

IT

IT

IT



COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Bruxelles, 14.12.2007
SEC(2007) 1668

DOCUMENTO DI LAVORO DEI SERVIZI DELLA COMMISSIONE

documento di accompagnamento alla

**COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL
CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL
COMITATO DELLE REGIONI**

**Appalti pre-commerciali: promuovere l'innovazione per garantire
servizi pubblici sostenibili e di elevata qualità in Europa**

**Esempio di un possibile approccio per l'appalto dei servizi di R&S che prevedono la
condivisione dei rischi e dei benefici alle condizioni di mercato, ovvero gli appalti pre-
commerciali**

{COM(2007) 799 definitivo}

[Il presente documento dei servizi della Commissione ha carattere indicativo e non può essere considerato in alcun modo vincolante per l'istituzione. Da notare inoltre che esso è soggetto all'evoluzione delle pratiche della Commissione e alla giurisprudenza della Corte di giustizia]

DOCUMENTO DI LAVORO DEI SERVIZI DELLA COMMISSIONE

Esempio di un possibile approccio per l'appalto dei servizi di R&S che prevedono la condivisione dei rischi e dei benefici alle condizioni di mercato, ovvero gli appalti pre-commerciali

(Testo rilevante ai fini del SEE)

La Comunicazione della Commissione sugli appalti pre-commerciali¹ introduce il concetto di appalti pre-commerciali come approccio all'aggiudicazione di appalti di servizi di R&S diversi da quelli "i cui risultati appartengono esclusivamente all'amministrazione aggiudicatrice perché li usi nell'esercizio della sua attività, a condizione che la prestazione del servizio sia interamente retribuita da tale amministrazione"^{2,3}, e purché non sussistano elementi di aiuto di Stato. Il presente documento di lavoro dei servizi della Commissione descrive più nel dettaglio l'approccio illustrato nella sezione 5 della comunicazione della Commissione sugli appalti pre-commerciali¹.

Gli appalti pre-commerciali sono appalti finalizzati alla conclusione di contratti di servizi di R&S che prevedano la condivisione dei rischi e dei benefici alle condizioni di mercato e in cui un certo numero di imprese sviluppano in concorrenza tra di loro nuove soluzioni per le esigenze a medio e lungo termine del settore pubblico. Si tratta di soluzioni tecnologicamente tanto complesse e in anticipo sull'attuale offerta del mercato, che o non esistono ancora sul mercato soluzioni stabili dal punto di vista commerciale ovvero le soluzioni esistenti presentano carenze che richiedono ulteriori attività di R&S. Grazie alla condivisione dei rischi e dei benefici di R&S tra imprese e acquirenti pubblici in modo tale da incoraggiare la commercializzazione e l'adozione delle soluzioni sviluppate, si possono creare condizioni atte a ridurre i tempi di commercializzazione, consentendo al settore pubblico di introdurre più rapidamente le innovazioni e alle imprese di essere le prime a approfittare di nuovi mercati all'avanguardia. Mantenendo una netta separazione tra la fase pre-commerciale di R&S e l'introduzione su larga scala dei prodotti finali commerciali risultanti dalla R&S, gli acquirenti pubblici hanno la possibilità di filtrare i rischi tecnologici di R&S prima di impegnarsi nell'appalto di soluzioni del tutto innovative per una diffusione commerciale su larga scala.

L'approccio qui presentato è coerente con il quadro normativo esistente per gli appalti pubblici di servizi di R&S, quale definito nelle direttive sugli appalti pubblici, nell'accordo dell'OMC sugli appalti pubblici, nei principi fondamentali del trattato e nel diritto della concorrenza, inclusa la legislazione sugli aiuti di Stato. Il fatto che tale documento fornisca maggiori dettagli sull'approccio presentato nella sezione 5 della comunicazione non preclude l'adozione di altri approcci possibili in linea con il quadro normativo. Le sezioni che seguono descrivono in modo cronologico le fasi di preparazione agli appalti pre-commerciali

¹ COM(2007) 799 definitivo - Appalti pre-commerciali: promuovere l'innovazione per garantire servizi pubblici sostenibili e di elevata qualità in Europa.

² In tal caso, non si applicano le direttive in materia di appalti pubblici (cfr. l'articolo 16, lettera f), della direttiva 2004/18/CE e l'articolo 24, lettera e), della direttiva 2004/17/CE). Queste deroghe si applicano unicamente ai contratti pubblici di servizi di R&S e non ai contratti di fornitura o di lavori di R&S.

³ I contratti che prevedono altre prestazioni oltre alla fornitura di servizi sono considerati comunque contratti pubblici di servizi se il valore dei servizi supera quello dei prodotti oggetto del contratto.

(sezioni 1, 2, 3, 4), l'avvio e l'esecuzione dell'appalto pre-commerciale (sezione 5) e la fase di follow-up (sezione 6).

