

# Nota sugli appalti pubblici in Romania

## **I. Quadro normativo**

Dopo l'ingresso nell'Unione Europea, il settore degli appalti pubblici è diventato di estrema importanza; il processo di adesione ha favorito, infatti, una politica di forte sviluppo degli investimenti in infrastrutture da parte del Governo romeno, sostenuta dai finanziamenti d'istituzioni internazionali quali la BERD e la World Bank, e della stessa Unione Europea tramite i Fondi Strutturali. E' previsto un notevole incremento delle opere pubbliche nei prossimi anni, al fine di adeguare le infrastrutture agli standard europei. Pertanto la normativa in materia, elaborata dagli anni '90, è stata recentemente aggiornata con nuove norme adottate dall'ANRMAP–Autorità Nazionale per la Regolamentazione e il Monitoraggio degli Appalti Pubblici.

Si elencano di seguito le più recenti e rilevanti disposizioni emanate in materia di appalti pubblici:

- (i) **Ordinanza Governativa di Urgenza N. 34/2006 e successive modifiche**  
Sancisce le norme di base e le linee guida per l'attribuzione dei contratti d'acquisto pubblico ed i contratti di concessione relativi ai lavori pubblici ed ai servizi.
- (ii) **Legge N. 337/2006**  
Legge per l'approvazione dell'Ordinanza Governativa di Urgenza n. 34/2006 riguardante l'attribuzione dei contratti d'acquisto pubblico e dei contratti di concessione relativi ai lavori pubblici ed ai servizi.
- (iii) **Decisione Governativa N. 925/2006**  
Decisione riguardante l'approvazione delle norme di applicazione dei regolamenti relativi all'attribuzione dei contratti d'acquisto pubblico previsti nell'Ordinanza Governativa di Urgenza nr. 34/2006 e dei contratti di concessione relativi ai lavori pubblici ed ai servizi.
- (iii) **Ordine N. 509/2011** avente ad oggetto i criteri di qualificazione e selezione.
- (iv) **Decisione Governativa N. 1660/2006** per l'approvazione delle norme di applicazione dei regolamenti relativi all'attribuzione dei contratti d'acquisto pubblico con procedure di trasmissione elettronica, previste nell'Ordinanza Governativa di Urgenza nr. 34/2006.
- (v) **Ordinanza Governativa di Urgenza N. 74/2005** avente ad oggetto la costituzione Autorità Nazionale per la Regolamentazione e il Monitoraggio degli Appalti Pubblici.
- (vi) **Ordinanza Governativa di Urgenza N. 30/2006** avente ad oggetto la funzione di controllo delle procedure di attribuzione dei contratti d'acquisto pubblico.
- (vii) **Ordine N. 1679/2006** avente ad oggetto le norme a completamento dell'Ordine del Ministro delle Finanze nr. 1.801/1995, con ulteriori modifiche.
- (viii) **Decisione Governativa N. 921/2011 per l'approvazione delle norme di** applicazione dell'Ordinanza Governativa di Urgenza nr. 30/2006, riguardante la funzione di controllo delle procedure di attribuzione dei contratti d'acquisto pubblico ed i contratti di concessione relativi ai lavori pubblici ed ai servizi.
- (ix) **Decisione Governativa N.1037/2011** per l'approvazione del Regolamento di organizzazione e funzionamento del Consiglio Nazionale per la Risoluzione di Contestazioni.

- (x) **Regolamento della Commissione Europea n.1251/2011** che modifica le Direttive 2004/17/EC, 2004/18/EC si 2009/81/EC riguardo alle soglie di applicazione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici a livello nazionale

## **II. Principali caratteristiche degli appalti pubblici**

In Romania tutti gli acquisti pubblici (effettuati da Autorità centrali o territoriali, da istituzioni pubbliche, autonome o subordinate ad un'istituzione pubblica) devono essere obbligatoriamente realizzati tramite gare ed appalti.

Il testo normativo che regola le procedure degli appalti pubblici è l'Ordinanza nr. 34/2006 riguardante l'attribuzione dei contratti d'acquisto pubblico ed i contratti di concessione relativi ai lavori pubblici ed ai servizi, come integrata e modificata (di seguito denominata "**Ordinanza N. 34**").

I principali settori regolati da gare d'appalto sono: infrastrutture, telecomunicazioni, reti di trasporto aereo, marittime e ferroviarie, distribuzione dell'acqua potabile e non, energia elettrica e termica, combustibili gassosi, depurazione delle acque di scarico, estrazione e sfruttamento di petrolio greggio, gas naturale, carbone o altri combustibili solidi.

