

Carta addio nelle gare pubbliche, l'adeguamento delle PA alla direttiva europea 2014/24/EU

Il 18 ottobre scatta l'obbligo di abbandono della modalità di comunicazione cartacea tra stazioni appaltanti e imprese in tutta la fase di gara. L'intento è quello di abbattere i costi di partecipazione e garantire certezza e trasparenza negli appalti pubblici. Ecco cosa dice la norma e come procede l'adeguamento delle PA

18 Giu 2018

Massimiliano Brugnoletti

avvocato, Brugnoletti & Associati

Il 18 ottobre 2018 diviene direttamente applicabile l'art. 22 della direttiva 2014/24/EU sugli appalti pubblici, rubricata "Regole applicabili alle comunicazioni", che introduce l'obbligo di **abbandono della modalità di comunicazione cartacea tra stazioni appaltanti e imprese in tutta la fase di gara**, con il dichiarato fine di accrescere la celerità ed efficienza delle comunicazioni, superando il vetusto scambio epistolare, e garantendo la **trasparenza per i concorrenti**. Diversa sorte hanno avuto le centrali di committenza, il cui obbligo di uniformarsi era previsto per il 18 aprile 2017.

Gli obiettivi della norma

L'obbligo nasce, con l'Italia tra i primi Paesi promotori, nei primi anni 2000 con il dichiarato intento di abbattere i costi di partecipazione alle gare per i piccoli imprenditori e con l'esigenza di certezza e trasparenza negli appalti pubblici.

Di notevole portata è il primo comma, che prevede che *"Gli Stati membri provvedono affinché tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni di cui alla presente direttiva, in particolare la trasmissione in via elettronica, siano eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici in conformità con quanto disposto dal presente articolo"*.

Il comma 3 sancisce che: *"In tutte le comunicazioni, gli scambi e l'archiviazione di informazioni, le amministrazioni aggiudicatrici garantiscono che l'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte e delle domande di partecipazione siano mantenute. Esse esaminano il contenuto delle offerte e delle domande di partecipazione soltanto dopo la scadenza del termine stabilito per la loro presentazione"*.

Infine degno di nota ai fini interpretativi delle nuove regole è il Considerando 52 alla direttiva: *"I mezzi elettronici di informazione e comunicazione possono semplificare notevolmente la pubblicazione degli appalti e accrescere l'efficacia e la trasparenza delle procedure di appalto. Dovrebbero diventare la norma per la comunicazione e lo scambio di informazioni nel corso delle procedure di appalto in quanto aumentano enormemente le possibilità degli operatori economici di partecipare a procedure d'appalto nell'ambito del mercato interno. A tal fine, è opportuno introdurre l'obbligo di trasmissione di bandi e avvisi per via elettronica e l'obbligo di rendere*

disponibili in forma elettronica i documenti di gara nonché, trascorso un periodo di transizione di trenta mesi, l'obbligo della comunicazione integralmente elettronica, ossia la comunicazione tramite strumenti elettronici, in tutte le fasi della procedura, compresa la trasmissione di richieste di partecipazione e, in particolare, la presentazione (trasmissione per via elettronica) delle offerte”.

Il recepimento nel Codice dei contratti pubblici

A recepire nell'ordinamento Italiano la direttiva suddetta è stato il **Codice dei contratti pubblici** (d.lgs. 50/2016) che, con l'art. 40, sancisce l'obbligo di utilizzo immediato dei mezzi di comunicazioni elettronici per le Centrali di Committenza (comma 1), mentre ne differisce l'entrata in vigore al 18 ottobre 2018 alle altre stazioni appaltanti (comma 2).

Il comma 5 chiarisce anche che non può intendersi come comunicazione per la fase di presentazione delle offerte, l'invio mediante posta elettronica certificata; perché se è vero che la PEC garantisce l'integrità dei dati, di certo non può garantire la riservatezza e l'apertura del contenuto soltanto dopo il termine di presentazione delle offerte.