1. IDENTIFICARE I POSSIBILI PROGETTI A PARTIRE DALLE ESIGENZE DEL SETTORE PUBBLICO

Nelle situazioni in cui si manifesta un'esigenza concreta del settore pubblico ma non è chiaro quale sia il modo migliore per affrontarla, gli acquirenti pubblici possono organizzare un dialogo iniziale aperto⁴ con le controparti imprenditoriali per acquisire una migliore comprensione delle opzioni disponibili, chiarendo le lacune del mercato rispetto alle effettive esigenze.

Facilitando una comprensione più profonda dello sviluppo dei prodotti industriali in atto, con riferimento alla loro maturità tecnologica, un siffatto dialogo potrebbe aiutare gli acquirenti pubblici a distinguere tra le necessità di acquisto che richiedono ulteriori attività di R&S da quelle che riguardano essenzialmente lo sviluppo commerciale.

In presenza di esigenze di acquisto che richiedono ulteriori attività di R&S allo scopo di mettere a punto soluzioni non ancora disponibili sul mercato, l'acquirente pubblico può decidere di bandire una gara di appalto pre-commerciale.

2. STABILIRE LA STRUTTURA CONTRATTUALE DELL'APPALTO PRE-COMMERCIALE

Un appalto pre-commerciale è un appalto di servizi di R&S⁵.

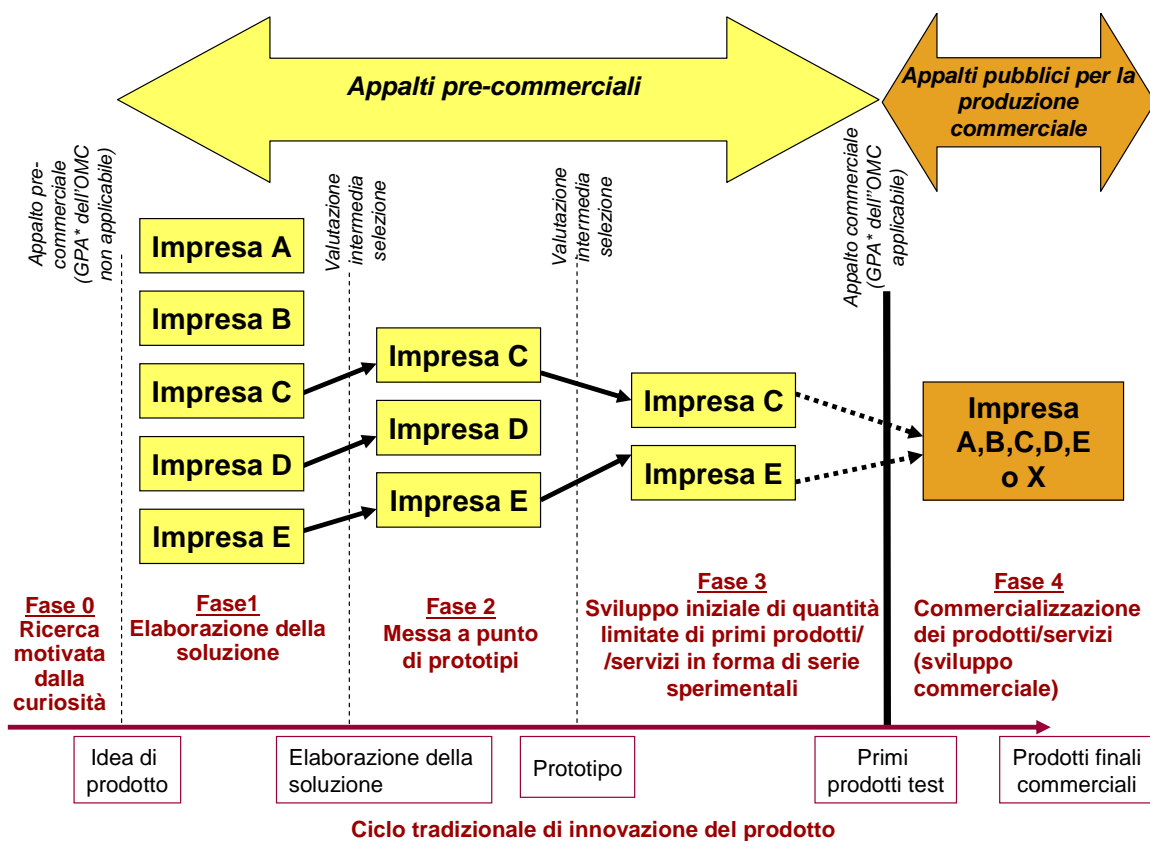
La R&S può coprire attività che vanno fino allo sviluppo iniziale di quantità limitate di primi prodotti o servizi in forma di serie sperimentali. "Lo sviluppo iniziale⁶ di prodotti o servizi nuovi può includere una produzione o una fornitura limitate aventi lo scopo di incorporare i risultati delle prove sul campo e di dimostrare che il prodotto o servizio è idoneo per una produzione o una fornitura in massa conformemente a norme di qualità accettabili". La R&S non si estende alle attività di sviluppo commerciale, quali la produzione o la fornitura in massa per stabilire la redditività commerciale o recuperare i costi di R&S, l'integrazione, la personalizzazione, l'adattamento o il miglioramento incrementale dei prodotti o dei processi esistenti.