Costituiscono eccezioni alla normativa sugli appalti pubblici i contratti riguardanti misure speciali di sicurezza, difesa nazionale, ordine pubblico, servizi di ricerche e scavi archeologici per il patrimonio e siti archeologici.

Inoltre, si evidenzia che l'Ordinanza N. 34 non si applica per l'aggiudicazione di un contratto di servizi da parte di un'Autorità pubblica o associazione di Autorità pubbliche, nel caso in cui le stesse sia beneficiarie di un diritto di esclusiva di fornire servizi ai sensi di atti di legge. Ulteriori eccezioni riguardano il valore del contratto. L'Ordinanza N.34/2006 ha stabilito le seguenti **soglie al di sotto delle quali l'autorità contraente può ricorrere direttamente alla procedura di richiesta delle offerte:**

- per l'acquisto diretto di beni lavori o servizi, se il valore stimato dei beni è pari o inferiore all'equivalente in Lei di 15.000 euro;
- per i contratti di fornitura, se il valore stimato del contratto è pari o inferiore all'equivalente in Lei di 130.000 euro IVA esclusa;
- per i contratti di servizi, se il valore stimato del contratto è pari o inferiore all'equivalente in Lei di 130.000 euro IVA esclusa;
- per i contratti di lavori, se il valore stimato del contratto è pari o inferiore all'equivalente in Lei di 5.000.000 euro IVA esclusa.

Resta inteso che un contratto di appalto non può essere suddiviso in più contratti distinti di valore inferiore e l'autorità contraente non può utilizzare alcun metodo di calcolo che possa condurre ad una sottovalutazione del valore del contratto di appalto, per eludere le procedure previste dalla legge.

Alle gare e agli appalti pubblici banditi in Romania possono partecipare offerenti nazionali ed esteri, che adempiano alle condizioni di qualifica richieste dall'Ente acquirente con la presentazione della documentazione richiesta.

In generale l'Autorità contraente richiede documenti comprovanti la registrazione come persona giuridica, in conformità con le norme romene o del Paese di origine, la competenza tecnico-professionale e la solidità finanziaria.

#### **A. Misure preparatorie per la gara**

L'Ente appaltante costituisce la Commissione di Gara che viene nominata con Decisione o Ordine scritto e convocata per lo svolgimento delle procedure di gara; la stessa Commissione decide sulla forma della gara pubblica sul contenuto dell'annuncio per la pubblicizzazione della gara.

#### **B. Modalità di acquisto delle istituzioni pubbliche**

Le modalità di attribuzione dei contratti di appalto pubblico sono:

- a) gara aperta – procedura in cui ogni società interessata ha il diritto di partecipare con un'offerta;
- b) gara ristretta – procedura in cui ogni società interessata ha il diritto di registrare la propria candidatura, e dopo una pre-selezione solo alcuni candidati possono presentare un'offerta;
- c) dialogo (trattativa) competitivo – procedura in cui ogni società interessata ha il diritto di registrare la propria candidatura; dopo una prima selezione, si svolge un dialogo (trattativa) tra l'autorità contraente e i candidati ammessi per identificare la/le soluzioni relative alle proprie necessità e successivamente viene elaborata l'offerta vera e propria
- d) procedura negoziata – l'autorità appaltante negozia le clausole del contratto, compreso il prezzo, con i candidati selezionati; la negoziazione può essere svolta con o senza la preliminare pubblicazione dell'avviso di gara.
- e) richiesta di offerte – processo semplificato attraverso il quale l'autorità appaltante sollecita offerte da parte di più operatori;
- f) concorso di soluzioni – in certi settori, come la pianificazione del territorio, l'architettura e l'urbanistica, l'autorità appaltante ha il diritto di ottenere piani oppure progetti i quali verranno selezionati in base a parametri concorrenziali da una giuria.

Oltre alle modalità appena illustrate esistono anche delle tipologie speciali di acquisto pubblico:

- a) accordo-quadro – per un periodo non superiore ai 4 anni, realizzato con le procedure di appalto aperto oppure ristretto; tale periodo potrà essere esteso solo in casi eccezionali, a seconda dello specifico oggetto dei contratti che dovranno essere aggiudicati sulla base dell'accordo-quadro.
- b) sistema di acquisto dinamico – per un periodo massimo di 4 anni per prodotti di uso generale, realizzato tramite procedura di appalto aperto;
- c) asta elettronica – utilizzata specialmente nelle fasi finali degli appalti aperti e ristretti, nei negoziati oppure nelle richieste di offerte.

