

Scheda informativa

Rettifica delle offerte (art. 39 **LAPub/CIAP**)

Luglio 2021

Fase della procedura d'appalto: la necessità di apportare modifiche al bando e/o alle offerte si verifica in primo luogo durante la **fase di valutazione** di una procedura d'appalto, ossia dall'apertura delle offerte fino all'aggiudicazione.

In linea di massima è consentito apportare modifiche irrilevanti all'oggetto dell'appalto o alle relative modalità (la cerchia di offerenti non viene modificata) come pure modifiche alle offerte in caso di lacune non sostanziali (l'esclusione sarebbe sproporzionata) e, addirittura, al prezzo, laddove le condizioni sono soddisfatte (art. 39 cpv. 2 e 3 **LAPub/CIAP**). Tuttavia, ciò deve avvenire sempre nel rispetto dei principi procedurali, in particolare la parità di trattamento e la trasparenza. In caso di dubbio occorre prendere in considerazione la possibilità di interrompere la procedura.

Di che cosa si tratta?

Nel corso della procedura di aggiudicazione, nella pratica, può emergere l'esigenza di apportare modifiche. Per esempio, è possibile che il committente debba modificare l'oggetto dell'appalto (modifiche al progetto) oppure gli offerenti desiderino modificare a posteriori le loro offerte. I motivi di queste modifiche possono essere molteplici, tra cui il mutare delle condizioni quadro di carattere temporale o finanziario o un diverso fabbisogno (quantità, qualità e requisiti tecnici), o ancora l'eliminazione di errori o lacune nelle offerte e la fornitura a posteriori di dati o documenti da parte degli offerenti.

La procedura di aggiudicazione è una procedura amministrativa (di diritto pubblico), nella quale devono essere osservati i principi dello Stato di diritto; apportare o consentire modifiche nella procedura è dunque problematico. D'altro canto, nella pratica, l'esigenza di poter adeguare determinati elementi è forte. Per conciliare i due fronti contrapposti, il committente deve quindi agire con ponderazione, valide motivazioni e in modo trasparente.

Principi

Nel diritto in materia di appalti pubblici i principi della parità di trattamento, della non discriminazione e della trasparenza devono essere osservati a livello generale e, in particolare, in relazione con le modifiche delle offerte.

Ne consegue che, in linea di principio, il bando o l'invito e le definizioni in essi contenute (oggetto

dell'appalto, condizioni, criteri e regole procedurali) come pure il progetto non dovrebbero più essere modificati dopo la pubblicazione o l'invio (stabilità del bando). Nell'elaborazione e nella presentazione delle loro offerte, gli offerenti si basano sulle condizioni a loro note.

D'altro canto, vige il principio che gli offerenti non possono più modificare le offerte una volta presentate. In tal modo vengono escluse, tra l'altro, negoziazioni sui prezzi (divieto di condurre una negoziazione sul prezzo ["giro di offerte"], cfr. art. 11 lett. d **LAPub/CIAP**).

Occorre infine considerare che è il committente ad avere in mano le redini della procedura ed è quindi lui che deve guidare e condurre qualsiasi modifica, che si tratti del bando o dell'oggetto dell'appalto, o, ancora, dell'offerta di uno o di tutti gli offerenti. La modifica unilaterale, non sollecitata, dell'offerta, dopo la scadenza del termine di presentazione, da parte di un offerente è considerata quale nuova offerta tardiva, quindi non consentita, anche per rispetto agli altri offerenti (parità di trattamento).

Ammissibilità della rettifica in generale

Fatti salvi i suesposti principi procedurali, nella prassi è consentito reagire a esigenze o condizioni quadro oggettivamente mutate o a lacune di minore entità nella procedura. Ciò concerne modifiche del bando, del progetto o delle offerte. Comunque sia, modificare le offerte è necessario e, in determinate circostanze, anche consentito, se devono essere eliminate lacune di minore entità, che non giustificano un'esclusione (p. es. firma mancante su un modulo).

Nell'ambito della rettifica delle offerte sono consentiti anche adeguamenti di prezzo da parte degli offerenti, purché il prezzo venga adeguato a prestazioni modificate (adeguamento conseguente; cfr. art. 39 cpv. 2 lett. b e cpv. 3 **LAPub/CIAP**). Il summenzionato divieto di condurre mere negoziazioni sul prezzo ("giro di offerte") si applica anche alle rettifiche secondo l'articolo 39 **LAPub/CIAP** (per le procedure ad incarico diretto; cfr. art. 21 cpv. 1 **LAPub/CIAP**).

Il margine di manovra per poter apportare modifiche o rettifiche è più o meno ampio a seconda dello stadio in cui si trova la procedura. In caso di incertezze nella determinazione e nella descrizione dell'oggetto del bando, è prevista la possibilità di condurre un dialogo secondo l'articolo 24 **LAPub/CIAP** già nell'ambito della procedura di

pubblico concorso. Un dialogo non può quindi essere condotto «spontaneamente».