In pratica l'approccio descritto è un singolo contratto quadro di servizi di R&S suddiviso in fasi diverse, ciascuna attuata in forma di contratto specifico corrispondente alle differenti fasi di sviluppo. Suddividere il processo in fasi riduce i rischi insiti nel fatto di operare con tecnologie la cui validità non è stata ancora dimostrata.

⁴ Un dialogo aperto consente di sondare gli indirizzi del mercato prima di avviare le procedure di appalto. Precondizione di tale dialogo dovrebbe essere il fatto che la ricerca o l'accettazione di consulenza non ostacoli o distorca la concorrenza.

⁵ Cfr. Rispettivamente allegato II e allegato XVII delle direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE.

⁶ Accordo OMC sugli appalti pubblici, articolo XV.



GPA = Government Procurement Agreement (accordo sugli appalti pubblici)

Figura A: Esempio di una procedura di aggiudicazione di appalti pre-commerciali in fasi

Le fasi descritte dovrebbero di norma riguardare la ricerca di soluzioni, la messa a punto di prototipi e lo sviluppo iniziale di quantità limitate di primi prodotti o servizi in forma di serie sperimentali. In questo caso le fasi dell'appalto possono essere descritte come segue:

- 1) la fase 1 (fase di ricerca di soluzioni) ha l'obiettivo di verificare la fattibilità tecnica, economica e organizzativa delle proposte di diverse imprese rispetto ai pro e ai contro delle possibili soluzioni alternative. In generale tale fase si concretizza in una valutazione tecnologica, in una prima elaborazione di soluzioni, in un piano organizzativo per la fase 2 e in una valutazione costi/benefici della soluzione proposta;
- 2) la fase 2 (messa a punto di prototipi) mira a verificare in che misura le principali caratteristiche del prototipo corrispondano ai requisiti funzionali e di efficacia indicati dall'acquirente pubblico per la soluzione auspicata. Tale fase dovrebbe permettere di definire le specifiche del prodotto e realizzarne la dimostrazione, come pure di mettere a punto un piano per un primo e limitato sviluppo del prodotto, di sottoporlo a prova e di aggiornare la valutazione costi/benefici;
- 3) la fase 3 (sviluppo iniziale di un primo set di prodotti convalidati mediante esperimenti sul campo) mira a verificare e confrontare l'efficienza (interoperabilità, economie di scala, ecc.) di differenti soluzioni in situazioni operative reali del servizio pubblico cui sono destinate. Principali esiti di tale fase dovrebbero essere la definizione di una specifica del prodotto, una prova sul campo e un aggiornamento della valutazione costi/benefici.

Il numero di fasi può essere adeguato in funzione della complessità del progetto. Ad esempio, ciascuna delle tre fasi di cui sopra può essere ulteriormente suddivisa in sottofasi.

Una caratteristica fondamentale dell'approccio qui presentato mira a sollecitare diverse imprese tra loro in concorrenza a proporre soluzioni alternative per gestire un problema specifico di interesse pubblico. Le valutazioni intermedie, dopo le fasi di elaborazione delle soluzioni e messa a punto dei prototipi, consentono la selezione progressiva delle imprese che presentano le soluzioni più competitive. Nella fase finale di R&S del progetto di appalto pre-commerciale devono rimanere almeno due imprese per garantire un futuro mercato concorrenziale con la possibilità di approvvigionamento presso molteplici fornitori.

Il numero di imprese da selezionare per la prima fase, affinché ne rimangano almeno due nella fase finale di R&S, può essere valutato sulla base del tasso di riuscita di R&S nel particolare campo di applicazione in questione. Per verificare se sia conveniente investire in un appalto pre-commerciale con un dato numero di fornitori, è opportuno che anche gli acquirenti pubblici effettuino una valutazione economica per rispondere al quesito: "quale percentuale del valore economico stimato che l'innovazione può apportare all'autorità pubblica – in termini di risparmi sui costi e/o miglioramento della qualità del servizio – può permettersi di spendere quest'ultima per lo sviluppo delle soluzioni necessarie a realizzare tale innovazione, dati i rischi di R&S che il progetto in questione comporta e i tempi necessari per le attività di R&S?"

L'appalto pre-commerciale è un "contratto pubblico diverso dai contratti relativi a opere pubbliche o forniture in quanto ha per oggetto la fornitura di servizi". L'approccio qui presentato include tutte le fasi in una gara e parte dal presupposto che il valore totale dei servizi nell'insieme delle fasi in questione sia superiore al valore dei prodotti contemplati dal contratto. Diversamente si applicano le disposizioni relative ai contratti di fornitura di R&S⁷.