### C. Pubblicizzazione della gara

La pubblicazione di ciascuna gara viene effettuata sul SEAP (Sistema Elettronico di Appalto Pubblico) e/o sul Giornale Ufficiale dell'UE in conformità ai seguenti valori:

Tipo di contratto	Oggetto del Contratto	Giornale Ufficiale dell'UE + SEAP	SEAP
Appalto pubblico	Prodotti/servizi	Val.E ≥ 130.000 €	Val. E < 130.000 €
	Lavori	Val.E ≥ 5.000.000 €	Val. E < 5.000.000 €
Di settore	Prodotti/servizi	Val.E ≥ 400.000 €	Val. E < 400.000 €
	Lavori	Val.E ≥ 5.000.000 €	Val. E < 5.000.000 €

Le informazioni sui bandi di gara e gli inviti a partecipare sono consultabili sul sito del SEAP: [www.e-licitatie.ro](http://www.e-licitatie.ro).

Inoltre, l'annuncio di partecipazione alla gara si può pubblicare, in modo opzionale, anche nella Gazzetta Ufficiale rumena, Parte VI, nella sezione riguardante gli appalti pubblici.

### D. Le parti

Le autorità pubbliche, definite dalla Legge "autorità contraenti" sono:

- ogni istituzione o autorità pubblica a livello centrale, regionale o locale;
- ogni ente, oltre a quelli previsti al punto precedente, avente personalità giuridica, che siano stati costituiti per fini di interesse generale, senza carattere commerciale ovvero industriale, che abbia le seguenti caratteristiche:
  1. sia finanziata in maggior parte da un'autorità, istituzione o organismo pubblico;
  2. sia controllata da un'autorità pubblica;
  3. i membri del Consiglio di amministrazione/di sorveglianza siano nominati da un'autorità istituzione o organismo pubblico.
- sia il frutto di un accordo di collaborazione tra le entità di cui sopra;
- ogni azienda pubblica (intesa come entità che esercita attività economiche sotto il controllo diretto o indiretto di enti o autorità pubbliche) che svolga attività rilevanti in un settore di pubblica utilità – acqua, energia, trasporti e telecomunicazioni;
- qualunque soggetto che: (i) svolga attività rilevanti in un settore di pubblica utilità, (ii) sia beneficiario di diritti speciali o esclusivi per lo svolgimento di tali attività, conferiti da tale autorità, (iii) aggiudica contratti di appalto pubblico oppure conclude accordi-quadro al fine di svolgere le predette attività di pubblico interesse.

I concorrenti, se non possono partecipare alla gara per motivazioni legate alla dimensione o alla capacità finanziaria dell'azienda, hanno la possibilità di associarsi per presentare un'offerta comune senza l'obbligo di costituire una nuova associazione in forma legale.

La selezione dei candidate sarà svolta in considerazione dei seguenti criteri:

- condizione personale del candidato ;
- capacità di svolgere le attività professionali;
- condizioni economiche e finanziarie;
- qualifiche tecniche e professionali;

- rilevanti standards di tutela ambientale, se richiesto.

Non possono partecipare a gare di appalto pubblico i soggetti che negli ultimi 5 anni siano stati condannati in via definitiva in base ad una sentenza giudiziale per attività relative alla criminalità organizzata, corruzione, truffa e/o riciclaggio del denaro.

Un concorrente può inoltre essere eliminato dalla gara nei seguenti casi:

- a) situazione di bancarotta o avviamento di una procedura di liquidazione;
- b) grossi debiti verso lo stato romeno oppure presso lo Stato in cui risiede legalmente;
- c<sup>1</sup>) negli ultimi 2 anni non ha adempiuto ovvero ha adempiuto in modo non conforme agli obblighi contrattuali e ha causato pregiudizi al beneficiario del contratto;
- c) condanna negli ultimi 3 anni per attività professionali (i.e. violazione di codice etico o errore professionale);
- d) se ha fornito informazioni false oppure si rifiuti di fornire all'autorità contraente tutte le informazioni relative ai punti a)-d).

Il concorrente è obbligato a fornire all'autorità contraente tutte le informazioni relative alla sua qualifica (informazioni sulla dotazione tecnica necessaria all'adempimento degli impegni, documenti relativi alla sua capacità finanziaria, ecc.).

Inoltre, il concorrente ha l'obbligo di costituire una garanzia di partecipazione fino al 2% del valore del relativo contratto. Tale garanzia sarà costituita al fine di tutelare l'autorità contraente da un'eventuale condotta non conforme da parte di un eventuale candidato, fino alla sottoscrizione del contratto di appalto.