→ Scheda informativa «Dialogo»

Modifica e rettifica delle offerte (art. 39 cpv. 2 lett. a LAPub/CIAP)

Innanzitutto, ai sensi dell'art. 39 cpv. 2 lett. a LAPub/CIAP, possono essere oggetto di rettifica le offerte di singoli o della totalità degli offerenti, per esempio quando (1) in base alle prove presentate non è possibile valutare in modo inequivocabile se gli offerenti (o quanti di loro) abbiano soddisfatto i requisiti minimi, in termini di criteri di idoneità o specifiche tecniche, oppure (2) le prove sono poco chiare e/o insufficienti per valutare i criteri di aggiudicazione e le indicazioni fornite necessitano di verifiche.

Incombe ai responsabili del servizio di aggiudicazione rendere comparabili le offerte pervenute. Ciò richiede una valutazione caso per caso relativamente impegnativa. Può essere utile considerare quanto segue: la modifica di un'offerta è consentita se la lacuna che l'offerente deve eliminare nella sua offerta è di entità minore e un'esclusione sarebbe da considerare quale formalismo eccessivo e sproporzionato.

Modifiche di prestazioni (art. 39 cpv. 2 lett. b LAPub/CIAP)

1. Requisiti per l'ammissibilità

Può essere necessario apportare rettifiche in conseguenza a modifiche di prestazioni (art. 39 cpv. 2 lett. b LAPub/CIAP). Tutti i seguenti requisiti devono essere soddisfatti affinché siano ammesse modifiche dell'oggetto del bando o delle modalità e le relative rettifiche:

a) motivo oggettivo: il committente deve poter motivare in modo oggettivo e verificabile la necessità di modifica del bando (oggetto, condizioni ecc.) nella procedura in corso. Non sussiste un motivo oggettivo, per esempio, se il progetto è modificato con l'intento di discriminare o favorire (p.es. consentire a un particolare offerente di strutturare il proprio prodotto in modo da renderlo conforme al bando).

Possono invece sussistere motivi legittimi se una recente innovazione tecnologica deve essere presa in considerazione, se i servizi richiedenti hanno aumentato a posteriori le quantità oppure se determinate prestazioni di secondaria importanza non occorrono più.

b) modifica irrilevante: ai fini della rilevanza, il metro di misura è dato dal mercato e dalla concorrenza. Occorre verificare caso per caso se si tratta di una modifica di prestazioni irrilevante (consentita) o rilevante (non consentita). I seguenti punti possono essere utili per tracciare questa difficile linea di separazione nella pratica:

- il committente deve giudicare se, in seguito alla modifica, più o altri offerenti avrebbero partecipato al bando presentando un'offerta qualora la commessa fosse stata messa a concorso in questo modo sin dall'inizio (p. es. in caso di quantità estremamente ridotte, in modo che anche imprese di piccole dimensioni avrebbero potuto candidarsi). Se alla domanda il committente, sulla base delle sue conoscenze del mercato, risponde affermativamente, ai fini della concorrenza negli appalti pubblici, si è in presenza di una modifica rilevante non consentita. In caso contrario la modifica è irrilevante, quindi consentita;
- la modifica del bando da parte del committente è altresì vietata se, in conseguenza alla modifica, la cerchia degli offerenti si amplia, permettendo di prendere in considerazione di altri offerenti, soluzioni, prodotti ecc. senza che ciò possa assicurare che con la modifica le offerte attuali portino all'appalto più vantaggioso;
- in presenza di un motivo di interruzione (art. 43 LAPub/CIAP) o di un motivo vincolante di esclusione, non è consentito apportare modifiche alla procedura in corso.

2. Svolgimento

Le rettifiche ai sensi dell'art. 39 LAPub/CIAP riguardano la fase di valutazione di una commessa, quindi dall'apertura delle offerte fino all'aggiudicazione.

In questa fase di valutazione, sostanzialmente solo interna, le rettifiche sono delicate e devono essere verificate e attuate accuratamente.

Vige il divieto di comunicazione: il libero scambio con gli offerenti è vietato. Se uno scambio fosse necessario, deve essere avviato un processo strutturato nel quale le modifiche sono apportate a posteriori intrattenendo scambi con gli offerenti, che si traduce nella proposizione di offerte successive. È imperativo rispettare i principi della parità di trattamento e della trasparenza, ossia tutti gli offerenti devono avere la possibilità di rettificare la propria offerta.

Obblighi di documentazione; tutela giurisdizionale

Le modifiche apportate al bando o alle offerte devono essere documentate sempre in modo chiaro e inequivocabile sotto forma di un verbale (cfr. art. 39 cpv. 4 LAPub/CIAP; art. 10 OAPub).

L'offerente che intende opporsi a una modifica (rilevante), a suo parere non consentita, del bando o dell'offerta di un concorrente deve farlo, a seconda della situazione e del momento in cui si

trova la procedura, contestando il bando, eventualmente la prequalifica oppure, più in generale, l'aggiudicazione.

Consulenza sul diritto in materia di appalti pubblici: [Segreteria della DCPA/CAP](#) o [Centro di](#)

[competenza per gli acquisti pubblici della Confederazione CCAP](#)