Nei casi in cui lo stato dell'arte sia già più avanzato rispetto alla prima elaborazione di soluzioni, la procedura di appalto pre-commerciale può iniziare con la messa a punto di prototipi o persino con la prima fase di sviluppo del prodotto fino alle serie sperimentali⁸.

3. DECIDERE FIN DALL'INIZIO SE IL PROGETTO CONTERRÀ O NO UN ELEMENTO DI AIUTI DI STATO

A norma dell'articolo 87 del trattato sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza⁹.

⁷ L'articolo 31, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2004/18/CE e l'articolo 40, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 2004/17/CE per i contratti di fornitura di R&S riguardano "prodotti fabbricati esclusivamente a scopo di ricerca, di sperimentazione, di studio o di sviluppo".

⁸ Negli appalti pre-commerciali le autorità aggiudicatrici possono quindi divenire proprietarie del prodotto contemplato dal contratto (ad esempio prototipi e prime serie sperimentali sviluppati durante il progetto), se il valore dei prodotti acquisiti non supera il valore dei servizi di R&S contemplati dal contratto.

⁹ Articolo 87, paragrafo 1, del trattato CE

Nel caso di una procedura di appalto pre-commerciale, è fondamentale verificare se una impresa partecipante riceva o no un vantaggio, fatto che dipende dai termini del contratto tra acquirente pubblico e imprese.

Di norma la relazione tra acquirente pubblico e impresa nell'ambito di un appalto pre-commerciale non dovrebbe comportare un elemento di aiuto e ciò dovrebbe essere escluso mediante un'opportuna elaborazione del contratto. Se le autorità pubbliche acquistano R&S dalle imprese a prezzi di mercato, non sussiste alcun vantaggio e di conseguenza nessun elemento di aiuto di Stato.

Qualora una data misura sia valutata aiuto di Stato alla luce dei criteri di cui sopra, ci si deve chiedere se tale misura possa essere compatibile con il mercato comune in conformità di almeno una delle disposizioni dell'articolo 87, paragrafi 2 o 3, del trattato CE o delle norme specifiche stabilite dalla Commissione in applicazione di tali disposizioni. Per questa ragione, prima di optare per la misura adeguata, le autorità pubbliche dovrebbero chiarire se tale misura contenga o no un elemento di aiuto di Stato e, in caso di risposta affermativa, prima di concedere l'aiuto, dovrebbero applicare le norme alla disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione (RSI)¹⁰, selezionare la misura di aiuto e notificarla alla Commissione secondo le modalità previste¹¹ (a meno che il provvedimento non rientri in uno dei regolamenti sulle esenzioni per categoria¹²).

La sezione che segue illustra in che modo l'acquisto a prezzi di mercato possa, in linea di principio, essere garantito nella procedura di appalto pre-commerciale qui presentata e che prevede la condivisione dei rischi e dei benefici.

4. DEFINIRE LE DISPOSIZIONI CONTRATTUALI IN MATERIA DI CONDIVISIONE DEI RISCHI E DEI BENEFICI ALLE CONDIZIONI DI MERCATO

Negli appalti pre-commerciali l'autorità aggiudicatrice non avoca a sé lo sfruttamento esclusivo a fini propri dei risultati e benefici di R&S scaturiti dall'appalto, ma li condivide con altri soggetti.

In questi casi si applica l'articolo 16, lettera f), della direttiva sul coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici (2004/18/CE) e l'articolo 24, lettera e), della direttiva sulle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (2004/17/CE): "la presente direttiva non si applica ai contratti pubblici di servizi per ricerca e sviluppo diversi da quelli i cui risultati appartengono esclusivamente all'amministrazione aggiudicatrice, che *li utilizza nello*

¹⁰ O qualsiasi documento che la sostituisca.

¹¹ Qualora non siano rispettate le procedure previste e le autorità pubbliche non identifichino né quantifichino adeguatamente gli eventuali elementi di aiuto di Stato prima di concedere lo stesso, l'impresa fornitrice rischia di dover restituire l'aiuto in una fase successiva. La giurisprudenza dei tribunali europei esclude che l'impresa beneficiaria possa invocare la responsabilità del governo per evitare la restituzione degli aiuti.

¹² Dall'1.7.2008 la Commissione intende esentare dal requisito di notifica preventiva certi tipi di aiuti per RSI; uno dei requisiti essenziali perché sia valida l'esenzione dall'obbligo di notifica preventiva è che l'aiuto sia chiaramente identificato come aiuto di Stato. Di conseguenza è escluso che gli Stati membri possano giustificare un elemento di aiuto nei singoli contratti in caso di un reclamo ex-post, sostenendo che l'intensità dell'aiuto non supera il livello di aiuto ammissibile per gli aiuti di RSI.

svolgimento delle sue attività, a condizione che l'amministrazione aggiudicatrice retribuisca in misura integrale il servizio ad essa prestato".