L'autorità contraente ha il diritto di richiedere documenti di garanzia come lettere di credito bancarie, assicurazioni per il rischio professionale, ecc., coperti da riservatezza se il candidato lo ritiene necessario.

L'autorità contraente deve stabilire e comunicare la documentazione necessaria ai candidati per l'iscrizione alla gara. La documentazione deve contenere almeno informazioni generali sull'autorità, formalità da rispettare ai sensi della procedura, i requisiti minimi per la qualifica, bando di gara/descrizione dei documenti contenenti istruzioni relative alla scadenza e le formalità amministrative a cui il candidato deve adempiere, istruzioni per la preparazione e la presentazione dell'offerta finanziaria e tecnica, informazioni complete e dettagliate relative ai criteri usati per l'aggiudicazione del contratto, altre informazioni relative ai documenti specifici e alle procedure di ricorso ed alle clausole obbligatorie del contratto.

L'autorità contraente dovrà consentire ai candidati un accesso diretto, senza restrizioni e in via elettronica alla documentazione di gara. In caso, la disponibilità di documenti allegati non sia possibile a causa di motivi tecnici imputabili a SEAP, l'autorità contraente dovrà fornire ai candidati una copia della documentazione (su carta o supporto magnetico)

## **E. Documentazione richiesta**

Oltre alla descrizione dei beni e servizi richiesti, viene in genere richiesta la seguente documentazione:

- Documenti di qualifica dei contraenti: esistenza di personale specializzato, attrezzature o altri mezzi fisici per adempiere gli impegni; attestazione della capacità dei concorrenti, visure camerali, ecc.;
- Quaderno degli incarichi (capitolato), elaborato dall'ente appaltante, che indica: oggetto della gara, quantità, natura dei beni da acquisire, condizioni tecniche minime,

standard nazionali/europei/internazionali utilizzati, tipo di materiali, tipo di campionatura per verifiche, termini di consegna, condizioni di consegna, modalità di pagamento; sanzioni per mancati adempimenti, quantum e natura delle garanzie da parte dei concorrenti;

- Altri documenti specifici per la pre-selezione (nel caso di gara aperta con preselezione);
- Documenti attestanti le garanzie sulle offerte presentate.

I concorrenti, una volta esaminati i documenti sulla gara, possono chiedere chiarimenti all'entità appaltante che può apportare modifiche ai documenti di gara, in base alle richieste pervenute o di propria iniziativa. L'ente appaltante ha l'obbligo di rispondere in modo chiaro e esaustivo entro 3 giorni dalla data del ricevimento della stessa richiesta di chiarimenti. Tali chiarimenti e/od eventuali modifiche della documentazione di aggiudicazione devono essere comunicate/pubblicate a tutti i candidati 6 giorni prima del termine di scadenza per il deposito dell'offerta da parte dei candidati.

L'offerta, unitamente alla corrispondenza e ai documenti di gara, può essere redatta **in lingua romena, ovvero in altre lingue così come previsto all'art. 88 dell'OGU 34/2006, a discrezione dell'autorità contraente.**

Per tutti i beni e servizi, i prezzi indicati nelle offerte devono essere quotati in moneta romena (LEU). Per i beni e servizi di importazione i prezzi possono essere indicati in valuta straniera e trasformati in Lei al cambio del giorno di invio dell'offerta.

Per i beni immobiliari l'offerta deve contenere i documenti attestanti la proprietà e l'assenza di ipoteche o altri obblighi.

Le offerte devono essere presentate presso la sede dell'Ente acquirente, secondo le istruzioni inserite nei documenti di gara, in almeno 2 copie. Va indicato sulle rispettive buste "offerta originale" e "offerta in copia", ed entrambe le buste devono essere presentate in un'unica busta "interna", sulla quale deve essere indicata la ragione sociale e l'indirizzo del candidato.

Nessuna offerta e' presa in considerazione in assenza della garanzia di partecipazione alla stessa; in caso di aggiudicazione, la garanzia viene ritirata solo dopo la firma del contratto e soltanto dopo presentazione di altra garanzia per la buona esecuzione del contratto stesso.

## **F. Apertura delle offerte e termini di aggiudicazione**

Alla scadenza del termine di presentazione, si aprono le offerte pervenute e si annuncia la ragione sociale dei concorrenti, i prezzi, le modifiche, gli eventuali ritiri sopravvenuti.

