorizzata anche in caso condizioni di acquisto straordinariamente vantaggiose. Lo stesso si applica in genere alle vendite nel quadro di liquidazioni di patrimoni commerciali o di fallimenti. Non ne sono invece toccate le vendite di routine dei candidati usuali (art. XIII:1 lett. g revGPA).

Art. 66 Mandato successivo in caso di prestazioni di pianificazione

Se una prima procedura è eseguita in maniera trasparente e la parità di trattamento è garantita da un organismo di valutazione in maggioranza indipendente dal committente, le ulteriori prestazioni di progettazione (p.es. progettazione di dettaglio) e anche la coordinazione dell'attuazione di tale progettazione (p.es. direzione di lavori) possono essere acquistate a trattative libere. Tale possibilità di acquisto a trattative libere è autorizzata soltanto se queste prestazioni sono state prospettate anticipatamente. Le offerte nel quadro della prima procedura non devono essere presentate in forma anonima. Corrispondono pertanto a queste esigenze non soltanto un concorso ma ad esempio anche un mandato di studio valutato da un organismo di valutazione in maggioranza indipendente.

Art. 67 Disposizioni applicabili

Nella procedura a trattativa privata l'aggiudicazione deve di massima essere pubblicata se l'acquisto supera il valore soglia della procedura di gara libera o della procedura di gara selettiva (art. 42 cpv. 2). Se interpone ricorso contro questa aggiudicazione, il candidato non preso in considerazione può unicamente argomentare che il committente ha scelto illegalmente la procedura a trattative private.

Cpv. 2

Entrano soprattutto in considerazione i motivi di esclusione ai sensi degli articoli 25 e 26. Il Consiglio federale e i Cantoni possono inoltre esigere nel loro proprio ambito di competenze che i committenti giustificino nei confronti degli organi di sorveglianza competenti i motivi che li autorizzano a scegliere la procedura a trattative private. Si rinvia d'altronde al numero 6.1.

Titolo terzo: Rimedi giuridici e risarcimenti per gli acquisti della Confederazione

Capitolo 1: Disposizioni generali

Art. 68 Principio

Come nel caso della legislazione in vigore si rinuncia a introdurre – al di là delle esigenze del GPA – rimedi giuridici al di sotto del valore soglia. Il sistema degli acquisti pubblici non rientra nelle attività sovrane tipiche dell'amministrazione. Per questo motivo è opportuno fare confluire considerazioni di economia amministrativa nel volume dei diritti di protezione giuridica da accordare. I costi amministrativi che possono risultare da rimedi giuridici pienamente strutturati non possono essere giustificati dai vantaggi della protezione giuridica nel caso di acquisti inferiori ai valori soglia della procedura di gara. Il diritto di ricorso non è peraltro l'unico mezzo per garantire la corretta applicazione della legislazione sugli acquisti. Una vigilanza ben strutturata ed effettiva (titolo 4) consente di raggiungere un risultato altrettanto efficace.

Art. 69 Decisioni impugnabili

Cpv. 1:

La legge enumera esaurientemente le decisioni impugnabili con il ricorso.

Diversamente dalla legislazione federale attuale vi figura d'ora in poi la decisione sulla scelta delle offerte da non esaminare ulteriormente (lett. d). Si è ad esempio in presenza di una simile decisione quando il committente esamina in maniera approfondita e fa sviluppare ulteriormente soltanto determinate offerte (art. 35 cpv. 2), include nel dialogo (art. 46) o nelle trattative (art. 47) soltanto alcune delle offerte presentate oppure autorizza le aste elettroniche (art. 48).

Non può essere impugnata soltanto la revoca dell'aggiudicazione, ma anche la revoca di una decisione impugnabile (lett. d). È quanto postula il principio del parallelismo delle forme.

La possibilità di un ricorso sussiste anche quando il committente non notifica illecitamente queste decisioni (p.es. omissione del bando di concorso in seguito a scelta errata della procedura). Non devono invece essere imperativamente strutturati come decisioni suscettibili di ricorso la documentazione del bando, le informazioni generali o l'invito nella procedura mediante invito. Un eventuale illecito (p.es. specifiche tecniche discriminanti) può essere fatto valere nel quadro del ricorso contro la seguente decisione impugnabile (p.es. aggiudicazione).

Questa normativa ha il primato sulle disposizioni dell'articolo 25 PA (procedura d'accertamento) e dell'articolo 25a PA (decisione circa atti materiali).

Cpv. 2:

Il committente può notificare implicitamente alcune di queste decisioni nel quadro della seguente decisione impugnabile. Immediatamente dopo l'insorgere del motivo di esclusione il committente può ad esempio escludere singoli candidati dalla procedura di gara libera oppure aspettare in merito fino al momento dell'aggiudicazione.

Cpv. 3:

Tutte le decisioni impugnabili ai sensi del capoverso 1 devono di massima essere impugunate autonomamente per non ritardare eccessivamente la procedura (economia procedurale). La possibilità di impugnazione in una fase procedurale successiva è fatta salva soltanto a condizione che la decisione contenga disposizioni il cui pieno significato e la cui portata, anche considerandole in maniera oggettiva, siano ancora palesemente incomprensibili all'atto della notifica e risultino sufficientemente evi-

denti per gli interessati soltanto nel corso della procedura successiva (decisione della Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici del 16 novembre 2001, consid. 2f).

Cpv. 4:

Questa disposizione persegue una migliore efficienza procedurale e ha il primato sugli articoli 30 PA (audizione preliminare), 30a PA (procedura speciale) e 31 PA (audizione della controparte).

Art. 70 Lingua

Cpv. 1:

Il committente comunica le sue decisioni impugnabili in una delle tre lingue menzionate nella legge. Esso può tradurle spontaneamente in più lingue (p.es. l'inglese), circostanza che può essere particolarmente adeguata nel caso dei bandi di concorso.

Questa disposizione ha il primato sull'articolo 6 della nuova legge sulle lingue (FF 2007 6301; termine di referendum: 24 gennaio 2008).

Cpv. 2:

Il GPA riveduto esige che il committente pubblichi il bando di concorso, ma almeno un riassunto dello stesso, in una delle tre lingue ufficiali dell'OMC, l'inglese, il francese o lo spagnolo (art. VII:3). Se il bando di concorso è pubblicato in francese non deve pertanto essere pubblicato un riassunto complementare in un'altra lingua dell'OMC.

Questa disposizione ha il primato sull'articolo 33a della PA (lingua del procedimento).

Art. 71 Obbligo di motivare

La confidenzialità richiesta di massima durante una procedura d'acquisto in corso (art. 13) è allentata in presenza di una decisione impugnabile con il ricorso. L'obbligo di motivare comprende due fasi: in una prima fase la decisione deve essere motivata sommariamente (cpv. 1) e motivata in maniera approfondita su richiesta (cpv. 2). Questo obbligo graduale di motivare tiene conto del dispendio amministrativo del committente.

Cpv. 1

Il committente motiva sommariamente le sue decisioni e l'eventuale revoca dell'effetto sospensivo. Il dispendio sarebbe sproporzionato se il committente dovesse motivare fin dall'inizio in maniera approfondita o completa le sue decisioni nei confronti di singoli candidati non considerati. Il committente che motiva un'aggiudicazione dovrebbe perlomeno pubblicare i vantaggi dell'offerta presa in considerazione (cfr. art. XVI:1 revGPA). Le motivazioni fittizie (p.es. «l'offerta economicamente più vantaggiosa ha ottenuto l'aggiudicazione») possono giustificare un trasferimento dei costi di processo che si scosta dall'esito del processo.

Cpv. 2

I candidati non presi in considerazione possono esigere una motivazione approfondita dopo la pubblicazione della decisione. Il committente deve perlomeno fornire informazioni in misura tale da consentire di inoltrare tempestivamente un ricorso sufficientemente motivato. Le decisioni ben motivate e tempestive consentono di evitare i ricorsi. Nella prassi hanno in particolare dato buona prova colloqui individuali (cosiddetti «debriefing») nei primi dieci giorni successivi alla decisione.

Non sono invece menzionate le indicazioni minime della decisione approfondita. Es-

se possono variare a dipendenza della decisione (p.es. interruzione), della complessità dell'acquisto o del numero dei candidati restanti. Nel caso dell'aggiudicazione il committente deve almeno indicare le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta considerata rispetto all'offerta del candidato non preso concretamente in considerazione.

Cpv. 3

Il committente non è tenuto a divulgare informazioni confidenziali se tale rivelazione potrebbe pregiudicare gli interessi economici legittimi, compresi i diritti immateriali, degli altri offerenti oppure violare una concorrenza corretta e leale tra di essi. Tale norma si applica anche quando la divulgazione potrebbe pregiudicare interessi pubblici o impedire l'applicazione della legge (art. XVII:3 revGPA).

Capitolo 2: Ricorso

Art. 72 Autorità di ricorso

Cpv. 1

A contare dal 1° gennaio 2007 il Tribunale amministrativo federale ha sostituito la Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici.⁵⁸ Il Tribunale amministrativo federale giudica i ricorsi contro le decisioni dei committenti federali, compresi il Tribunale penale federale e le autorità legislative. Non gli spetta invece la competenza di giudicare i ricorsi dei committenti cantonali e comunali. I conflitti di competenza tra autorità della Confederazione e autorità dei Cantoni sono giudicati su azione dal Tribunale federale come giurisdizione unica (art. 120 cpv. 1 lett. a LTF).

