

- [Vantaggi del Promotore nel Project Financing - Versione Italiana](#)
- [Project Financing: promoter's advantages - English Version](#)
- [La Commissione Europea presenta una proposta di direttiva sull'aggiudicazione dei contratti di concessione - Versione Italiana](#)
- [The European Commission presents its proposal for a directive on the award of concession contracts - English Version](#)

### Vantaggi del Promotore nel Project Financing

Di recente, il Consiglio di Stato riunito in Adunanza Plenaria (sentenza del 28 gennaio 2012, n. 1) ha affermato il principio secondo cui, alla conclusione della prima fase del **procedimento di project financing, l'atto di scelta da parte della stazione appaltante del promotore determina un'immediata posizione di vantaggio per quest'ultimo**, tale da generare un interesse all'impugnazione per il promotore che non sia stato prescelto.

Il progetto scelto nella prima fase del procedimento è infatti posto a base della successiva gara, diretta all'aggiudicazione della concessione.

Tale **posizione di vantaggio, certa e non meramente eventuale**, si basa sulla considerazione che l'interesse oggetto del project financing è il conseguimento della concessione sulla base del progetto presentato.

Ciò si traduce in una serie di posizioni di vantaggio per il promotore scelto.

**Innanzitutto, la gara si fonderà sul progetto del promotore, il quale avrà quindi indubbi vantaggi concorrenziali nei confronti di eventuali concorrenti.**

In secondo luogo, anche qualora al termine del procedimento non sia selezionato il suo progetto:

- il promotore avrà la facoltà di rendersi aggiudicatario adeguando la propria proposta a quella migliore;

- ove invece il promotore non intenda esercitare tale prelazione, il promotore avrà diritto al rimborso forfettario delle spese sostenute per la proposizione della proposta, nella misura del 2,5% del valore dell'investimento.

Per ulteriori informazioni contattare:

**Enzo Cannizzaro**

Of Counsel  
CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni  
E [enzo.cannizzaro@cms-aacs.com](mailto:enzo.cannizzaro@cms-aacs.com)

**Luciana Caroli**

Associate  
CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni  
E [luciana.caroli@cms-aacs.com](mailto:luciana.caroli@cms-aacs.com)

**Project Financing: promoter's advantages**

The concession award procedure is indeed based on the project chosen at the end of the first phase of the proceeding.

The chosen promoter benefits of a **sure and not merely potential advantage** based on the assumption that the aim pursued by project financing is the award of a concession contract based on the presented project.

**Therefore, the promoter chosen by the contracting authority has several advantages.**

**Firstly, the tender shall be based on the promoter's project, who will have competitive advantages over other potential competitors.**

Secondly, even if the project is not actually chosen at the end of the concession award procedure:

- the promoter can adjust its position to the best offer made by its competitors, so to be awarded of the concession contract;
- whether the promoter should not intend to adjust its offer, it shall get a lump sum refund of its expenses, measured in 2,5% of the investment value.

In decision n° 1 of 28 January 2012, the Adunanza Plenaria of Consiglio di Stato (i.e., the Grand Chamber of the High Court of Administrative Law) affirmed the principle that **the promoter chosen by the contracting authority at the end of the first phase of the project financing procedure has a direct advantage over other competing promoters**, to which a right of appeal shall be allowed.

For further information please contact:

**Enzo Cannizzaro**

Of Counsel  
CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni  
E [enzo.cannizzaro@cms-aacs.com](mailto:enzo.cannizzaro@cms-aacs.com)

**Luciana Caroli**

Associate  
CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni  
E [luciana.caroli@cms-aacs.com](mailto:luciana.caroli@cms-aacs.com)

La Commissione europea ha di recente presentato una proposta di direttiva concernente la procedura per l'affidamento delle concessioni di lavori e di servizi.

A differenza degli appalti pubblici, disciplinati dalle direttive n. 17 e 18 del 2004, le concessioni sono ancora oggi disciplinate da regole nazionali. La mancanza di un'adeguata disciplina europea in tema di concessioni comporta una serie di incertezze a carico degli operatori e limita la concorrenza tra le imprese operanti nel mercato.

La proposta di direttiva si fonda sull'esigenza di assicurare la trasparenza, l'equità e la certezza del diritto nei procedimenti di attribuzione delle concessioni, oltre che sull'obiettivo di incrementare le opportunità di investimento nel mercato interno dell'Unione.