Si redige il verbale di svolgimento della gara e si procede all'aggiudicazione provvisoria; si verificano, quindi, i documenti, le garanzie e la validità formale dei documenti presentati.

Nel caso di offerte identiche (prezzi e condizioni uguali), viene richiesta una nuova proposta finanziaria oppure si attribuisce il contratto al candidato che ha offerto il prezzo più vantaggioso in base a criteri supplementari.

Il vincitore viene dichiarato attraverso una "Decisione di Aggiudicazione" sottoscritta da tutti i membri della Commissione di Gara entro 20 giorni dalla data dell'apertura delle offerte. Il periodo di valutazione può essere prorogato un'unica volta secondo la volontà dell'autorità appaltante.

L'Ente acquirente consegna al vincitore il modulo del contratto che deve essere firmato entro un determinato intervallo di tempo (massimo 30 giorni) e riconsegnato all'ente appaltante.

Insieme al contratto, il vincitore deve trasmettere anche la garanzia per la consegna e/o la buona esecuzione alle condizioni stabilite nei documenti di gara. Tale garanzia viene restituita 10 giorni dopo l'adempimento integrale degli obblighi contrattuali da parte del fornitore.

L'autorità appaltante ha il dovere di stipulare il contratto di acquisto pubblico con il candidato il quale abbia presentato l'offerta migliore, in conformità con i criteri stabiliti nei documenti di gara. La formalizzazione del contratto deve avvenire non prima dei termini prestabiliti dalla legge, in particolare:

Tipo di contratto	Valore del contratto in Euro	Periodo di attesa (giorni)
Servizi/forniture	>130.000 Euro	11
Servizi/forniture di settore	>400.000 Euro	
Lavori	>5.000.000 Euro	
Servizi/forniture	<130.000 Euro	6
Servizi/forniture di settore	<400.000 Euro	
Lavori	<5.000.000 Euro	

I contratti conclusi prima dei termini suddetti sono da considerare nulli.

*Tali regole sono valide per tutti gli appalti pubblici, con finanziamenti provenienti, parzialmente o totalmente, dal bilancio dello stato, dai bilanci locali, da Fondi speciali costituiti per legge, da crediti esteri garantiti o contratti direttamente dallo Stato romeno nonché da fonti proprie degli enti autonomi o delle istituzioni pubbliche, o da crediti bancari ottenuti dagli stessi.*

### **G. Casi di annullamento della gara di appalto**

Secondo l'articolo 209 dell'Ordinanza n.34, l'annullamento della gara può avvenire se:

- a) sono state consegnate solo offerte inaccettabili e/o non conformi;
- b) non e' stata consegnata nessuna offerta oppure sono state consegnate offerte incomparabili, data la grande diversità di soluzioni tecniche e/o finanziarie;
- c) non e' stato registrato un numero sufficiente di candidati adempienti ai criteri di selezione, cioè il numero degli operatori e' inferiore al minimo previsto nell'annuncio di partecipazione nel caso di appalto ristretto, dialogo (trattativa) competitivo, procedura negoziata. Si evidenzia che l'annullamento non è obbligatorio qualora vi sia almeno un candidato che adempia ai criteri di selezione.

- d) in caso di grave violazione delle norme legali riguardanti la procedura di attribuzione della gara o se la conclusione del contratto è impossibile;
- e) l'autorità contraente può annullare la gara, se prima della conclusione del contratto, viene pronunciata una decisione del Consiglio Nazionale per la Risoluzione delle Contestazioni (di seguito "CNRC") tramite la quale si dispone la cancellazione di qualsiasi specificazione tecnica dalla documentazione di aggiudicazione o da qualsiasi altro documento concernente la procedura di appalto.

Ai sensi dell'Ordinanza N. 34, la grave violazione è definita come:

- (i) qualsiasi modifica dei criteri di qualifica/selezione/aggiudicazione o criteri di valutazione contenuti nell'avviso o nei documenti di gara;
- (ii) nel corso dell'analisi, valutazione e/o definizione dell'aggiudicazione della procedura, occorrono errori o omissioni e l'autorità contraente è incapace di adottare misure di correzione senza violare i principi legali specifici della gara.

L'autorità contraente ha l'obbligo di comunicare ai candidati in un massimo di 3 giorni la decisione di annullare la gara, specificandone i motivi.

## **H. Contestazioni**

Qualsiasi candidato pregiudicato nel diritto o legittimo interesse da un atto dell'autorità contraente/violazione di norme legali sulle gare pubbliche, può richiedere l'annullamento dell'atto/l'emissione di un atto da parte dell'autorità contraente/riconoscimento del diritto o legittimo interesse che possa essere richiesto all'autorità amministrativa giurisdizionale ai sensi della legge vigente.