Il Tribunale amministrativo federale non statuisce in maniera definitiva, tranne nel caso del ricorso delle autorità ai sensi dell'articolo 83. A determinate condizioni le sue sentenze possono essere impugnate con il ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale (art. 83 lett. f e art. 85 LTF). Tale ricorso non ha di massima effetto sospensivo (art. 103 LTF). Il termine di ricorso è di 30 giorni (art. 100 cpv. 1 LTF). Il ricorso amministrativo al Consiglio federale è escluso (art. 74 PA).

Cpv. 2:

Poiché un tribunale non può giudicare i ricorsi contro le proprie decisioni, come nel caso della legge sul personale federale del 24 marzo 2000 (LPers; RS 172.220.1; cfr. art. 36, cpv. 1) è introdotta la competenza incrociata del Tribunale penale federale.

Cpv. 3:

Non è data la possibilità della competenza incrociata nel caso dei ricorsi contro decisioni di acquisto del Tribunale federale. In questi casi è stata pertanto istituita – sempre sul modello della legge sul personale federale – una commissione di ricorso (cfr. art. 36 cpv. 2 LPers).

Art. 73 Diritto di ricorso

Cpv. 1 e 2:

Il GPA è retto del principio di reciprocità. Per questo motivo al candidato straniero

⁵⁸ Cfr. Allegato n. 11 alla legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale (LTAF, RS 173.32).

senza sede o succursale in Svizzera può essere negata la protezione giuridica se il suo Stato non prevede la reciprocità per i candidati con sede o succursale in Svizzera. Tale norma si applica anche se il candidato straniero ha partecipato alla procedura di acquisto fino alla decisione impugnata e non è stato escluso dal committente.

Cpv. 3:

Conformemente alla legge sul Tribunale federale un'altra legge federale può prevedere che la Cancelleria federale, i servizi subordinati ai dipartimenti o altre persone, organizzazioni o autorità hanno diritto di interporre il ricorso di diritto pubblico (art. 89 cpv. 2 lett. a e d LTF). In virtù di quanto precede i committenti della Confederazione sono legittimati ad adire il Tribunale federale contro decisioni di ultima istanza in materia di acquisti che li concernono a condizione che siano adempite le altre esigenze in virtù della legge sul Tribunale federale.

Art. 74 Potere d'esame

Cpv. 1:

Se il ricorso è diretto contro un'aggiudicazione effettuata nell'ambito di una procedura mediante invito o di una trattativa privata al di sopra del valore soglia della procedura di gara, l'autorità di ricorso può unicamente esaminare se le esigenze di scelta di questa procedura erano adempite al momento dell'aggiudicazione, rispettivamente se si è rinunciato a buon diritto alla notifica dell'aggiudicazione (cfr. decisione della Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici del 19 luglio 1999, BRK 1999-005, consid. 1 b/bb). Il potere d'esame dell'autorità di ricorso non è ampliato se il committente sceglie liberamente una procedura di rango più elevato.

Cpv. 2:

L'esame dell'adeguatezza intaccherebbe soverchiamente le competenze del committente, caratterizzate da speciali conoscenze materiali. Il committente dispone in particolare di un vasto potere di apprezzamento nella fissazione dell'oggetto dell'acquisto come pure nella valutazione dell'idoneità e dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Art. 75 Termine di ricorso

Cpv. 1, 3 e 4:

La procedura di acquisto dovrebbe possibilmente essere eseguita senza grandi ritardi. Quanto più a lungo dura, tanto più dispendiosa può rivelarsi per tutti i partecipanti. È pertanto giustificato conservare in deroga all'articolo 50 capoverso 1 PA il termine di ricorso di 20 giorni della legislazione in vigore. Un'ulteriore riduzione al termine minimo di 10 giorni ammesso dal GPA (art. XVIII:3 revGPA) è stata invece ritenuta sproporzionata perché le decisioni sono impugnabili autonomamente (art. 69 cpv. 3), non valgono le ferie giudiziarie e perché – in deroga all'articolo 24 PA – i termini non possono essere restituiti.

Il termine incomincia a decorrere con la prima notifica della decisione motivata, con indicazione dei rimedi giuridici. Se ad esempio viene pubblicata un'aggiudicazione ed essa è inoltre direttamente notificata prima o dopo tale pubblicazione, il termine incomincia a decorrere dalla data più anteriore.

Cpv. 2

I motivi per i quali il committente omette eccezionalmente la notifica contrariamente alla legge possono essere molteplici. Il committente non indice ad esempio il bando di concorso perché presume erroneamente la presenza di un motivo a favore della procedura mediante invito o della trattativa privata (p.es. urgenza). Oppure il com-

mittente rinuncia alla pubblicazione dell'aggiudicazione perché suppone erroneamente che non si è affatto in presenza di un acquisto (p.es. rapporti di lavoro) o che il valore soglia determinante non è stato raggiunto.

In questo caso il termine di ricorso di 20 giorni incomincia a decorrere a contare dal momento in cui il ricorrente conosce il motivo del ricorso o avrebbe ragionevolmente dovuto conoscerlo (art. XVIII:3 revGPA). Questa protezione giuridica è necessaria per evitare un'elusione del controllo giudiziale tramite la scelta della procedura (cfr. decisione della Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici del 19 luglio 1999, CRM 1999-05, consid. 1 b/bb).

Se il ricorso risulta fondato, la decisione impugnata può essere abrogata. Un contratto già concluso sarebbe concluso prematuramente a causa della mancata notifica formalmente corretta dell'aggiudicazione (cfr. art. 43 risp. art. 43a cpv. 1 lett. a).

La questione se il ricorso abbia effetto sospensivo si conforma all'articolo 76. In merito non è determinante se l'omissione della notifica sia stata palesemente contraria alla legge. L'illegalità palese di una mancata notifica è se del caso presa in considerazione se sussiste il diritto a un adeguato indennizzo (art. 78 cpv. 2).

L'interesse alla protezione dei diritti del candidato trova i propri limiti laddove prevale l'interesse alla certezza del diritto. Conformemente alla presente legge il diritto alla protezione giuridica (compreso il risarcimento dei danni) si prescrive per questo motivo in sei mesi dalla data di emanazione della decisione impugnata. È una durata sufficientemente lunga per impedire a titolo preventivo l'elusione dell'applicazione della legislazione sugli acquisti e sufficientemente breve per non ostacolare in maniera sproporzionata l'esecuzione dell'operazione.

Cpv. 5

Il GPA prevede che il committente e i candidati siano sollecitati a risolvere le loro litispendenze nel quadro di consultazioni (art. XVIII:2 revGPA). Per impedire ritardi nella procedura di acquisto l'avamprogetto di legge rinuncia a introdurre una procedura formale di reclamo o di mediazione. Il committente è comunque orientato immediatamente sull'inoltro di un ricorso. Questa circostanza gli consente di ritornare sulla propria decisione durante la procedura di ricorso e di riesaminarla (art. 58 PA).

Art. 76 Effetto sospensivo

Il GPA esige che gli Stati firmatari prevedano una procedura ricorsuale nel cui contesto il candidato possa far valere la violazione dell'Accordo. Tale procedura deve essere rapida, efficiente, trasparente e non discriminante (art. XVIII:1 revGPA). Gli Stati firmatari devono prevedere rapide misure preventive affinché sia tutelata la possibilità dei candidati di partecipare alla procedura di acquisto. Il GPA affida al diritto nazionale interno il compito di disciplinare se tali misure preventive debbano avere effetto sospensivo e se si debbano prendere in considerazione eventuali interessi contrari, come in particolare l'interesse pubblico (art. XVIII:7 revGPA).

In deroga alla PA la legislazione federale revoca l'effetto sospensivo automatico. Il ricorrente può nondimeno richiedere l'effetto sospensivo del ricorso. La giurisprudenza costante dei tribunali ha interpretato questa norma nel senso che l'effetto sospensivo debba essere esaminato singolarmente in funzione di una ponderazione degli interessi. In questo contesto non va però commisurato fin da principio un peso

maggiore all'interesse pubblico. Anzi, la concessione di una protezione giuridica effettiva e l'impedimento di stati di fatto che rendano illusorio questo rimedio giuridico devono rappresentare il punto di partenza di questa ponderazione degli interessi (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo federale del 3 dicembre 2007, consid. 2.2). Questa giurisprudenza è stata oggetto di critiche e la Delegazione di vigilanza sulla NFTA (DVN) ha raccomandato di esaminare se la concessione dell'effetto sospensivo possa essere applicata in maniera più restrittiva (FF 2007 3280).

Contro l'effetto sospensivo si esprimono importanti interessi pubblici, soprattutto considerazioni di praticabilità: l'effetto sospensivo impedisce una conclusione del contratto conforme alla legislazione in materia di acquisti fino al giudicato della decisione (cfr. art. 43). Sussiste così il pericolo di ritardi e di notevoli maggiori costi dell'acquisto. Gli argomenti a favore dell'effetto sospensivo sono i seguenti: la decisione illegale (p.es. l'aggiudicazione) può essere abrogata e il ricorrente non è unicamente rinviato alla soluzione del risarcimento dei danni. In genere il ricorrente ha un più forte interesse a partecipare ulteriormente alla procedura di acquisto e a fornire se del caso la prestazione, piuttosto che a un mero indennizzo finanziario. Anche il committente può essere interessato all'abrogazione della decisione e alla ripetizione della procedura. Nel quadro di una nuova decisione il committente può segnatamente prendere in considerazione i candidati meglio qualificati, rispettivamente le offerte economicamente più vantaggiose, e non deve risarcire il ricorrente.