Le eccezioni

L'art. 52, comma 1, del Codice dei contratti, però, tempera la portata dirompente della norma nei seguenti casi:

- nei casi di **appalti così specifici da richiedere strumenti non disponibili o non gestibili da programmi comunemente utilizzati;**
- in caso di **documenti di gara che richiedono un modello fisico** che non può essere trasmesso digitalmente;
- in caso di **utilizzo di mezzi di comunicazione diversi dai mezzi elettronici a causa di una violazione della sicurezza** ovvero per la protezione di informazioni di natura particolarmente sensibile che richiedono un livello talmente elevato di protezione da non poter essere adeguatamente garantito mediante l'uso degli strumenti e dispositivi elettronici che sono generalmente a disposizione degli operatori economici o che possono essere messi loro a disposizione mediante modalità alternative di accesso.

L'art. 52, comma 3, richiede, però, nei suddetti casi che le stazioni appaltanti indichino nella relazione unica i motivi per cui l'uso di mezzi di comunicazione diversi dai mezzi elettronici è stato ritenuto necessario.

Il Mepa e le altre piattaforme di negoziazione

Nonostante l'assenza di un obbligo, già ad oggi è fortemente utilizzato il **Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione** (MEPA), a ragion del fatto che sia le Pubbliche Amministrazioni sia i fornitori sono attratti dagli strumenti offerti e sono abituati a negoziare con la PA mediante dispositivi telematici di acquisto.

Oltre alla piattaforma [Consip](#), la maggior parte dei 32 soggetti aggregatori (di cui all'art. 9, del D.L. n. 66 del 2014), si è dotata di una piattaforma telematica di cosiddetta **e-procurement** per le gare di competenza, primariamente per le iniziative inerenti alle categorie merceologiche di beni e servizi di cui al DPCM 24 dicembre 2015.

Inoltre, **alcuni soggetti aggregatori mettono a disposizione la propria piattaforma telematica di negoziazione agli Enti del territorio** (in modo gratuito o previa stipula di una apposita

convenzione), o in altri casi garantiscono il servizio mediante la modalità denominata “gare su delega”.

PA in ritardo nell’adeguamento alla direttiva

Nonostante la fortuna degli strumenti suddetti, ancora parte delle Pubbliche Amministrazioni obbligate non si sono adeguate alla direttiva, e sicuramente non lo faranno entro la data dell’applicazione diretta nei Paesi Membri. Soprattutto saranno da sostenere tutte le amministrazioni e imprese medio-piccole e alcune aree del Paese meno efficienti, per cui sarà necessario un piano di diffusione dell’e-procurement.

Per poter stilare una lista delle procedure di affidamento eseguite in Italia e, contestualmente, capire quali e quante amministrazioni non si sono adeguate, è necessario utilizzare la sola banca dati capace di raccogliere queste informazioni: quella dell’ANAC.

Ad occuparsi delle piccole amministrazioni locali dovrebbero essere i Soggetti Aggregatori nei territori regionali; questo perché **le piccole Amministrazioni potrebbero scegliere di dotarsi di una propria piattaforma di e-procurement** (soluzione più onerosa e difficilmente praticabile) oppure **delegare la gara ad una Centrale di Committenza Qualificata o altro soggetto aggregatore di riferimento.**

Una gestione autonoma dell’eProcurement

L’adozione di una propria piattaforma è sicuramente quella individuata dalle stazioni appaltanti medio-grandi che, oltre a vedere nell’utilizzo delle piattaforme di e-procurement un valido supporto organizzativo nel processo di acquisto, intendono percorrere la strada di una gestione autonoma e non vincolata all’organizzazione di altri soggetti pubblici.

La seconda opzione, invece, potrà creare nel breve periodo **un ulteriore rallentamento alle procedure di acquisto per quegli Enti che intendono avvalersi delle strutture organizzative dei soggetti aggregatori o delle centrali di committenza qualificate**, ma permetteranno in futuro anche al più piccolo comune o al meno efficiente ente di conformarsi alla normativa europea.

Dal 18 ottobre prossimo, dunque, l’unico modo per garantire il rispetto dell’integrità dei dati e la riservatezza delle offerte nelle procedure di affidamento, con conseguente rispetto della normativa, è quello di utilizzare delle piattaforme elettroniche di negoziazione, fatte salve le deroghe menzionate dell’art. 52, comma 1.