Condivisione dei benefici al di fuori del progetto di appalto pre-commerciale

La condivisione dei risultati e dei benefici di R&S tra il settore pubblico e l'industria al di fuori del progetto di appalto pre-commerciale può avvenire, ad esempio, mediante i) un'ampia diffusione dei risultati di R&S dopo il completamento dell'appalto pre-commerciale e/o ii) un contributo apportato agli organismi di normalizzazione in modo tale da consentire a altri soggetti interessati di riprodurre i risultati di R&S.

Condivisione di rischi e benefici con le imprese partecipanti

Per garantire che la condivisione dei risultati di R&S al di fuori del programma abbia benefici sia per l'acquirente pubblico che per le imprese partecipanti, i rischi e i benefici di R&S sono condivisi tra loro in modo che entrambe le parti traggano vantaggio da un'attiva opera di commercializzazione e diffusione delle nuove soluzioni sviluppate.

Come illustrato di seguito in modo più dettagliato, allo scopo di escludere elementi di aiuti di Stato per non alterare la concorrenza, è necessario che la condivisione di rischi e benefici avvenga nel rispetto delle condizioni di mercato e dei principi del trattato¹³ durante tutta la procedura di appalto. Al fine di limitare i rischi finanziari per gli acquirenti pubblici e garantire parità di trattamento a tutti i potenziali offerenti, è importante stabilire fin dall'inizio le condizioni del contratto e descrivere nel bando tutti i diritti e gli obblighi delle due parti. È inoltre utile che l'acquirente pubblico indichi nel bando una forchetta di prezzo che gli permetta di ottenere le migliori offerte a prezzi di mercato: ciò garantisce un livello minimo di qualità delle offerte presentate, garantendo al contempo alle imprese la possibilità di competere sul prezzo. Chiedere alle imprese di presentare offerte indicanti un prezzo fisso presenta il vantaggio che spetta a quest'ultime coprire a proprie spese eventuali costi aggiuntivi non previsti del loro progetto che superino il prezzo fisso al quale si sono vincolate nell'offerta. L'acquirente pubblico e le imprese condividono quindi i rischi finanziari di R&S, poiché i costi di sviluppo previsti e imprevisti sono coperti rispettivamente dall'acquirente pubblico e dalle imprese.

Nei contratti di sviluppo esclusivi, a compensazione del fatto che si assume tutti i rischi dello sviluppo, l'autorità aggiudicatrice ottiene i diritti esclusivi di tutti i risultati e i benefici derivanti dal contratto, quali i diritti di proprietà intellettuale (DPI). Questo approccio tuttavia non è esente da svantaggi quando l'acquirente pubblico non ha bisogno di diritti esclusivi¹⁴: l'acquirente pubblico infatti è costretto a pagare il prezzo elevato di uno sviluppo esclusivo, mentre l'impresa non può destinare ad altri progetti il personale impegnato nello sviluppo (per il rischio di non rispettare inavvertitamente i diritti di proprietà intellettuale) e non può

¹³ In particolare i principi fondamentali del trattato relativi alla libera circolazione delle merci, alla libera circolazione dei lavoratori, alla libera prestazione dei servizi, alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei capitali, come pure i principi che derivano da questi ultimi, quali i principi di non discriminazione, trasparenza e parità di trattamento.

¹⁴ Relazione del gruppo Wilkinson di esperti indipendenti diretto dal ministero britannico del commercio e dell'industria: "Public Procurement for research and innovation: Developing procurement practises favourable to research and innovation", settembre 2005.

riutilizzare i risultati a beneficio di altri clienti. È chiaro che siffatti accordi non favoriscono l'innovazione.

Pertanto, quando l'acquirente pubblico non richiede la proprietà esclusiva di tutti i benefici di R&S, i diritti di proprietà intellettuale sono uno dei possibili ambiti in cui sia i rischi (costi di deposito o per controversie e responsabilità dello sfruttamento) che i benefici (diritti di uso e proventi delle licenze) possono essere suddivisi tra acquirenti pubblici e imprese partecipanti all'appalto. È nell'interesse di entrambe le parti condividere i DPI in modo da promuovere una diffusa commercializzazione e adozione delle soluzioni di nuovo sviluppo¹⁵. Gli acquirenti pubblici potrebbero cedere in tutto o in parte la proprietà dei DPI generati a livello di impresa¹⁶, consentendo così alle imprese di realizzare profitti dalla commercializzazione di nuovi prodotti e servizi risultanti dalla R&S. In contropartita spetterebbe alle imprese adottare i provvedimenti necessari per la protezione dei DPI generati nel corso del progetto e gli acquirenti pubblici potrebbero utilizzare le tecnologie e soluzioni di recente sviluppo senza bisogno di acquisire licenze. Per garantirsi l'accesso a una catena di approvvigionamento sufficientemente ampia e competitiva, l'acquirente pubblico dovrebbe inoltre ottenere il diritto di chiedere alle imprese partecipanti di concedere in licenza a terzi, a condizioni di mercato giuste e ragionevoli, le soluzioni sviluppate; da parte loro le imprese partecipanti non dovrebbero di norma poter cedere i DPI senza il consenso dell'acquirente pubblico. Una clausola di richiamo potrebbe garantire che, qualora le imprese non riescano a sfruttare esse stesse i DPI entro un dato lasso di tempo dopo la conclusione del progetto, restituiscano tali diritti all'acquirente pubblico¹⁷.