Cpv. 1:

Il presente avamprogetto di legge propone pertanto di introdurre nuovamente la norma generale del diritto amministrativo secondo la quale il ricorso ha di massima effetto sospensivo. Il committente può comunque revocare l'effetto sospensivo a un eventuale ricorso (cfr. art. 55 cpv. 2 PA). La revoca dell'effetto sospensivo deve essere motivata sommariamente con la notifica della decisione (Appendice 4 numero 8). È nell'interesse del committente garantire in merito la necessaria visione degli atti. Il ricorrente può inoltre inoltrare unitamente al ricorso un'istanza di restituzione dell'effetto sospensivo. L'autorità di ricorso può pertanto decidere in breve tempo e *prima facie* in merito all'eventuale istanza di restituzione dell'effetto sospensivo sulla scorta della decisione del committente e del ricorso.

Se la revoca dell'effetto sospensivo è impugnata con il ricorso e se il gravame ha chance di successo o se sussistono perlomeno dubbi in merito, l'autorità di ricorso deve giudicare la richiesta di restituzione dell'effetto sospensivo in funzione di una ponderazione degli interessi. Ne sono ad esempio motivo un interesse pubblico preponderante, che giustifica la revoca dell'effetto sospensivo: in particolare ingenti ripercussioni a livello di costi, una minaccia alla pubblica sicurezza oppure ritardi che impediscono un esito positivo del progetto.

Se la restituzione dell'effetto sospensivo è concessa entro il termine di 30 giorni, il committente deve aspettare prima di concludere il contratto (art. 43 cpv. 2 lett. b n. 1). Se la richiesta di restituzione è respinta, occorre aspettare i 30 giorni del termine di ricorso al Tribunale federale. Questa decisione incidentale può essere impugnata dinanzi al Tribunale federale soltanto se si tratta di una questione di importanza fondamentale e se viene fatta valere la violazione di diritti costituzionali (art. 98 LTF). In considerazione della grande importanza dell'effetto sospensivo nel campo della legislazione sugli acquisti e delle severe esigenze poste al ricorso al Tribunale federale non sarebbe adeguato limitare il ricorso al Tribunale federale.

Cpv. 2 e 3:

Il pericolo di un simile ritardo e dei costi straordinariamente elevati che vi sono vincolati giustifica che si preveda un'eccezione all'effetto sospensivo per determinati

acquisti di importanza nazionale. In questi casi l'autorità di ricorso non deve effettuare una ponderazione degli interessi, ma al massimo verificare se esistono i presupposti necessari a una simile eccezione. Se esistono tali presupposti l'autorità di ricorso respinge l'istanza di restituzione dell'effetto sospensivo (cfr. in merito anche l'art. 43 cpv. 2 lett. b. n. 1).

Cpv. 4

Il Consiglio federale può stabilire in un'ordinanza quali acquisti rientrano nel campo di applicazione dell'eccezione del capoverso 2 (p.es. circonvallazione di Zurigo Ovest, collegamento Francia-Svizzera fino a Porrentruy, galleria del Seelisberg, completamento a Roveredo, galleria di Belchen). Nel caso di questi acquisti l'istanza di ricorso deve astenersi dall'esaminare la questione della restituzione dell'effetto sospensivo e al ricorrente è direttamente proposta la soluzione del risarcimento dei danni. Il contratto può senz'altro essere concluso con la decisione di aggiudicazione (cfr. art. 43).

Art. 77 Conseguenze dell'accoglimento di un ricorso

Cpv. 1

L'autorità di ricorso può emanare istruzioni vincolanti se rinvia la decisione impugnata al committente. Il rinvio non è un caso speciale (*lex specialis* avente il primato sull'art. 61 cpv. 1 PA). Esso entra in particolare in linea di conto quando la fattispecie non è pienamente stabilita, quando il committente dispone di un ampio potere di apprezzamento o quando deve nuovamente essere effettuata una valutazione delle offerte.

In caso di rinvio il committente non deve imperativamente ripetere tutta la procedura. In ambito di procedura di gara selettiva ciò potrebbe ad esempio fare sì che il bando di concorso e la prequalificazione non debbano essere ripetuti se la sola aggiudicazione è impugnata con successo. Qualora la procedura debba essere (parzialmente) ripetuta, il committente vi coinvolge soltanto i partecipanti alla procedura di ricorso, perché in assenza di ricorso gli altri candidati si sono rassegnati alla decisione di acquisto.

Se l'autorità di ricorso emana essa stessa una decisione in materia, l'aggiudicazione può essere effettuata soltanto a un candidato che ha partecipato alla procedura di ricorso.

Cpv. 2

La protezione giuridica ai sensi della legislazione in materia di acquisti persegue primariamente il ripristino dello stato legale (cosiddetta «protezione giuridica primaria»). Se la decisione impugnata non può più essere abrogata o corretta a causa di un contratto, subentra al suo posto il diritto a un risarcimento dei danni (cosiddetta «protezione giuridica secondaria»). Se il contratto è stato concluso conformemente alla legge, ovvero non prematuramente, il suo svolgimento non deve essere impedito senza necessità. Il ricorrente che ha fatto ottenuto la constatazione dell'illegalità può pertanto unicamente fare valere il risarcimento dei danni (cfr. art. 79). Se un candidato che non è stato preso in considerazione rinuncia a proporre ricorso o se la protezione giuridica primaria gli è già stata accordata, esso non può fare valere (a titolo supplementare) un risarcimento dei danni ai sensi della presente legge.

In merito alla variante:

Il testo alternativo è in relazione con la variante ai sensi dell'articolo 43a.

Capitolo 3: Risarcimento

Art. 78 Risarcimento dei candidati

Cpv. 1:

Può esigere il risarcimento chiunque abbia subito un danno consecutivo a una decisione illecita. Il ricorrente deve fornire la prova di un adeguato nesso causale tra la decisione illegale e il danno. Basta provare che avrebbe ottenuto con grande probabilità l'aggiudicazione se il committente si fosse comportato in maniera conforme alla legge. Solitamente soltanto il ricorrente che si trovava nella rosa ristretta riesce a fornire tale prova.

Il GPA lascia un ampio spazio di manovra agli Stati firmatari nel calcolo del risarcimento (art. XVIII:7 lett. c revGPA). L'entità del risarcimento può essere limitata al dispendio del ricorrente per la preparazione dell'offerta o per la procedura ricorsuale. Questo standard minimo è superato nella misura in cui tutti i costi documentati in relazione con la procedura di acquisto o con la procedura ricorsuale devono essere indennizzati. Ne fanno parte anche i costi di un'eventuale procedura non contenziosa di risarcimento (art. 81 cpv. 1). L'utile perduto non è indennizzato. Devono inoltre essere osservati i principi generali della legislazione in materia di risarcimento (Codice delle obbligazioni), come ad esempio l'obbligo di ridurre il danno.

Cpv. 2:

Se omette illegalmente di indire un bando di concorso, il committente impedisce i partecipanti al mercato di presentare un'offerta per la prestazione oggetto dell'acquisto. Per questi partecipanti potenziali l'unico danno suscettibile di indennizzo potrebbe risultare al massimo dai costi della procedura ricorsuale qualora essi dovessero ricorrere contro il committente. In deroga alle disposizioni in materia di risarcimento che precedono, al ricorrente deve essere versata un'indennità forfetaria in questo caso speciale.

Art. 79 Responsabilità dello Stato

Diversamente da quanto sancito dalla legge sulla responsabilità, nel caso di un mero danno patrimoniale il diritto al risarcimento fondato sulla legislazione in materia di acquisti non presuppone alcun illecito nel senso di una violazione qualificata di doveri essenziali d'ufficio. Basta l'illecito constatato definitivamente dall'autorità di ricorso (lex specialis ad art. 3 cpv. 1 LResp). Se si è inoltre in presenza di un illecito qualificato nel senso di una grave violazione dei doveri d'ufficio (p.es. corruzione attiva), la LResp può essere applicata a titolo concorrente. La LResp si applica d'altronde ai casi che non sono disciplinati dalla legislazione in materia di acquisti (p.es. regresso nei confronti di singoli colpevole ai sensi dell'art. 7 segg. LResp).

Art. 80 Procedura di risarcimento

Cpv. 1

Il ricorrente deve presentare la sua istanza di risarcimento entro il termine di sei mesi dal giudicato dell'accertamento dell'illiceità da parte dell'autorità di ricorso (art. 72) al Dipartimento federale delle finanze o l'Amministrazione federale delle dogane (cfr. art. 22 Org-OAPub; RS 172.056.15). Si tratta nella fattispecie di un termine di perenzione, che costituisce una deroga all'articolo 20 della legge sulla responsabilità. Le parti interessate hanno già percorso una procedura di ricorso, ragione per la quale devono essere evitati inutili ritardi.

Cpv. 2

L'autorità di ricorso competente può decidere direttamente in merito al risarcimento fondato sulla legislazione in materia di acquisti a condizione che le parti lo abbiano richiesto e che la corrispondente procedura probatoria sia stata effettuata. L'autorità di ricorso può anche accertare d'ufficio se le parti sono interessate a una decisione diretta.

Art. 81 Risarcimento del committente

Cpv. 1

I candidati che non sono stati presi in considerazione hanno la possibilità, tramite il diritto di ricorso, di fare accertare l'applicazione conforme alla legge da parte dei committenti. Tale diritto di ricorso non può però essere abusato, ad esempio per ritardare intenzionalmente l'acquisto. La possibilità per l'autorità di ricorso di pronunciare una multa disciplinare fino a parecchie migliaia di franchi in caso di condotta dolosa o spavalda della causa è già contemplata attualmente dalla legge federale sulla procedura amministrativa (art. 60 PA). La sensibilità temporale della procedura di acquisto giustifica una responsabilità che vada ben oltre. A condizione che il suo ricorso sia palesemente infondato, a prescindere dalla mera procedura disciplinare il ricorrente deve anche assumere gli elevati costi susseguenti che il suo ricorso ha cagionato al committente. Se l'effetto sospensivo del ricorso è controverso, l'Amministrazione federale verifica d'ufficio se il ricorso è palesemente infondato. Questi requisiti qualificanti sono destinati a impedire che i candidati rinuncino di fatto a fare valere i loro diritti legittimi.

