

REGIONE PIEMONTE - COMUNICATO

Direzione Opere Pubbliche, Difesa del suolo, Montagna, Foreste, Protezione civile, Trasporti e Logistica.

INFORMATIVA IN MATERIA DI PROCEDURE DI GARA SVOLTE DA STAZIONI APPALTANTI/CENTRALI DI COMMITTENZA/SOGGETTI AGGREGATORI AI SENSI DEL D.LGS. 50/2016 “CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI”.

Facendo seguito ad alcune richieste di chiarimento pervenute dagli operatori del settore operanti sul territorio regionale in materia di procedure di svolgimento di una gara pubblica, con la presente si forniscono alcune indicazioni in materia.

Il decreto legislativo n. 50 del 18/04/2016 “*Codice dei contratti pubblici*” e s.m. e i. – di seguito Codice – ha chiaramente rappresentato un orientamento innovativo in materia, richiamando l’adozione di sistemi di comunicazione e di gestione della gara pubblica in forma digitalizzata.

Tra le principali disposizioni cogenti, si ricorda infatti l’**articolo 40** “*Obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici nello svolgimento di procedure di aggiudicazione*” che ha sancito l’obbligatorietà di gestione di tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell’ambito delle procedure di Codice, sia da parte di una centrale di committenza sia da parte di una stazione appaltante, mediante l’utilizzo esclusivo di mezzi di comunicazione elettronici, nel rispetto delle previsioni di cui al D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 “*Codice dell’Amministrazione Digitale*”.

Tale previsione ricordiamo essere cogente in particolare dal 18 ottobre 2018 per tutte le stazioni appaltanti, salvo specifici casi per i quali la norma ha previsto condizioni derogatorie, applicabili previa adeguata motivazione, dovendo garantire l’integrità dei dati e la riservatezza delle offerte secondo quanto previsto all’**articolo 52** del Codice “*Regole applicabili alle comunicazioni*”.

Il quadro normativo in materia si completa con le previsioni di cui agli **articoli 58** “*Procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione*” e **44** “*Digitalizzazione delle procedure*” del Codice, nei quali sono fornite indicazioni operative per l’effettiva attuazione delle previsioni di legge in particolare per la gestione integrale della gara su piattaforma informatica (dal trattamento delle comunicazioni, alla ricezione delle offerte, al vero e proprio esperimento della gara con esame delle relative offerte).

In tal senso si evidenzia che l’articolo 44 rimanda alla definizione di un apposito decreto ministeriale per la completa entrata in vigore dell’obbligo di digitalizzazione delle procedure di gara. Allo stato attuale dunque, in assenza della relativa attuazione, fermo restando l’obbligo di cui all’articolo 40 relativo alle comunicazioni, non può ancora ritenersi completo il contesto normativo di riferimento, essendo ancora possibile lo svolgimento di procedure di gara in forma “tradizionale” ricorrendo agli affidamenti con procedure ordinarie (come ricordato dall’**articolo 37** comma 2 del Codice).

Nel contesto di riferimento sopra illustrato trova, per evidenti ragioni, corretta collocazione l’eventuale utilizzo di **piattaforme telematiche di negoziazione (piattaforme di e-procurement)**, nel rispetto delle previsioni di cui all’articolo 58 sopra richiamato, strumenti, qualora disponibili, garanti della completa digitalizzazione delle procedure di gara.

Come noto le stazioni appaltanti possono dotarsi direttamente di una propria piattaforma elettronica, ovvero delegare la gara ad una Centrale di Committenza o altro soggetto aggregatore di

riferimento, o ancora convenzionarsi con piattaforme di *e-procurement* che offrono tale servizio sul mercato.

Tale impiego infatti, per quanto non obbligatorio, nelle more dell'entrata in vigore del decreto previsto dall'articolo 44, garantisce alla stazione appaltante sia il rispetto dell'obbligo di utilizzazione di strumenti di comunicazione digitali (di cui all'articolo 40), sia la digitalizzazione dell'intero processo di gara richiesto dall'articolo 44, nel rispetto delle condizioni imprescindibili relative all'integrità dei dati e alla riservatezza e apertura del contenuto solo allo scadere del termine di presentazione delle offerte.

Con riferimento a tale impiego va tuttavia evidenziata la previsione di cui all'**articolo 41** del Codice "*Misure di semplificazione delle procedure di gara svolte da centrali di committenza*", laddove, in relazione alla promozione di un più ampio ricorso alle gare a agli affidamenti di tipo telematico, finalizzate al contenimento e alla razionalizzazione della spesa pubblica anche sulla base della riduzione dei costi di partecipazione degli operatori economici alle procedure, prevede espressamente al **comma 2 bis**: "**<...> il divieto di porre a carico dei concorrenti, nonché dell'aggiudicatario, eventuali costi connessi alla gestione delle piattaforme di cui all'articolo 58**".

Tale espressa previsione di legge, quale principio generale valevole per tutte le gare svolte da centrali di committenza/soggetti aggregatori ovvero dalle singole stazioni appaltanti, tanto nei settori ordinari quanto nei settori speciali, risponde alla evidente necessità di garanzia del principio di tutela della concorrenza e di trasparenza e parità di trattamento degli operatori potenzialmente interessati alla singola gara d'appalto.

E' del tutto evidente infatti che un potenziale costo di gestione delle procedure di gara a carico dell'aggiudicatario potrebbe costituire da un lato un disincentivo alla partecipazione, incidendo negativamente sulla convenienza economica sottostante all'aggiudicazione della pubblica commessa, e dall'altro un incremento dei costi di esecuzione della prestazione medesima, conseguenti ad una potenziale riduzione del ribasso offerto in gara, al fine di compensare il probabile aumento di costo a carico dell'operatore (si veda in proposito l'Atto di segnalazione dell'ANAC n. 3 del 25 febbraio 2015).

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, la Regione Piemonte nell'ambito della collaborazione tra enti e nel rispetto del proprio ruolo di indirizzo in materia di contrattualistica pubblica,

ricorda a tutte le amministrazioni pubbliche operanti sul territorio

la previsione di cui all'articolo 40 comma 2 del Codice, e dunque **il divieto di porre a carico dei concorrenti eventuali costi connessi con la gestione telematica delle gare**, anche qualora gestite tramite una Centrale di Committenza, un soggetto aggregatore o un soggetto privato in possesso di piattaforma di *e-procurement* presente sul mercato.

Contravvenendo a tale divieto, in evidente violazione del disposto normativo statale di riferimento, **ne consegue evidentemente l'illegittimità della procedura adottata**, aprendo di fatto a potenziali contenziosi in materia.