Gli accordi che accordano alle imprese i DPI da esse generati presentano numerosi vantaggi¹⁸. In primo luogo, grazie ai diritti d'uso liberi da licenza, l'acquirente pubblico richiederà probabilmente l'accesso a tecnologie di base che non sono state sviluppate nell'ambito dell'appalto pre-commerciale. Tale accesso è garantito al meglio da un accordo organico in virtù del quale l'impresa detenga il possesso dei risultati del contratto. In secondo luogo i fornitori sono di solito in situazione migliore rispetto alle autorità pubbliche per sfruttare i risultati del contratto. In terzo luogo il detentore dei DPI deve garantirsi un'adeguata protezione per salvaguardare, a fini di sfruttamento, i risultati del contratto. Ciò comporta spese di deposito/mantenimento dei DPI e spese giudiziarie in caso di controversie relative agli stessi. Lasciando alle imprese partecipanti all'appalto la proprietà dei DPI generati a livello di impresa, le autorità pubbliche evitano il rischio che l'esborso necessario per garantire la protezione dei DPI possa non assicurare un'adeguata remunerazione nella fase di sviluppo. Infine, se l'impresa ritiene che il progetto costituisca un investimento nella proprietà

¹⁵ I benefici di una *diffusa commercializzazione* risiedono nel fatto che quanti più mercati possono essere raggiunti dalle tecnologie protette dai DPI (ad esempio il mercato privato) tanto più diminuiranno i prezzi per l'acquirente pubblico e tanto maggiore sarà il valore dei diritti di sfruttamento per le imprese. Ulteriori benefici di una *diffusa adozione* nel settore pubblico risiedono nel fatto che quanto maggiore è il numero degli utenti potenziali delle soluzioni sviluppate per il settore pubblico tanto più elevato sarà il valore dei diritti delle licenze per consentirne il libero uso. Per questo motivo i progetti che comportano lo sviluppo di tecnologie a duplice uso (progetti con un ampio potenziale di mercato nel settore sia pubblico che privato) sono candidati interessanti per gli appalti pre-commerciali.

¹⁶ Un accordo equilibrato potrebbe essere il seguente: l'acquirente pubblico ottiene (dietro pagamento per l'acquisizione e la protezione) i DPI che ha generato, le imprese i DPI che hanno generato, mentre i DPI generati in comune sono detenuti congiuntamente.

¹⁷ Modifiche degli accordi sui DPI sono possibili, ad esempio in funzione della situazione nel settore.

¹⁸ Riferimento alle raccomandazioni 8.52 e 8.53 di "The Race to the top: A review of government's science and innovation policies", Lord Sainsbury of Turville, ottobre 2007. Per maggiori dettagli si rinvia anche alla sezione 3.4, pagina 17 di "The Ministry of Defence guide to Intellectual Property", UK MOD, settembre 2003.

intellettuale, riapplicabile in seguito come base di partenza per altri progetti, un siffatto accordo permette di limitare al minimo le costose attività di personalizzazione.

Garantire che le disposizioni contrattuali che definiscono la condivisione dei rischi e dei benefici siano conformi alle condizioni di mercato

Secondo la disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione "le autorità pubbliche possono incaricare determinate imprese di svolgere attività di ricerca e sviluppo oppure possono acquistarne i risultati. La non applicazione dei prezzi di mercato a siffatte attività di ricerca e sviluppo implica, in linea di massima, l'esistenza di un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato CE. Invece se detti contratti sono aggiudicati alle imprese alle condizioni di mercato – e un'indicazione in tal senso può essere una gara d'appalto che sia stata indetta secondo le direttive applicabili in materia di appalti pubblici, la Commissione di norma dichiarerà l'insussistenza di aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato CE."

La presente sezione illustra in che modo l'acquisto a prezzi di mercato possa essere garantito in caso di condivisione dei benefici (ad esempio in relazione ai DPI) tra acquirenti pubblici e imprese partecipanti all'appalto.