Cpv. 2

L'autorità di ricorso può decidere in merito all'istanza di risarcimento di un committente alle medesime condizioni applicate alle istanze di risarcimento dei candidati che non sono stati presi in considerazione (art. 81 cpv. 2).

Titolo quarto: Sorveglianza, coordinamento e statistica

Art. 82 Sorveglianza

Cpv. 1:

La Confederazione e i Cantoni esercitano la sorveglianza in competenza autonoma nel rispetto dell'assetto costituzionale delle competenze. Essi non devono unicamente provvedere alla sorveglianza come tale, ma anche alla sua efficacia.

Cpv. 2:

L'osservanza delle prescrizioni legali deve essere sorvegliata per quanto concerne tutti gli acquisti nel campo di applicazione della presente legge. La sorveglianza assume un ruolo importante soprattutto nel caso degli acquisti senza rimedi giuridici.

Cpv. 3:

Una sorveglianza efficace presuppone che gli organi responsabili siano dotati delle competenze necessarie. Rientrano ad esempio in questo ambito il diritto di verificare se le prescrizioni in materia di firma sono rispettate o il diritto di effettuare controlli

per campionatura. Per quanto concerne gli acquisti della Confederazione, la sorveglianza dell'esecuzione compete ai dipartimenti e alla Cancelleria federale in virtù dell'ordinanza di organizzazione (Org-OAPub).

Art. 83 Ricorso contro il bando presentato dalle autorità

Cpv. 1:

La Commissione della concorrenza può parimenti proporre il ricorso per fare accertare che il contenuto di un bando di concorso limita in maniera illecita l'accesso al mercato. Essa può anche fare accertare l'omissione a torto di un bando di concorso. In un intento di armonizzazione il diritto di ricorso della Commissione della concorrenza già esistente in ambito di acquisti dei Cantoni (art. 9 cpv. 2 della legge sul mercato interno) è esteso agli acquisti della Confederazione, ma limitato nel contempo all'impugnazione del bando di concorso. Questa limitazione è giustificata perché spetta di massima ai candidati che non sono stati presi in considerazione fare valere nel quadro del ricorso la conformità legale di una procedura. Di fatto questi impugnano raramente il bando di concorso perché non intendono ridurre le loro chance di aggiudicazione. La Commissione della concorrenza può fare verificare il bando di concorso e quindi influenzare la qualità dell'intera procedura di acquisto. Essa non può impugnare dinanzi al Tribunale federale la decisione del Tribunale amministrativo federale.

Cpv. 2:

Il Consiglio federale e i Cantoni possono accordare un diritto di ricorso nell'ambito dei loro compiti sia alla Commissione ai sensi dell'articolo 85, sia agli organi interni di sorveglianza di volta in volta competenti.

Art. 84 Valutazione

Cpv. 1:

L'articolo 170 della Costituzione federale stabilisce che l'Assemblea federale verifica l'efficacia dei provvedimenti della Confederazione. L'analisi dell'efficacia del sistema degli acquisti può di massima inglobare anche settori che non rientrano nell'ambito di competenze della Confederazione. A mente del carattere della materia da esaminare l'incarico di effettuare l'analisi di efficacia è affidato alla Commissione della concorrenza e non al Parlamento. È in particolare oggetto del suo esame la differenza tra lo stato reale e lo stato teorico di esecuzione delle prescrizioni legali. Spetta poi alla Commissione della concorrenza decidere la durata degli intervalli tra i suoi esami periodici. La presente legge propone una collaborazione su base paritaria tra la Commissione della concorrenza e gli organi di sorveglianza della Confederazione e dei Cantoni e tiene pertanto conto dell'indipendenza dei Cantoni e della loro autonomia di organizzazione⁵⁹.

Cpv. 2:

Il resoconto nel suo insieme è presentato alla Confederazione e ai Cantoni perché si esaminano gli acquisti dei committenti a tutti i livelli federalistici e perché tale comunicazione serve all'armonizzazione dell'esecuzione. Sulla scorta della conoscenza acquisite la Commissione della concorrenza può sottoporre ai committenti raccomandazioni di attuazione delle prescrizioni legali.

Cpv. 3:

La Commissione della concorrenza può adempiere il proprio mandato soltanto se i committenti hanno l'obbligo di pubblicare le informazioni necessarie. Sono fatti sal-

⁵⁹ Cfr. Biaggini, *Verfassungsstudie*, loc. cit., pag. 59.

vi i dati la cui pubblicazione viola segreti d'affari o di fabbricazione oppure interessi pubblici sovraordinati (p.es. la sicurezza).

Art. 85 Commissione per gli acquisti pubblici in Svizzera

Il coordinamento delle informazioni relative all'applicazione della legge è affidato a una commissione composta pariteticamente da rappresentanti della Confederazione e dei Cantoni. Essa cura lo scambio di conoscenze e di esperienze e può elaborare raccomandazioni in vista di un'esecuzione uniforme della legge. Essa può altresì emanare raccomandazioni su questioni di importanza fondamentale nel settore della legislazione sugli acquisti e in tal modo contribuire indirettamente a un'ulteriore armonizzazione della legislazione sugli acquisti. Si tratta di una commissione interna all'amministrazione. Essa può comunque fare capo alle conoscenze specialistiche dell'economia privata. La commissione è aggregata presso il DFE, dove è già insediata la Commissione per l'introduzione e la sorveglianza degli impegni internazionali della Svizzera in materia di acquisti pubblici (Commissione sugli acquisti pubblici Confederazione/Cantoni, CAPCC). A questa commissione, composta pariteticamente da rappresentanti della Confederazione e dei Cantoni, compete la sorveglianza degli impegni internazionali della Svizzera in materia di acquisti pubblici (cfr. art. 68a segg. OAPub). Si propone di completare le sue competenze con i nuovi compiti ai sensi dell'articolo 85. La commissione per gli acquisti pubblici in Svizzera sostituisce l'attuale CAPCC e ne riprende i compiti (cfr. art. 68b OAPub), con l'aggiunta di ulteriori mansioni risultando dall'armonizzazione della legge federale e della legge cantonale (art. 85, cpv. 3, lett. a). Il disciplinamento di questa commissione nella nuova legge non è in contraddizione con il disegno del Consiglio federale sulle commissioni extraparlamentari (cfr. in merito il messaggio 07.071, FF 2007 6027).

Art. 86 Statistiche degli acquisti

Cpv. 1:

Il GPA impone agli Stati membri l'obbligo di tenere una statistica contenente determinate indicazioni minime (art. XVI:4 revGPA). La statistica può inoltre fornire dati sull'esecuzione dell'apertura del mercato interno (acquisti al di sotto dei valori soglia internazionali). Il servizio o i servizi competenti sono liberi di decidere quali informazioni – oltre a quelle richieste dal GPA – devono essere rilevate statisticamente.

Cpv. 2:

La nuova Costituzione federale assegna invero una competenza legislativa espressa alla Confederazione nel settore della statistica (art. 65 Cost.). Tale competenza consentirebbe al legislatore federale di prevedere il rilevamento dei dati statistici necessari in ambito di acquisti⁶⁰. Una centralizzazione delle competenze statistiche per tutti gli acquisti non si impone però per motivi di praticabilità e di efficienza finché la Confederazione e i Cantoni non gestiranno un organo comune di pubblicazione. I Cantoni possono nondimeno aderire su base volontaria alla statistica della Confederazione.

⁶⁰ Cfr. Biaggini, *Verfassungstudie*, loc. cit., pag. 59.

Titolo quinto: Disposizioni finali

Art. 87 Abrogazione e modifica del diritto vigente

La presente legge disciplina la competenza di giudicare i ricorsi contro le decisioni in materia di acquisti dei tribunali nazionali (art. 72 cpv. 2 e 3). Le leggi speciali devono pertanto essere adeguate in maniera corrispondente.

La presente legge non intende unicamente attuare accordi internazionali, ma anche tutelare il mercato interno. Le disposizioni della legge sul mercato interno relative agli acquisti pubblici sono state integrate in maniera conseguente nella presente legge e possono essere stralciate dalla legge sul mercato interno. Per conseguenza viene a decadere il rimedio giuridico che la legge sul mercato interno esigeva per gli acquisti considerevoli dei Cantoni e dei Comuni, nonché di altri enti preposti a compiti cantonali e comunali. L'avamprogetto di legge introduce al suo posto una normativa di sorveglianza. I Cantoni possono comunque prevedere a titolo complementare un rimedio giuridico in competenza propria (art. 6 cpv. 2).

Art. 88 Disposizioni transitorie

Cpv. 1:

La procedura di acquisto si protrae durante un periodo di tempo relativamente lungo. Per motivi di praticabilità il diritto applicabile non deve comportare modifiche delle procedure di acquisto in corso al momento dell'entrata in vigore della presente legge. Il punto di riferimento per la determinazione del diritto applicabile è il momento della prima decisione impugnabile (cfr. art. 69). Per corrispondenza la legislazione in vigore deve pertanto rimanere applicabile alla fase procedurale successiva ogniqualvolta la prima decisione impugnabile nella procedura di acquisto è già stata presa prima dell'entrata in vigore della presente legge. Il nuovo diritto costituisce invece la base delle procedure la cui prima decisione impugnabile è successiva alla sua entrata in vigore.