Si evidenzia che ai sensi dell'Ordinanza N. 34/2006, qualora siano state registrate contestazioni concernenti la decisione di aggiudicazione, il contratto di appalto sarà sottoscritto successivamente alla risoluzione della relativa contestazione da parte di CNRC, rispettando comunque i termini di attesa (di cui al punto F di cui sopra), qualora colui il quale abbia richiesto in modo esplicito la sospensione della sottoscrizione del contratto.

Si evidenzia che CNRC non ha la competenza di decidere di aggiudicare il contratto ad uno specifico candidato.

Inoltre, nel caso la contestazione sia respinta, il soggetto che l'ha formulata sarà privato di parte della somma costituita a titolo di garanzia per la partecipazione alla gara d'appalto.

## **I. Un caso particolare: l'istituto giuridico dell'avvalimento**

Un breve cenno merita la portata applicativa dell'istituto dell'avvalimento nel diritto rumeno, in considerazione delle necessità di soddisfare i requisiti richiesti di norma nei bandi relativi a procedure ad evidenza pubblica, soprattutto in termini di esperienze specifiche (cd. "storicità") e presupposti economici, requisiti difficilmente rinvenibili in capo ad una *newco*.

L'ordinanza governativa d'urgenza n. 34/2006, che riproduce la direttiva 18/2004/CE, disciplina, all'art. 190, l'istituto dell'avvalimento, riproducendo nel sistema normativo interno l'art. 47 della direttiva comunitaria 18/2004/CE.

La norma comunitaria prevede espressamente che "Un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. In tal caso, deve dimostrare all'amministrazione, che potrà disporre dei mezzi necessari, mediante la presentazione dell'impegno fermo ed in forma autentica, in tal senso, dei soggetti terzi".

Ebbene, l'avvalimento può dunque essere definito come la facoltà per un'impresa di qualificarsi alle gare pubbliche mediante requisiti tecnico-organizzativi ed economici altrui, senza i quali le sarebbe preclusa la partecipazione.

Sulla base della norma di diritto rumeno predetta (art. 190 dell'Ordinanza 34/2006), il concorrente che partecipa ad una gara, denominato "avvalente", può offrire a dimostrazione dei requisiti tecnici e professionali, previsti per concorrere alla gara, la capacità di un terzo, denominato "avvalso", il quale però non assume il ruolo di concorrente né successivamente di appaltatore.

Il terzo si vincola nei confronti dell'avvallante e la stazione appaltante può e deve accettare che il medesimo posseda la capacità dichiarata e che, in fase esecutiva, effettivamente l'avvallante potrà avere la disponibilità dei mezzi dell'avvalso.

L'art. 190 dell'Ordinanza 34/2006, però non chiarisce e specifica quale sia lo strumento giuridico attraverso il quale realizzare l'avvalimento.

Consideriamo, in tal proposito, due orientamenti interpretativi opposti.

Un primo orientamento esclude che la sola situazione di controllo, ravvisabile fra la capogruppo e le sue controllate possa provare specificamente l'effettiva disponibilità delle capacità tecniche altrui, non fosse altro che per l'evidente autonomia contrattuale di cui godono le società controllate.

In base a tale orientamento, qualora un concorrente al fine di essere ammesso a partecipare ad una procedura di evidenza pubblica, faccia riferimento alla capacità, di altri soggetti ed imprese, cui è legato da vincoli diretti o indiretti e di qualunque natura giuridica siano, avrà l'onere di dimostrare di poter effettivamente disporre dei mezzi di tali soggetti o imprese che non gli appartengono in proprio ma che sono necessari all'esecuzione dell'appalto.

Il concorrente una volta dimostrata la sussistenza dei requisiti del bando, in capo all'impresa terza, dovrà, anche produrre un atto notarile, debitamente sottoscritto dal legale rappresentante di quest'ultima con il quale incondizionatamente ed irrevocabilmente, per tutta la durata dell'appalto in questione, il soggetto terzo si obbliga a mettere a disposizione del concorrente tutti i requisiti, i mezzi tecnici, ed il personale oggetto della dichiarazione d'impegno. La prova del reale possesso dei mezzi per eseguire l'opera o il servizio può ritenersi pienamente raggiunta solo nel caso in cui, oltre al rapporto di controllo societario, si aggiungano anche impegni vincolanti, in cui la società terza s'impegna a mettere a disposizione dell'impresa consociata candidata alla gara, i mezzi necessari all'esecuzione dell'appalto.