Nel caso di progetti di sviluppo esclusivi, in cui tutti i DPI risultanti sono detenuti dall'acquirente pubblico, le imprese partecipanti non dovrebbero ottenere alcun vantaggio se il prezzo pagato non supera i costi da esse sostenuti aumentati di un margine ragionevole. Nell'approccio agli appalti pre-commerciali qui presentato, in cui i DPI non sono assegnati integralmente all'acquirente pubblico, il prezzo pagato da quest'ultimo per lo sviluppo pre-commerciale deve essere inferiore rispetto a una situazione di sviluppo esclusivo al fine di escludere l'elemento di aiuto di Stato. La riduzione di prezzo in rapporto al costo per lo sviluppo esclusivo dovrebbe riflettere il valore di mercato dei benefici ricevuti e dei rischi assunti dall'impresa partecipante¹⁹.

Quando la ripartizione dei diritti e degli obblighi è decisa fin dall'inizio e pubblicata nel bando di gara, l'acquirente pubblico può stimare i benefici economici futuri dei DPI per le imprese sulla base dei futuri mercati potenziali per le soluzioni da sviluppare, il numero di imprese in quel particolare segmento, ecc.. In questo modo può fissare il prezzo massimo nella forchetta indicativa di prezzo della gara. Se la suddivisione dei diritti e degli obblighi delle parti è pubblicata fin dall'inizio nel bando di gara, tutte le imprese potenzialmente interessate hanno le stesse possibilità di presentare un'offerta alle stesse condizioni contrattuali e i prezzi sono quindi comparabili. Pertanto, se la suddivisione dei diritti e degli obblighi è pubblicata fin dall'inizio nel bando di gara, e quest'ultima si è svolta in modo competitivo²⁰ e trasparente, conformemente ai principi del trattato¹³, permettendo di fissare un prezzo in linea con le condizioni di mercato, senza che vi siano prove di manipolazioni, lo Stato dovrebbe essere in grado di stabilire il prezzo corretto (il migliore valore aggiunto) per i servizi di R&S, nel cui caso può essere esclusa in linea di principio la presenza di aiuti di Stato conformemente alla definizione di cui all'articolo 87, paragrafo 1, del trattato. L'approccio agli appalti pre-

¹⁹ In caso di condivisione dei DPI il prezzo di mercato dei benefici dovrebbe riflettere le opportunità di commercializzazione offerte all'impresa dai DPI mentre i rischi associati assunti dall'impresa comprendono ad esempio i costi sostenuti dall'impresa per mantenere i DPI e commercializzare i prodotti.

²⁰ Per gara competitiva si intende quella in cui differenti imprese sono in grado di presentare offerte competitive.

commerciali qui descritto si basa su un unico contratto quadro per le tre fasi, in cui la suddivisione dei diritti e degli obblighi delle parti è pubblicata fin dall'inizio nel bando di gara e che non comporta una rinegoziazione contrattuale dei diritti e degli obblighi, inclusa l'assegnazione dei DPI, dopo la selezione delle imprese partecipanti.

Le autorità nazionali o locali responsabili della politica dell'innovazione o la Comunità possono utilizzare incentivi finanziari²¹ per incoraggiare le autorità aggiudicatrici a identificare i problemi di medio e lungo termine che richiedono nuova R&S per mettere a punto le soluzioni necessarie e bandire gare per appalti pre-commerciali a tal fine. Qualora, allo scopo di raccogliere i fondi per l'appalto pre-commerciale, siano utilizzati trasferimenti finanziari tra autorità pubbliche, si deve fare in modo che essi non si trasformino in benefici accordati selettivamente a imprese private, perché in tal caso si sarebbe in presenza di un aiuto di Stato. Gli Stati membri pertanto devono evitare che tali incentivi siano, anche solo parzialmente, concessi alle imprese in forma di prezzi più elevati (al di sopra di quelli di mercato) pagati dagli acquirenti pubblici.

In caso di dubbi sulla presenza o no di elementi di aiuti di Stato gli Stati membri dovrebbero notificare la misura alla Commissione allo scopo di escludere che la misura contenga tali elementi o di stabilire che essa si configura come aiuto di Stato compatibile.

5. BANDIRE LA GARA, VALUTARE LE OFFERTE E AGGIUDICARE I CONTRATTI IN MODO TRASPARENTE, OBIETTIVO E NON DISCRIMINATORIO

Bando di gara

L'uso di specifiche funzionali, ad esempio, consente all'acquirente pubblico di formulare l'oggetto del bando di un appalto pre-commerciale come problema da risolvere senza indicare un approccio specifico da seguire per individuare una soluzione. L'utilizzo della gara competitiva²⁰ consente di stimolare l'innovazione mediante la concorrenza. L'intenzione di selezionare un certo numero di imprese per avviare il progetto in parallelo dovrebbe essere annunciata nel bando. Il bando di gara dovrebbe avere ampia diffusione per cercare di raggiungere i potenziali offerenti, come previsto dai principi del trattato¹³. Gli acquirenti pubblici devono valutare tutte le offerte sulla base degli stessi criteri obiettivi, a prescindere dalla nazionalità dell'offerente.