In ambito di procedura di gara il bando di concorso è considerato prima decisione impugnabile. Determinante per stabilire il diritto applicabile è pertanto il momento del bando di concorso. Nel caso della procedura senza bando di concorso l'aggiudicazione costituisce solitamente il punto di riferimento per la determinazione del diritto applicabile. Se nel caso di una procedura senza bando di concorso è stata eccezionalmente presa, anteriormente all'aggiudicazione, una prima decisione impugnabile di esclusione o di interruzione, tale decisione costituisce la base di determinazione del diritto applicabile. Poco importa che tale decisione sia stata notificata in maniera formalmente corretta.

Cpv. 2:

La domanda di iscrizione in una lista può essere presentata in ogni momento, a prescindere da un acquisto concreto. Le relative decisioni (cfr. art. 69 cpv. 1 lett. g) presentano pertanto solo indirettamente un nesso con una procedura concreta di acquisto. Una simile decisione presa sotto l'impero del vecchio diritto non deve quindi avere alcun influsso diretto sul diritto applicabile alla procedura di acquisto.

Art. 89 Referendum ed entrata in vigore

Cpv. 1:

La presente legge rispetta la ripartizione di competenze tra Confederazione e Cantoni sancita dalla Costituzione federale. È possibile il referendum facoltativo.

Cpv. 2:

I negoziati di revisione del GPA saranno verosimilmente conclusi nel 2008. Gli ac-

cordi internazionali devono di massima essere trasposti nel diritto nazionale entro il termine di un anno, ma al massimo entro 18 mesi. Si prevede pertanto per corrispondenza che la presente legge entrerà in vigore il 1° gennaio 2010.

Data di entrata in vigore:

9 Ripercussioni

9.1 Per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni

9.1.1 Ripercussioni finanziarie: ampio potenziale di risparmio

Da uno studio commissionato dalla Confederazione e dai Cantoni⁶¹ risulta (a) che l'uniformazione parziale del sistema degli acquisti per il tramite di una legge federale genera a livello nazionale un *potenziale di risparmio di oltre 400 milioni di CHF all'anno*. Se nel calcolo è integrata l'utilizzazione delle nuove tecnologie dell'informazione – segnatamente della piattaforma nazionale di bando di concorso e della possibilità di effettuare aste – ci si aspetta (b) un *potenziale di risparmio di 1.2 miliardi di CHF all'anno*. Il potenziale di risparmio è calcolato sugli effetti a breve termine a livello di prezzi e sulle ripercussioni di adeguamento e di innovazione a medio e lungo termine sull'economia. Esso è riconducibile all'aumento della trasparenza e dell'efficienza e al migliore funzionamento della concorrenza – anche sul mercato interno.

Il potenziale di risparmio di un'uniformazione parziale del sistema degli acquisti può essere suddiviso in maniera più dettagliata come segue (a):

- effetto sui prezzi dovuto a una maggiore pressione concorrenziale sui candidati (potenziale di risparmio di circa 430 mio. CHF);
- effetto di innovazione (p.es. tramite varianti): non quantificabile, non ancora compreso nell'importo di 430 mio. CHF.

Le ulteriori possibili ripercussioni sono (b):

- riduzione dei costi di transazione dei committenti tramite l'introduzione dell'e-procurement (ulteriore potenziale di risparmio di 350 mio. CHF);
- effetto sui prezzi (raggruppamento della domanda nel settore al di sotto dei valori soglia, centralizzazione degli acquisti presso i Cantoni): ulteriore potenziale di risparmio di circa 420 mio. CHF.

Tra i fattori di successo per realizzare il potenziale di risparmio di 430 mio. CHF (a) lo studio menziona l'attuazione rigorosa dell'uniformazione parziale, l'emanazione di regole semplici e il coinvolgimento di tutti gli enti territoriali e istituzioni di diritto pubblico. Le pubblicazioni dovrebbero essere effettuate imperativamente su una piattaforma elettronica di aggiudicazione.

⁶¹ Ecoplan, Potenzialschätzung Teilvereinheitlichung, cfr. nota a piè di pagina n. 20

Affinché possa prodursi l'effetto non quantificato di innovazione occorre parimenti provvedere a un'attuazione rigorosa dell'uniformazione parziale. Devono inoltre essere di massima ammesse varianti o perlomeno esse non devono essere escluse per soli motivi materiali.

Per ridurre i costi di transazione dei committenti di 350 mio. CHF (b), occorre nuovamente provvedere a un'attuazione rigorosa dell'uniformazione parziale e osservare regole semplici. L'esecuzione dovrebbe essere organizzata a livello centrale, coinvolgendo tutti gli enti territoriali e le istituzioni di diritto pubblico. Sarebbe necessario un migliore raggruppamento a livello amministrativo interno dei volumi delle commesse e per via di conseguenza un disbrigo elettronico degli acquisti pubblici.

Se si intende infine realizzare l'effetto sui prezzi per quanto concerne gli acquisti al di sotto dei valori soglia (420 mio. CHF), si deve fare integralmente capo a cataloghi elettronici e a raggruppamenti dei volumi delle commesse. Le condizioni menzionate sotto (a) devono parimenti essere adempite.

Va notato peraltro che un'uniformazione parziale della legislazione in materia di acquisti rafforza la concorrenza e quindi anche la posizione delle imprese nella concorrenza internazionale. Il «protezionismo» è invece fonte di assenza di innovazione e di prezzi elevati. Il «protezionismo» in ambito di legislazione sugli acquisti sfocia su un orizzonte limitato anche dal profilo del promovimento economico locale.

9.1.2 Ripercussioni sul personale: nessuna

Non è possibile fornire *indicazioni precise* sulle ripercussioni a livello di personale della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni. Esse dovrebbero comunque situarsi entro limiti stretti perché ogni livello continua ad eseguire autonomamente la legge. Grazie ai nuovi strumenti, come le aste e i bandi finali di concorso, le risorse di personale possono se del caso addirittura essere ridotte in maniera durevole presso i committenti. Laddove devono essere istituiti sistemi di controllo le ripercussioni a livello di personale e finanziarie dipendono dai singoli meccanismi di controllo. Per la conduzione del segretariato della Commissione per gli acquisti pubblici in Svizzera la SECO abbisogna di personale supplementare, ossia di un posto di specialista al 100 per cento e di un posto amministrativo al 40 per cento (cfr. art. 85 cpv. 6 AP LAPub).

9.2 Ripercussioni sull'economia

La revisione della legislazione in materia di acquisti ha una grande importanza economica. Pertanto tale revisione fa parte del pacchetto che il Consiglio federale ha adottato per promuovere la crescita dell'economia svizzera. La revisione può fornire un contributo notevole all'incremento della crescita economica in Svizzera.

La legislazione sui pubblici acquisti disciplina un importante segmento dell'economia svizzera. La somma totale delle risorse utilizzate dai Comuni, dai Cantoni e della Confederazione per l'acquisto di costruzioni, di beni e di prestazioni di servizi ammonta a circa 34 miliardi di franchi all'anno. Essa corrisponde all'incirca al 25 per cento delle spese complessive dello Stato e all'8 per cento del prodotto interno lordo (2004).

La struttura della legislazione in materia di acquisti costituisce pertanto un importante fattore per la piazza economica Svizzera:

- l'aumento della sicurezza di orientamento dei candidati e l'armonizzazione della legislazione in materia di acquisti determinano una riduzione dei costi delle imprese per il procacciamento di informazioni ed eliminano gli ostacoli alla concorrenza;
- il rafforzamento della trasparenza agevola l'accesso al mercato degli acquisti pubblici, promuovendo in tal modo la concorrenza;
- il disbrigo elettronico interaziendale dell'intero iter degli acquisti, dall'annuncio del fabbisogno alla fatturazione, va di pari passo con notevoli potenziali di risparmio a livello interno delle aziende e a livello economico nazionale;
- l'impiego giuridicamente sicuro delle moderne tecnologie dell'informazione nel sistema degli acquisti pubblici costituisce simultaneamente una misura indiretta di promovimento della tecnologia.

L'uniformazione parziale comporta inoltre un elevato potenziale di risparmio (cfr. il n. 9.1.1 qui sopra).

Uno degli obiettivi della legge federale sugli acquisti pubblici è la liberalizzazione dei mercati degli acquisti pubblici (preambolo revGPA). Il presente avamprogetto di legge consolida pertanto uno dei fondamenti dell'ordinamento economico.

Ogni disegno di legge deve di massima essere esaminato quanto alle sue ripercussioni sull'economia in funzione di una griglia contenente cinque punti (cfr. il n. 9.2.1. segg.)⁶². I punti di verifica possono essere valutati fondandosi sui risultati dello studio precitato.

9.2.1 Punto di verifica 1: Necessità e possibilità d'intervento dello Stato

La necessità di intervento da parte dello Stato è già data come conseguenza di trattati internazionali sovraordinati (segnatamente in vista dell'attuazione dell'Accordo OMC). Le diverse possibilità di attuazione degli obiettivi della revisione, in particolare dell'obiettivo di armonizzazione, sono state presentate in maniera succinta ai numeri 1.3.5 e 9.1.1. Rispetto alle altre possibilità esaminate, l'approccio di uniformazione parziale della legislazione svizzera in materia di acquisti perseguito dal presente disegno comporta le ripercussioni economiche più vantaggiose. L'approccio economico è stato per l'appunto determinante nella scelta della forma di attuazione. Una limitazione dell'uniformazione parziale avrebbe comportato anche una riduzione del potenziale di risparmio.