Secondo un opposto orientamento, invece, tale prova non occorre in caso di holding.

Tale indirizzo ritiene che il rapporto di direzione e coordinamento che si viene a creare in caso di partecipazione totalitaria, o anche solo, maggioritaria, al capitale sociale, possa essere considerato un elemento sufficiente per poter usufruire dell'avvalimento, senza la necessità di alcun ulteriore elemento. Di guisa che l'impegno scritto, in tal caso, non sarebbe necessario. Inoltre, la prova di poter effettivamente disporre dei mezzi di altri soggetti è atipica, non limitata quindi a particolari mezzi, e può essere data mediante qualsiasi strumento attestante l'esistenza di rapporti giuridici idonei a provare l'effettiva disponibilità di tali capacità in capo ai partecipanti alla gara.

Trattandosi, comunque, di un istituto di recente codificazione nell'ordinamento rumeno, e con l'intento di evitare ulteriori richieste di integrazione e/o chiarimenti, è consigliabile presentare

una dichiarazione da parte dell'avvalso che attesti che la società avvalsa si impegna a mettere a disposizione, per tutta la durata del contratto di appalto, i mezzi tecnici e professionali richiesti al fine di poter concorrere alla gara.

Risulta altresì evidente che tale impostazione generale potrebbe subire variazioni e limitazioni in considerazione della singola procedura ad evidenza pubblica, la quale potrebbe fondarsi su un bando che richieda, ad esempio, la specifica storicità della persona giuridica di diritto rumeno neo - costituita.

## **J. Partenariato Pubblico – Privato in Romania**

Il termine “partenariato pubblico – privato” (denominato di seguito “**PPP**”) si riferisce a forme di cooperazione tra enti pubblici e privati al fine di garantire il finanziamento, la costruzione, ristrutturazione o manutenzione di un bene pubblico o la fornitura di un servizio.

Il quadro normativo di riferimento per il PPP è la Legge n. 178 del 1 ottobre 2010 che istituisce il partenariato pubblico-privato, con successive modifiche (OGU 39/2011 e OGU 86/2011), e la Legge n. 1239 dell'8 dicembre 2010, relativa all'approvazione delle norme metodologiche di applicazione della Legge 178/2010. La Legge 1239 stabilisce che l'Unità Centrale per il coordinamento dei PPP sarà subordinata al Segretariato Generale del Governo ed avrà come compito principale quello di dirigere e monitorare i partner pubblici e gli investitori privati interessati a sviluppare progetti in PPP.

Gli investitori privati che ai sensi di legge dello stato di appartenenza hanno il diritto di svolgere attività in certe categorie di servizi anche se non costituiti come persone giuridiche non possono essere esclusi per tale criterio sulla base della legge rumena.

Qualsiasi investitore privato ha diritto di partecipare alla selezione in modo indipendente o in maniera consorziale. I partner pubblici non possono condizionare i gruppi di investitori di adottare una certa forma di partecipazione, comunque il gruppo può essere obbligato a costituire tali forme giuridiche dopo l'aggiudicazione del contratto, se una tale condizione è richiesta per la buona esecuzione del contratto.

La partnership pubblico-privata può riguardare le seguenti categorie di contratti: contratti di lavoro; contratti di fornitura di beni e contratti di servizi. Nel caso in cui il contratto di PPP riguardi sia i contratti di fornitura di beni, sia di servizi, il contratto sarà considerato come contratto di servizio quando il valore dei servizi superano il valore dei beni indicati nel contratto.

Ai sensi della Legge n.178/201, i contratti PPP includono anche attività rilevanti nel settore pubblico i.e. gas e elettricità, acqua, trasporti, servizi postali, estrazione di petrolio, gas e simili, porti ed aeroporti.

Ai sensi della Legge n. 178/2010 e del Regolamento della Commissione Europea n.1251/2011, la soglia applicabile al PPP è pari ad Euro 130.000 esclusa IVA per beni e servizi e Euro 5.000.000 esclusa IVA per lavori. Tali soglie possono essere modificate sulla base di apposite Decisioni Governative.

Non possono partecipare alle procedure di selezione di PPP i soggetti che negli ultimi 5 anni sono stati condannati per corruzione, frode e/o riciclaggio di denaro o coinvolgimento in un'organizzazione criminale.