In particolare, si prevedono:

- la pubblicazione obbligatoria sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea delle gare per le concessioni di valore uguale o superiore ai 5.000.000,00 euro;
- criteri di selezione e di esclusione, sebbene meno rigidi di quelli previsti per gli appalti comunitari, basati sulla capacità economica, finanziaria e tecnica dell'operatore economico;
- criteri di aggiudicazione legati all'oggetto della procedura, tali da assicurare il rispetto dei principi della trasparenza, della non discriminazione, della parità di trattamento e in grado di permettere alle pubbliche amministrazioni e agli enti aggiudicatori di valutare le offerte sulla base di condizioni di effettiva concorrenza;
- la previsione di garanzie procedurali uniformi, tali da garantire l'equità e la trasparenza delle procedure, pur lasciando agli Stati membri liberi di adattare le procedure di attribuzione alle proprie tradizioni giuridiche;
- l'estensione del campo di applicazione della "direttiva ricorsi" a tutti gli affidamenti di concessione sopra soglia.

Per ulteriori informazioni contattare:

**Enzo Cannizzaro**

Of Counsel

CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni

E [enzo.cannizzaro@cms-aacs.com](mailto:enzo.cannizzaro@cms-aacs.com)

**Luciana Caroli**

Associate

CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni

E [luciana.caroli@cms-aacs.com](mailto:luciana.caroli@cms-aacs.com)

### **The European Commission presents its proposal for a directive on the award of concession contracts**

Although directives 2004/17 and 2004/18 provided rules on public procurement procedures, concession contracts nowadays are still disciplined by different national legislations.

The lack of an adequate European discipline on concession contracts restricts competition, causing several obstacles that companies face with regard to market access.

The proposed Directive is expected to guarantee transparency, fairness and legal certainty in the award of concession contracts, and thereby contribute to improve investment opportunities in the EU internal market.

In particular, the proposed Directive provides for:

The European Commission has recently adopted a proposal for a Directive on the award of works and services concession contracts.

- compulsory publication of concession contracts with a value equal to or greater than EUR 5.000.000,00 in the Official Journal of the European Union;
- selection and exclusion criteria related to the economic, financial and technical capacity of the bidder, although less restrictive than similar provisions currently applicable to public contracts;
- objective criteria linked to the subject matter of the concession, ensuring compliance with the principles of transparency, non-discrimination and equal treatment, allowing the contracting authority or the contracting entity to assess tenders in conditions of effective competition;
- a number of clear procedural safeguards to be applied to the award of concessions ensuring a fair and transparent process, even though Member States are allowed to follow awarding procedures reflecting national legal traditions;
- an extension of the application of the "Remedies Directives" to all concession contracts above the threshold.

For further information please contact:

Of Counsel

CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni

E [enzo.cannizzaro@cms-aacs.com](mailto:enzo.cannizzaro@cms-aacs.com)

Associate

CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni

E [luciana.caroli@cms-aacs.com](mailto:luciana.caroli@cms-aacs.com)

The views and opinions expressed in CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni's Newsletter are meant to stimulate thought and discussion. They relate to circumstances prevailing at the date of its original publication and may not have been updated to reflect subsequent developments. CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni's Newsletter does not intend to constitute legal or professional advice. CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni's Newsletter is CMS property.

CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni è membro di CMS, organizzazione internazionale di studi legali e tributari indipendenti. Gli studi di CMS sono: CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italia); CMS Albiñana & Suárez de Lezo (Spagna); CMS Bureau Francis Lefebvre (Francia); CMS Cameron McKenna LLP (Regno Unito); CMS DeBacker (Belgio); CMS Derks Star Busmann (Paesi Bassi); CMS Hasche Sigle (Germania); CMS von Erlach Henrici (Svizzera); CMS Reich-Rohrwig Hainz (Austria); CMS Rui Pena & Arnaut (Portugal).

Uffici di CMS ed associati CMS nel mondo: Amsterdam, Berlino, Bruxelles, Lisbon, Londra, Madrid, Parigi, Roma, Vienna, Zurigo, Aberdeen, Algeri, Anversa, Arnhem, Beijing, Belgrado, Bratislava, Bristol, Bucarest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Colonia, Dresda, Düsseldorf, Edimburgo, Francoforte, Amburgo, Kyiv, Lipsia, Lubiana, Lione, Marbella, Milano, Montevideo, Mosca, Monaco, Praga, San Paolo, Sarajevo, Siviglia, Shanghai, Sofia, Strasburgo, Stoccarda, Tirana, Utrecht, Varsavia e Zagabria.

[www.cms-aacs.com](http://www.cms-aacs.com)

[www.cmslegal.com](http://www.cmslegal.com)