9.2.2 Punto di verifica 2: Conseguenze per i singoli gruppi della società

L'impiego delle nuove tecnologie dell'informazione determina un'ulteriore soppressione di ostacoli alla concorrenza, una maggiore trasparenza e una riduzione dei costi di procacciamento dell'informazione presso i *candidati* (cfr. p.es. le aste elettro-

⁶² Direttive del Consiglio federale del 15 settembre 1999 concernenti la presentazione delle conseguenze per l'economia dei progetti di atti normativi federali (FF 2000 932).

niche, art. 48 e l'organo di pubblicazione, art. 55 cpv. 2 AP LAPub)⁶³.

Grazie alla maggiore flessibilità in ambito di bandi di concorso l'accesso ai grandi progetti di acquisto dei poteri pubblici è reso possibile in misura maggiore alle *piccole e medie imprese (PMI)*. Il committente può agevolare la partecipazione delle PMI all'acquisto ripartendolo in singoli lotti (art. 23 AP LAPub). Le comunità di candidati sono di massima autorizzate (art. 29 cpv. 2 AP LAPub). Nella fissazione dei criteri di idoneità e di aggiudicazione il committente prende in particolare in considerazione anche il volume dell'acquisto (art. 40 cpv. 2 AP LAPub). Quando richiede la comprova dell'idoneità (p.es. referenze, garanzie bancarie), il committente si limita a quelle necessarie. L'acquisto può infine tenere conto delle PMI attenuando la verifica dell'idoneità e tenendo in compenso conto della «maggiore idoneità» nell'aggiudicazione (art. 23 AP LAPub). Questa flessibilità consente di strutturare i bandi di concorso in maniera che anche le *giovani imprese* abbiano buone chance di ottenere l'aggiudicazione (cfr. p.es. l'art. 40 cpv. 2 AP LAPub).

L'uniformazione parziale del sistema degli acquisti sopprime la complessità e la mancanza di trasparenza delle basi della legislazione in materia di acquisti della Svizzera e istituisce la sicurezza di orientamento postulata dall'*economia* (cfr. p.es. gli art. 1 e 6).

Le imprese che offrono posti di formazione o che formano *apprendisti*, assumendo in tal modo la loro responsabilità economica globale, sono avvantaggiate in caso di offerte equivalenti (cfr. art. 39 cpv. 5 AP LAPub).

Si dà maggiore importanza all'affermazione della *protezione dei lavoratori*, alle *conquiste sociali* e alla *legislazione nel settore dell'ambiente*, nel senso che d'ora in poi l'impresa dovrà essere imperativamente esclusa dalla procedura di acquisto in caso di violazione delle corrispondenti esigenze legali (cfr. art. 25 segg. nonché art. 56 AP LAPub).

I criteri monetari e non monetari di aggiudicazione stabiliscono condizioni quadro per la domanda, da parte dello Stato, di prestazioni che soddisfino le elevate esigenze economiche, sociali ed ecologiche. È così possibile promuovere prestazioni di servizi e prodotti, rispettivamente procedure di produzione, che abbiano ripercussioni possibilmente minime sull'*ambiente* e consumino la minor quantità possibile di risorse naturali sull'arco dell'intera durata di vita del prodotto (cfr. art. 32 AP LAPub).

9.2.3 Punto di verifica 3: Conseguenze per l'insieme dell'economia

La revisione della legislazione in materia di acquisti rafforza la *concorrenza*: l'aumento della sicurezza di orientamento dei candidati e l'armonizzazione della legislazione in materia di acquisti determinano una riduzione dei costi delle imprese per il procacciamento di informazioni ed eliminano gli ostacoli alla concorrenza. Il rafforzamento della trasparenza agevola l'accesso al mercato degli acquisti pubblici, promuovendo in tal modo la concorrenza.

Si propongono principi e normative uniformi a livello svizzero in vista di un *mercato interno* funzionante. La LAPub dovrà sostituire le disposizioni corrispondenti della legge sul mercato interno.

La revisione della legislazione in materia di acquisti contiene ampi *potenziali di ri-*

⁶³ Ecoplan, Potenzialschätzung Teilvereinheitlichung, pag. 21 seg., 34 f, cfr. nota a piè di pagina n. 20.

sparmio a livello interno delle aziende e a livello economico nazionale: il disbrigo elettronico interaziendale dell'intero iter degli acquisti, dall'annuncio del fabbisogno alla fatturazione, come pure l'orientamento strategico degli acquisti devono essere giuridicamente possibili.

La revisione della legislazione in materia di acquisto promuove l'impiego delle moderne tecnologie dell'informazione nel settore degli acquisti pubblici. La flessibilità degli elementi degli acquisti rende possibile la creazione di *soluzioni innovative* (p.es. il dialogo, art. 46 AP LAPub).

La revisione della legislazione in materia di acquisti fornisce pertanto un notevole contributo all'incremento della crescita economica in Svizzera.

9.2.4 Punto di verifica 4: Disciplinamenti alternativi

I disciplinamenti alternativi con utili economici esigui sono stati descritti succintamente qui sopra (cfr. n. 1.3.5 e 9.1.1). I disciplinamenti alternativi che potrebbero comportare un utile economico maggiore presuppongono la creazione di una base costituzionale supplementare.

9.2.5 Punto di verifica 5: Aspetti pratici dell'esecuzione

Grazie alla revisione l'esecuzione del sistema degli acquisti sarà organizzata in maniera più semplice e contraddistinta da maggiore chiarezza. I committenti disporranno di strumenti flessibili, con i quali potranno effettuare gli acquisti in maniera appropriata e adeguata ai singoli oggetti di acquisto.

10 Programma di legislatura

Il progetto è stato annunciato come linea direttiva nel messaggio sul programma di legislatura 2004–2007 (FF 2008 626).

11 Aspetti giuridici

11.1 Diritto internazionale sovraordinato

Il margine di regolamentazione nel quadro dell'attuazione dei quattro principali obiettivi della revisione (ammodernamento, chiarificazione, flessibilizzazione, armonizzazione) è limitato dalle prescrizioni del diritto internazionale sovraordinato. In ambito di legislazione sugli acquisti pubblici la Svizzera ha tra l'altro ratificato il GPA e l'Accordo bilaterale Svizzera-CE.⁶⁴ L'Accordo OMC è attualmente in fase di revisione, rispettivamente di rinegoziazione; la conclusione delle trattative è prevista per il 2008. Fatta salva la sua ratifica, esso dovrebbe essere posto in vigore nel corso dei 12–18 mesi successivi. La presente revisione di legge attua – per quanto sono note – le disposizioni che vi sono contenute o attese.

L'Accordo OMC in vigore – applicabile alla Confederazione e ai Cantoni – reca i

⁶⁴ Cfr. n. 1.1 e 5.1.

principi della liberalizzazione degli acquisti pubblici: promovimento della concorrenza, trasparenza, non discriminazione e utilizzazione parsimoniosa delle risorse pubbliche. L'Accordo reca altresì disposizioni sulla procedura di acquisto (procedura di gara, qualificazione dei candidati, bando di concorso, termini di presentazione delle offerte, trattative, aggiudicazione, procedura di ricorso, composizione delle liti-spendenze ecc.) e sui valori soglia. La *revisione dell'Accordo OMC* poggia sull'Accordo attuale. A titolo di novità vi sono in particolare proposte l'estensione del campo personale e materiale di applicazione e l'introduzione di disposizioni quadro per l'e-procurement.

L'*Accordo bilaterale Svizzera-CE* estende il campo di applicazione del GPA in Svizzera alle autorità e ai servizi pubblici del livello distrettuale e comunale. Esso assoggetta inoltre all'Accordo gli acquisti nei settori del traffico ferroviario, delle telecomunicazioni, dell'approvvigionamento in gas e acqua, nonché gli acquisti delle imprese private nei settori dell'approvvigionamento in acqua, elettricità e trasporti.

Un obiettivo comune di questi accordi è il trattamento uniforme della procedura di acquisto a livello internazionale. Gli accordi stessi stabiliscono pertanto i principi, le procedure e le definizioni della procedura di acquisto. Ampie parti della revisione sono destinate alla trasposizione di queste norme nel diritto nazionale, rispettivamente all'attuazione di tale diritto. Il disegno di revisione accorda pertanto un'accresciuta attenzione alla compatibilità con questo accordo internazionale. L'estensione nei singoli casi del margine di manovra residuo per il diritto nazionale autonomo è illustrata nelle spiegazioni relative ai diversi articoli.

11.2 Costituzionalità

11.2.1 Acquisti della Confederazione

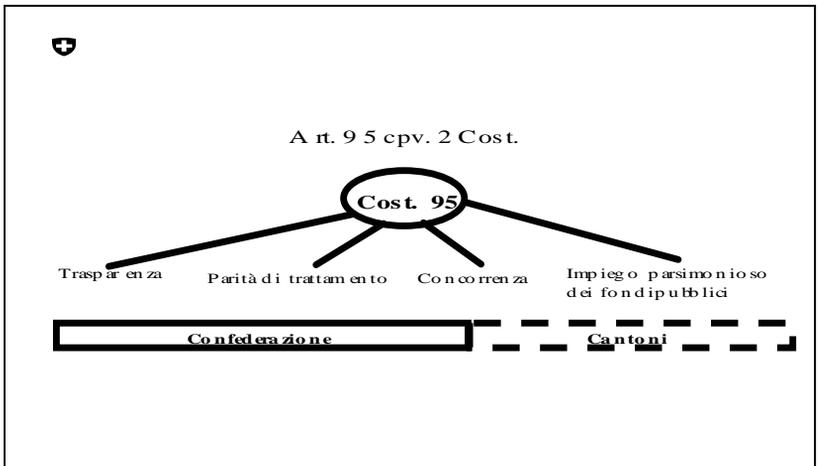
La Costituzione federale non contiene alcuna norma specifica sugli acquisti pubblici. La *competenza legislativa della Confederazione* in ambito di acquisti pubblici si fonda su diverse basi costituzionali. La competenza delle autorità della Confederazione e delle imprese pubbliche di emanare norme in materia di acquisti risulta dalla *competenza organizzativa* (art. 164 cpv. 1 lett. g Cost.). Su talune singole questioni esiste inoltre una competenza federale disciplinata esplicitamente (p.es. statistica nazionale degli acquisti in virtù dell'art. 65 Cost.).