Inoltre, il partner pubblico ha il diritto di escludere l'investitore dalla procedura di gara nei seguenti casi:

- (a) l'investitore e' in procedura d'insolvenza
- (b) nel caso di mancato adempimento degli obblighi relativi al pagamento di tasse e contributi sociali ;
- (c) l'investitore sia stato condannato negli ultimi 5 anni per un crimine che riguardi l'etica professionale o per aver commesso errori professionali;
- (d) l'investitore non fornisca informazioni, o le fornisca in modo non corrette, relativamente all'adempimento dei criteri di qualifica e selezione.

In generale, i contratti di partnership sono aggiudicati sulla base di procedure aperte o procedure di dialogo competitivo, ai sensi delle previsioni della Legge n. 178/2010.

In via eccezionale, il partner pubblico può assegnare un PPP con una procedura negoziata senza pubblicazione di un avviso di gara se il contratto:

- riguarda lavori o servizi aggiuntivi che non erano inizialmente inclusi nel progetto di PPP;
- e' aggiudicato all'investitore privato che si occupa dell'esecuzione di PPP;
- riguarda lavori o servizi aggiuntivi divenuti necessari durante l'esecuzione di contratti di PPP;
- prevede lavori o servizi tecnicamente o economicamente connessi al contratto di PPP;;
- il valore aggregato dei contratti aggiuntivi di lavori o servizi e' inferiore al 50% del contratto originale di PPP.

Ciascun investitore privato che partecipa ad una procedura di selezione dovrà fornire una garanzia di partecipazione pari all'1% (senza IVA) del valore stimato del contratto di PPP.

A titolo d'esempio citiamo alcuni casi concreti di partenariato pubblico – privato in Romania:

- Progetto Veolia/Apa-Nova, per la privatizzazione della distribuzione dell'acqua in Bucarest;
- Mures – deposito ecologico regionale, partenariato tra le autorità locale ed una società italiana operativa nel settore dei rifiuti;
- Prahova, progetto PPP per l'informatizzazione integrata del Comune in collaborazione con la società Asesoft.

### **III. Informazioni e indirizzi utili sulle gare di appalto**

La normativa in materia d'appalti pubblici è disponibile in lingua inglese sul sito della locale Autorità Nazionale per la Regolamentazione ed il Monitoraggio degli Acquisti Pubblici ([http://www.anrmap.ro/indexro.php?page=legislatie\\_nationala\\_en](http://www.anrmap.ro/indexro.php?page=legislatie_nationala_en)), alla rubrica Legislazione.

L'annuncio della gara viene pubblicato anche nella Gazzetta Ufficiale romena – Sezione VI-Acquisti pubblici, i cui riferimenti sono:

**MONITORUL OFICIAL** (Gazzetta Ufficiale)

Sede Centrale: Str. Parcului nr. 65, sectorul 1, 012329 București



Sito: [www.monitoruloficial.ro](http://www.monitoruloficial.ro)

Redazione Pubblicazioni legislativi: tel: 021.318.51.28/131; [editura@ramo.ro](mailto:editura@ramo.ro)

Sito Ufficiale dell'**ELECTRONIC SYSTEM OF PUBLIC PROCUREMENT** (SEAP):

<http://www.e-licitatie.ro/Public/Common/Content.aspx?f=PublicHomePage>

Informiamo che anche l'Ufficio ICE di Bucarest seleziona giornalmente e pubblicizza sul sito [www.ice.it](http://www.ice.it) le principali gare ed appalti pubblici, comunicate dalle Istituzioni Pubbliche o dalla stampa locale. Per maggiori informazioni cliccate sul seguente link: <http://www.ice.it/servizi/index.htm>, per registrarsi ed accedere gratuitamente al servizio.

<p><b>ITALIA</b>  Agenzia per la promozione all'estero e l'internazionalizzazione delle imprese italiane <i>(in gestione transitoria)</i></p> <p>Ufficio di Bucarest Str. A.D.Xenopol No. 15, Sector 1 010472 – Bucarest Tel. +40-21-2114240; Fax +40-20-2100613 E-mail: <a href="mailto:bucarest@ice.it">bucarest@ice.it</a> Sito: <a href="http://www.ice.it/paesi/europa/romania/">www.ice.it/paesi/europa/romania/</a></p>	<p> Tonucci &amp; Associatii</p> <p>Str. Academiei 39-41, Sc.A, Et.II, Birou 2.1, Sector 1, 010013 Bucarest Tel. +40 31 4254030/31/32; Fax. +40 31 4254033 E-mail: <a href="mailto:bucharest@tonucci.it">bucharest@tonucci.it</a> Sito: <a href="http://www.tonucci.it">www.tonucci.it</a></p>
---	--