Un'applicazione ottimale dell'approccio descritto consente all'autorità aggiudicatrice di garantire la massima concorrenza possibile nonché il rispetto dei principi fondamentali del trattato, quali il principio di non discriminazione e dei principi da esso derivanti, quali il principio di trasparenza. Le principali parti contraenti dell'accordo dell'OMC sugli appalti pubblici, compresa la CE, hanno escluso i servizi di R&S²² dal campo di applicazione di tale accordo, ovvero non hanno alcun obbligo di trattamento nazionale²³ né obblighi di non discriminazione. Ad eccezione dell'accordo sul SEE e degli accordi di stabilizzazione e di associazione con i paesi partner della politica europea di vicinato, per quanto riguarda gli appalti di servizi di R&S³ la UE non ha alcun obbligo di trattamento nazionale né obblighi di

²¹ Ad esempio il ministero olandese degli affari economici eroga incentivi finanziari una tantum a altri dipartimenti governativi che organizzano un primo progetto pilota di appalto pre-commerciale di R&S strutturato in fasi con diverse imprese fornitrici in concorrenza tra loro.

²² Allegato IV dell'accordo dell'OMC sugli appalti pubblici

²³ L'obbligo di trattamento nazionale implica che gli Stati membri non applicano misure discriminatorie tra servizi o prestatori di servizi nazionali ed esteri.

non discriminazione riguardo ad altre regioni del mondo, obblighi che invece esistono per gli appalti di forniture²⁴.

Poiché gli appalti pubblici pre-commerciali riguardano i servizi di R&S, gli acquirenti pubblici possono decidere, caso per caso, in merito all'apertura alle offerte internazionali e sulle relative condizioni, tenendo conto di tutte le potenzialità offerte dallo Spazio europeo della ricerca²⁵. Ciò significa che la procedura di appalto può essere organizzata in modo da stimolare le imprese a ubicare una parte significativa delle attività di R&S e operative connesse con il contratto di sviluppo pre-commerciale nello Spazio economico europeo o in un paese che abbia concluso un accordo di stabilizzazione e di associazione. Consentire alle imprese di qualsiasi parte del mondo di presentare offerte a prescindere dall'ubicazione delle loro sedi o dallo loro struttura di governance costituirebbe per gli Stati membri una modalità aperta ed efficace per favorire la crescita e l'occupazione in Europa senza escludere le imprese non europee.

Valutazione delle offerte e aggiudicazione dei contratti

Ai fini dell'aggiudicazione dei contratti possono essere applicati i seguenti criteri: "capacità di affrontare il problema indicato nel bando di gara", "qualità tecnologica e carattere innovativo della proposta", "valore aggiunto della proposta per la società/economia". Il criterio "valore aggiunto della proposta per la società/economia", oltre che degli aspetti relativi ai costi, può tenere conto anche del valore aggiunto che la proposta apporta in materia di miglioramento dei servizi pubblici e dei benefici associati per la società e l'economia nel loro complesso. I criteri selezionati devono essere specificati in modo da essere facilmente comprensibili, quantificabili e verificabili.

Il contratto quadro dovrebbe di preferenza contenere un accordo sulla procedura futura per attuare le differenti fasi, incluso il formato delle valutazioni intermedie dopo le fasi di elaborazione delle soluzioni e messa a punto dei prototipi che permettono di selezionare progressivamente le imprese con le migliori soluzioni competitive. Per le valutazioni intermedie possono essere utilizzati gli stessi criteri adottati per l'aggiudicazione del contratto e il capitolato d'oneri può essere reso più specifico in ciascuna fase.

6. FOLLOW-UP DEGLI APPALTI PUBBLICI PER LA FASE DI COMMERCIALIZZAZIONE DEI PRODOTTI FINALI

Mantenendo una netta separazione tra la fase pre-commerciale di R&S e l'applicazione dei prodotti finali commerciali risultanti dalla R&S, gli acquirenti pubblici hanno la possibilità di filtrare i rischi tecnologici di R&S prima di impegnarsi ad appaltare soluzioni del tutto innovative per una diffusione commerciale su larga scala.

Inoltre, all'inizio e durante la procedura dell'appalto pre-commerciale, gli acquirenti pubblici dovrebbero tenere presente che nessuna attività della procedura di appalto pre-commerciale può ostacolare la concorrenza nell'appalto per la fase di commercializzazione cui si applicano le direttive sugli appalti pubblici.

²⁴ Questo obbligo non riguarda soltanto i prodotti finali commerciali. Anche i contratti di fornitura di R&S non sono esonerati dall'obbligo di non discriminazione.

²⁵ COM (2007) 161, libro verde sullo Spazio europeo della ricerca (SER).