11.2.2 Acquisti dei Cantoni

La sovranità dei Cantoni in materia di legislazione sugli acquisti non è di massima limitata (art. 3 Cost.). *La Confederazione e i Cantoni disciplinano pertanto in maniera autonoma gli acquisti loro subordinati*. La Costituzione assegna comunque alla Confederazione la competenza di emanare disposizioni puntuali sugli acquisti sottoposti alla legislazione cantonale. Ciò vale in particolare per i settori del mercato interno (art. 95 Cost.), della politica di concorrenza (art. 96 Cost.) o della protezione sul lavoro (art. 110 cpv. 1 lett. a, b ed d Cost.). Va osservato in particolare che la competenza della Confederazione a livello di mercato interno è stata ampliata dopo l'emanazione della LAPub e che la Confederazione deve provvedere «alla creazione di uno spazio economico svizzero non discriminante» (art. 95 cpv. 2 Cost.)⁶⁵. Su questa base la Confederazione può disciplinare integralmente gli ambiti della trasparenza e della parità di trattamento. Dal profilo della competenza il promovimento della concorrenza costituisce un caso limite. Per garantire la trasparenza e la parità

⁶⁵ Biaggini, *Verfassungstudie*, loc. cit., pag. 6 segg.

di trattamento⁶⁶ la Confederazione può emanare disposizioni in materia di «utilizzo parsimonioso delle risorse pubbliche». In ambito di acquisti, l'assetto di competenze della Confederazione a livello nazionale può essere riassunto come segue:



11.2.3 Costituzionalità dell'uniformazione parziale in particolare

La scelta è caduta sul modello di uniformazione parziale della legislazione in materia di acquisti. Funge da punto di partenza dell'uniformazione parziale della legislazione in materia di acquisti la competenza della Confederazione in ambito di mercato interno ai sensi dell'articolo 95 capoverso 2 Cost., in virtù del quale la Confederazione provvede alla creazione di uno spazio economico svizzero non discriminante. In questo contesto si tratta anzitutto di tutelare la parità di trattamento e di impedire la discriminazione dei candidati che si profilano nello spazio economico svizzero.

Per quanto concerne la questione della costituzionalità dell'uniformazione parziale si rinvia alla studio costituzionale menzionato. È stata presa in considerazione la ripartizione delle competenze tra Confederazione e Cantoni in ambito di acquisti pubblici

⁶⁶ Biaggini, Verfassungsstudie, loc. cit., pag. 18 segg.

illustrato, con una grande eccezione: sulla questione di quando si sia in presenza di un'operazione di acquisto rilevante ai fini del mercato interno, l'autore dello studio presenta i seguenti argomenti: se l'operazione si situa nell'ambito di un «trattato internazionale» tale circostanza è un indizio della rilevanza ai fini dell'intero spazio economico svizzero. Il legislatore federale rende noto per il tramite della fissazione di valori soglia che non considera rilevanti ai fini del mercato interno determinati acquisti (situati al di sotto di tali valori soglia). Se intendesse assoggettare alla legge un maggior numero di acquisti di dimensioni minori, il legislatore potrebbe ridurre il valore soglia degli acquisti pubblici per ampliare il mercato interno⁶⁷. In altri termini l'autore sembra parificare i valori soglia di diritto internazionale, rispettivamente quelli per gli acquisti pubblici alla rilevanza ai fini del mercato interno. Così facendo all'autore sfugge il fatto che anche nel quadro dei valori soglia stabiliti da un trattato internazionale si può essere in presenza di fattispecie rilevanti ai fini del mercato interno. Già l'attuale legge sul mercato interno esige che le limitazioni al libero accesso al mercato, in particolare nel settore degli acquisti pubblici, siano emanate sotto forma di decisioni impugnabili (art. 9 cpv. 1 LMI). È incontestato che nel caso della trattativa privata non debba essere riconosciuta una protezione giuridica formale ai sensi della LMI (DTF 137 I 137). Nel quadro della procedura mediante invito viene al contrario creata una situazione di concorrenza perché i committenti devono confrontare più offerte e successivamente operare una scelta conforme alla legislazione in materia di acquisti. Per questo motivo il valore soglia della procedura mediante invito – e non quello della procedura di gara – indica se è data rilevanza ai fini del mercato interno. La decisione di indire una procedura mediante invito oppure un bando pubblico di concorso ha invece meno a che vedere con la rilevanza ai fini del mercato interno che non con i costi elevati che insorgono ai candidati e ai committenti dal bando pubblico di concorso. Per questo motivo numerosi partecipanti al mercato sostengono addirittura un aumento dei valori soglia per i bandi pubblici di concorso, senza peraltro volere limitare il mercato interno. Un aumento di questi valori soglia è però possibile soltanto per il tramite di una modifica del pertinente trattato internazionale.

In sintesi l'articolo 95 capoverso 2 primo periodo Cost. costituisce invero una base di disciplinamento di diversi aspetti del sistema degli acquisti, ma non una base di disciplinamento uniforme a livello svizzero di tutte le situazioni. Occorre esaminare singolarmente se e in quale misura la pertinente fattispecie di disciplinamento persegue gli obiettivi del mercato interno ai sensi dell'articolo 95 Cost. Il legislatore federale non si limita a stabilire «meri» principi, ma può anche emanare disposizioni dettagliate, a condizione sempre che esse perseguano gli obiettivi dell'articolo 95 Cost.

Il «pendant» federalistico della competenza in ambito di mercato interno sono i principi di sussidiarietà e di autonomia procedurale e organizzativa dei Cantoni. I Cantoni sono competenti nel settore dell'uso parsimonioso delle loro proprie finanze⁶⁸.

Per quanto concerne la questione della costituzionalità si rinvia inoltre al commento delle singole norme, nonché ai numeri 1.3.5 e 2.4 qui sopra.

⁶⁷ Biaggini, *Verfassungsstudie*, loc. cit., pag. 28.

⁶⁸ In merito alla base costituzionale: Biaggini, *Verfassungsstudie*, loc. cit., pag. 8 segg.

Allegato

Allegato I: Compendio dei principali accordi internazionali

Accordo del 15 aprile 1994 sugli acquisti pubblici (RS 0.632.231.422; GPA).

Accordo del XX.XX.2008 sugli acquisti pubblici (revGPA)

Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea su alcuni aspetti relativi agli acquisti pubblici (Accordo bilaterale Svizzera-CE; RS 0.172.052.68).

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

Allegato II: Compendio di altri atti normativi federali direttamente o indirettamente rilevanti ai fini degli acquisti

Legge federale del 16 dicembre 1994 sugli acquisti pubblici (RS 172.056.1; LAPub)

Ordinanza dell'11 dicembre 1995 sugli acquisti pubblici (RS 172.056.11; OAPub)

Ordinanza del 14 dicembre 1998 sulla gestione immobiliare e la logistica della Confederazione (RS 172.010.21; OILC)

Ordinanza del 22 novembre 2006 concernente l'organizzazione degli acquisti pubblici della Confederazione (RS 172.056.15; Org-OAPub)

Ordinanza del DFE del 26 novembre 2007 sull'adeguamento dei valori soglia degli acquisti pubblici per il 2008 (RS 172.056.12)

Ordinanza del DATEC del 18 luglio 2002 sull'esenzione dall'assoggettamento al diritto sugli acquisti pubblici (RS 172.056.111)

Legge federale del 17 giugno 2005 concernente i provvedimenti in materia di lotta contro il lavoro nero (legge contro il lavoro nero, LLN;RS 822.41)

Legge federale dell'8 marzo 1960 sulle strade nazionali (RS 725.11; LSN)

Ordinanza del 7 novembre 2007 sulle strade nazionali (RS 725.111; OSN)

Decreto federale del 4 ottobre 1991 concernente la costruzione di una ferrovia transalpina (RS 742.104; Decreto sul transito alpino)

Ordinanza del 28 febbraio 2001 sulla costruzione di una ferrovia transalpina (RS 742.104.1; OTrAl)

Legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale (RSR 241; LCSI)

Legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (RS 172.021; PA)

Legge federale del 6 ottobre 1995 sul mercato interno (RS 943.02; LMI)

Legge federale del 6 ottobre 1995 sugli ostacoli tecnici al commercio (RS 946.51; LOTC)

Legge federale del 6 ottobre 1995 sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza (RS 251; LCart)

Legge federale del 7 ottobre 2005 sulle finanze della Confederazione (RS 611.0; LFC)

Ordinanza del 5 aprile 2006 sulle finanze della Confederazione (RS 611.01; OFC)

Legge federale del 20 dicembre 1957 sulle ferrovie (RS 742.101; LFerr)

Legge del 21 marzo 1997 sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (RS 172.010; LOGA)

Ordinanza del 25 novembre 1998 sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (RS 172.010.1; OLOGA)

Ordinanza del 18 dicembre 1995 concernente le indennità, i prestiti e gli aiuti finanziari secondo la legge federale sulle ferrovie (RS 742.101.1; OIPAF)

Allegato III: Compendio degli atti legislativi cantonali in materia di acquisti

Stato: 30 aprile 2008.

AG Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 15. März 2001 (SAR 150.950).

Submissionsdekret (SubmD) vom 26. November 1996 (SAR 150.910).

AI Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 15. März 2001 (SR AI 726.910).

Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (GöB) vom 29. April 2001 (SR AI 726.000).

Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VoeB) vom 1. Oktober 2001 (SR AI 726.010).

AR Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB), vom 15. März 2001 (bGS 712.2).

Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 24. September 2000 (bGS 712.1).

Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 13. September 2004 (bGS 712.11).

BE Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Juni 2002 (ÖBG) (BSG 731.2).

Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBV) vom 16. Oktober 2002 (BSG 731.21).

BL Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (SGS BL 420.12).

Gesetz über öffentliche Beschaffungen (Beschaffungsgesetz) vom 3. Juni 1999 (SGS BL 420).

Verordnung zum Beschaffungsgesetz (Beschaffungsverordnung) vom 25. Januar 2000 (SGS BL 420.11).

BS Beschluss des Regierungsrates betreffend Zustimmung zur Änderung der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994, vom 22. Oktober 2002 (SR BS 914.501).

Grossratsbeschluss betreffend Beitritt des Kantons Basel-Stadt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994, vom 20. November 1996 (SR BS 914.500).

Gesetz über öffentliche Beschaffungen (Beschaffungsgesetz) vom 20. Mai 1999 (SR BS 914.100).

Verordnung zum Gesetz über öffentliche Beschaffungen (Beschaffungsverordnung, VöB) vom 11. April 2000 (SR BS 914.110).

FR Interkantonale Vereinbarung vom 25. November 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (SGF 122.91.2)

Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Februar 1998 (SGF 122.91.1).

Reglement über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBR) vom 28. April 1998 (SGF 122.91.11).

GE Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP), état au 4 septembre (RSG L 6 05).

Règlement sur la passation des marchés publics en matière de construction du 19 novembre 1997 (RSG L6 05.01).

Règlement sur la passation des marchés publics en matière de fournitures et de services du 23 août 1999 (RSG L6 05.03).

GL Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 (SR GL II G/1/2).

Interkantonale Vereinbarung zum Abbau technischer Handelshemmnisse (IVTH) vom 23. Oktober 1998 (SR GL II G/1/4).

Kantonales Submissionsgesetz vom 4. Mai 1997 (SR GL II G/2/1).

Submissionsverordnung vom 17. Dezember 1997 (SR GL II G/2/2).

GR Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 15. März 2001 (Bündner Rechtsbuch 803.410).

Beitritt des Kantons Graubünden zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001, vom 10. Februar 2004 (Bündner Rechtsbuch 803.500)

Submissionsgesetz (SubG) vom 10. Februar 2004 (Bündner Rechtsbuch 803.300).

Submissionsverordnung (SubV) vom 25. Mai 2004 (Bündner Rechtsbuch 803.310).

JU Arrêté portant approbation de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 9 septembre 1998 (JU SR 174.01).

Loi concernant les marchés publics du 21 octobre 1998 (JU SR 174.1).

Ordonnance concernant l'adjudication des marchés publics (OAMP) du 4 avril 2006 (JU-SR 174.11).

- LU** Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994/15 März 2001 (SRL 733a).
- Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen vom 19. Oktober 1998 (SRL 733).
- Verordnung zum Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen vom 7. Dezember 1998 (SRL 734).
- NE** Loi portant adhésion à l'Accord intercantonal sur les marchés publics (LAIMP) du 26 juin 1996 (RSN 601.70).
- Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP) du 25 novembre 1994 (RSN 601.71).
- Loi cantonale sur les marchés publics (LCMP) du 23 mars 1999 (RSN 601.72).
- Règlement d'exécution de la loi cantonale sur les marchés publics du 3 novembre 1999 (RELCMP), état au 24 mai 2006 (RSN 601.720).
- NW** Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 25. November 1994/ 15. März 2001 (SR NW 612.2).
- Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (Submissionsgesetz) vom 7. Februar 2001 (SR NW 612.1).
- Vollzugsverordnung zum Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (Submissionsverordnung) vom 6. Juli 2004 (SR NW 612.11).
- OW** Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 25. November 1994/15. März 2001 (GDB OW 975.61).
- Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (Submissionsgesetz) vom 27. November 2003 (GDB OW 975.6).
- Ausführungsbestimmungen zum Submissionsgesetz vom 6. Januar 2004 (GDB OW 975.611).
- Interkantonale Vereinbarung zum Abbau technischer Handelshemmnisse (IVTH) vom 23. Oktober 1998 (GDB OW 975.7).
- Kantonsratbeschluss über einen Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung zum Abbau technischer Handelshemmnisse vom 27. Oktober 2000 (GDB OW 975.71).
- SG** Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (rev. IVöB) vom 15. März 2001 (sGS 841.32).
- Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 25. November 1994 (sGS 841.31).
- Grossratsbeschluss über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 vom 7. Mai 2002 (sGS 841.4).

Grossratsbeschluss über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 27. November 1997 (sGS 841.3)

Einführungsgesetz zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 2. April 1998 (sGS 841.1).

Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. April 1998 (sGS 841.11).

SH Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 25. November 1994/ 15. März 2001 (SHR 172.510).

Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994/ 15. März 2001 (ViVöB), vom 15. April 2003 (SHR 172.511).

Vergaberichtlinien zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 / 15. März 2001 (VRöB), vom 15. April 2003 (SHR 172.512).

Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 29. Juni 1998 (SHR 172.500).

SO Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (rev. IVöB) vom 15. März 2001 (BGS 721.521).

Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 (IVöB) (BGS 721.52).

Interkantonale Vereinbarung über die Vergabe von Arbeiten und Lieferungen des Baugewerbes für die kantonale Verwaltung vom 8. April 1994 (BGS 721.51).

Beitritt zur interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 vom 22. September 1996 (BGS 721.53).

Genehmigung der Änderung der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001, KRB vom 3. September 2003 (BGS 721.531).

Gesetz über öffentliche Beschaffungen (Submissionsgesetz) vom 22. September 1996 (BGS 721.54).

Verordnung über öffentliche Beschaffungen (Submissionsverordnung) vom 17. Dezember 1996 (BGS 721.55).

Weisungen über die Anpassung von Honoraransätzen für Architektur- und Ingenieuraufträge per 1. Januar 1996, RRB vom 5. März 1996 (BGS 721.56).

SZ Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994/ 15. März 2001, (SR SZ 430.120.1).

Kantonsratbeschluss über den Beitritt des Kantons Schwyz zur Interkantona-

len Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 17. Dezember 2003 (SR SZ 430.120).

Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. Dezember 2004 (SR SZ 430.130).

TG Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994/ 15. März 2001 (Thurgauer Rechtsbuch 720.1).

Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 18. Dezember 1996 (Thurgauer Rechtsbuch 720.2).

Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 23. März 2004 (Thurgauer Rechtsbuch 720.21).

Weisung des Regierungsrates betreffend Zuständigkeiten und Ablauforganisation für das öffentliche Beschaffungswesen der Zentralverwaltung und der selbständigen kantonalen Anstalten vom 1. Juli 1997 (Thurgauer Rechtsbuch 720.211).

Gegenrechtserklärungen betreffend öffentliches Beschaffungswesen (Thurgauer Rechtsbuch 720.61).

TI Concordato intercantonale sugli appalti pubblici (CIAP) del 25 novembre 1994/ 15 marzo 2001 (RL 7.1.4.1.3).

Decreto legislativo concernente l'adesione del Cantone Ticino al Concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 25 novembre 1994/ 15 marzo 2001, del 6 febbraio 1996/30 novembre 2004 (RL 7.1.4.1.4).

Legge sulle commesse pubbliche (LCPubb) del 20 febbraio 2001 (RL 7.1.4.1).

Regolamento di applicazione della Legge sulle commesse pubbliche (LCPubb) del 20 febbraio 2001 e del Concordato intercantonale sugli appalti pubblici (CIAP) del 15 marzo 2001, del 12 settembre 2006 (RL 7.1.4.1.6).

UR Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 25. November 1994/ 15. März 2001 (Urner Rechtsbuch 3.3111).

Submissionsverordnung des Kantons Uri (SubV) vom 15. Februar 2006 (Urner Rechtsbuch 3.3112).

Reglement über die paritätische Kommission im öffentlichen Beschaffungswesen (Submissionsreglement) vom 27. August 1997 (Urner Rechtsbuch 3.3115).

VD Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP) du 25 novembre 1994, étât 1 septembre 2004 (RSV 726.91).

Loi sur les marchés publics (LMP- VD) du 24 juin 1996 (RSV 726.01).

Règlement d'application de la Loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics (RLMP- VD) du 7 juillet 2004 (RSV 726.01.1).

- VS** Gesetz betreffend den Beitritt des Kantons Wallis zur Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 8. Mai 2003 (SR VS 726.1).
- Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Juni 2003 (SR VS 726.100).
- Verordnung betreffend die Führung ständiger Listen vom 11. Juni 2003 (SR VS 726.101).
- ZG** Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 15. Mai 2001 (BGS 721.52).
- Submissionsgesetz (SubG) vom 2. Juni 2005 (BGS 721.51).
- Submissionsverordnung (SubV) vom 20. September 2005 (BGS 721.53).
- ZH** Gesetz über den Beitritt des Kantons Zürich zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001, (Zürcher Gesetzessammlung 720.1).
- Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (Zürcher Gesetzessammlung 720.11).

Allegato IV: Compendio degli allegati

Allegato I: Avamprogetto di revisione della legge federale sugli acquisti pubblico (LAPub), in tedesco

Allegato II: Avamprogetto di revisione della legge federale sugli acquisti pubblico (LAPub), in francese

Allegato III: Revisione dell'Accordo sugli acquisti pubblici (GPA), *in francese (a titolo informativo, non è oggetto della procedura di consultazione)*

Allegato IV: Compendio degli allegati