

Contratti e Appalti

Obbligo di utilizzo delle gare telematiche per la PA: manca poco!

La dead line del 18 ottobre 2018, quella per intenderci che il Codice dei contratti pubblici in recepimento della normativa europea ha stabilito per il passaggio alle gare telematiche, si avvicina inesorabilmente.

Il termine è **tassativo**, derivando direttamente dalle prescrizioni inserite dal Legislatore europeo all'interno della [Direttiva 2014/24/UE](#) e in particolare dall'articolo 22 "Regole applicabili alle comunicazioni" - **disposizione rientrante tra quelle a recepimento obbligatorio dagli stati membri** - che introduce l'obbligo di utilizzo dei mezzi di comunicazione elettronici in tutta la fase di gara.

Proprio in questi giorni la guida tecnica alle gare resa disponibile dalla Commissione europea ricorda l'entrata a regime degli appalti elettronici.¹

Come chiarito dalla stessa Direttiva al Considerando 52: *"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 Codice dei contratti pubblici all'[art. 40](#) recepisce l'obbligo di utilizzo dei mezzi di comunicazioni elettronici e ne fissa al **18 ottobre 2018 il termine ultimo per l'entrata in vigore**.

L'[art. 52](#) del Codice ribadisce l'obbligo e descrive le caratteristiche che devono avere le comunicazioni elettroniche. In particolare, il comma 5 chiarisce, che **non può intendersi come comunicazioni per la fase di presentazione delle offerte, l'invio mediante pec**, 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 uniche eccezioni all'obbligo di utilizzo delle comunicazioni elettroniche sono quelle contemplate dallo stesso art. 52, che in taluni specifici casi (ad esempio

¹ Come si legge nella [Guida della Commissione europea](#) "Le amministrazioni aggiudicatrici hanno tempo fino al 18 ottobre 2018 per attuare esclusivamente appalti pubblici elettronici tramite piattaforme dedicate per gli appalti pubblici elettronici¹¹. Ciò significa che l'intera procedura di appalto, dalla pubblicazione dei bandi di gara alla presentazione delle offerte, deve essere eseguita elettronicamente entro tale termine."

Contratti e Appalti

quando i documenti di gara richiedono la presentazione di un modello fisico o in scala ridotta che non può essere trasmesso per mezzo di strumenti elettronici) prevede la possibilità di procedere alla “vecchia maniera”, previa motivazione recepita in una **relazione unica**.

Quindi, se da un lato il mancato rispetto del termine da parte delle Stazioni Appaltanti comporta **l’illegittimità dell’intera procedura** con l’obbligo da parte del Giudice nazionale di applicare rigidamente la prescrizione comunitaria, dall’altro lato i **vantaggi delle gare telematiche** sono innegabili portando risparmi, riduzione della corruzione e, in definitiva maggior qualità degli appalti.

La giurisprudenza ha osservato come la gara telematica, per le modalità con cui viene gestita, consente di tracciare tutte le operazioni di apertura dei file contenenti offerte e documenti di gara, assicurando, in tal modo, il rispetto dei **principi di trasparenza e imparzialità** che devono presiedere le procedure di gara pubbliche².

La gestione telematica della gara offre il vantaggio di una **maggiore sicurezza nella conservazione dell’integrità delle offerte** in quanto permette automaticamente l’apertura delle buste in esito alla conclusione della fase precedente e garantisce l’immodificabilità delle stesse, nonché **la tracciabilità** di ogni operazione compiuta. **La segretezza e l’inviolabilità dell’offerta** è inoltre garantita dal fatto che, nessuno degli addetti alla gestione della gara può accedere ai documenti dei partecipanti fino alla data e all’ora di seduta della gara, specificata in fase di creazione della procedura³.

La garanzia della trasparenza dell’intera procedura non è data più solo e soltanto dall’apertura delle buste in seduta pubblica, ma dall’intero processo sviluppato attraverso la piattaforma telematica, in ragione del fatto che la piattaforma elettronica, supportando le varie fasi di gara, assicura l’intangibilità del contenuto delle offerte in ogni momento, sia prima che durante, che dopo, posto che ogni operazione compiuta risulta essere ritualmente tracciata dal sistema elettronico senza possibilità di alterazioni. In altri termini è **garantita non solo la tracciabilità di tutte le fasi ma proprio l’inviolabilità delle buste elettroniche contenenti le offerte e l’incorruttibilità di ciascun documento presentato**⁴.

È naturalmente necessario che le piattaforme di eProcurement siano in grado di registrare e certificare tali passaggi, presupposto per la correttezza della gestione della procedura di gara.

Alla luce delle nuove esigenze, il legislatore ha dettato una disciplina *ad hoc* relativa anche alle ipotesi di malfunzionamento temporaneo che possano alterare la parità di trattamento tra i concorrenti. L’[articolo 79, comma 5 bis](#) del

² Cfr. [Tar Veneto, Sez. III, 13 marzo 2018, n. 307](#)

³ Cfr. [Cons. Stato, sez. III, 25 novembre 2016, n. 4990](#)

⁴ Cfr. [Cons. Stato, Sez. V, 21 novembre 2017, n. 5388](#)

Contratti e Appalti

Codice prevede infatti che: *“Nel caso di presentazione delle offerte attraverso mezzi di comunicazione elettronici messi a disposizione dalla stazione appaltante ai sensi dell’articolo 52, ivi incluse le piattaforme telematiche di negoziazione, qualora si verifichi un mancato funzionamento o un malfunzionamento di tali mezzi tale da impedire la corretta presentazione delle offerte, **la stazione appaltante adotta i necessari provvedimenti al fine di assicurare la regolarità della procedura nel rispetto dei principi di cui all’articolo 30, anche disponendo la sospensione del termine per la ricezione delle offerte per il periodo di tempo necessario a ripristinare il normale funzionamento dei mezzi e la proroga dello stesso per una durata proporzionale alla gravità del mancato funzionamento**”*. In caso di proroga dei termini è altresì prevista la possibilità di integrazione e sostituzione dell’offerta già caricata in piattaforma, proprio per garantire il rispetto della parità di trattamento.

Approfondiremo anche, in successivi articoli, come la diffusione degli strumenti di eProcurement può aiutare la crescita della nostra economia e la lotta alla corruzione. Non è una novità infatti che un’adozione consistente dell’eProcurement nella pubblica amministrazione porti anche a **risparmi dei costi**. Fatti i conti, il Politecnico di Milano, attraverso il suo Osservatorio eProcurement nella PA, ha stimato i potenziali risparmi per la Pubblica Amministrazione nel 10/15% della spesa.⁵

Attualmente la più capillare diffusione della centralizzazione telematica per gli Enti locali è quella dei 1.025 Comuni italiani aderenti alla Centrale di Committenza ASMEL Consortile e che dal 2013 hanno avuto modo di collaudare sul campo una soluzione aggregativa e gestionale efficace che, attraverso la piattaforma per le gare online **ASMECOMM**, assicura totale trasparenza amministrativa, semplificazione procedimentale, accessibilità e controllo, realizzando oltre 2.600 procedure per 1,8 miliardi di transato.

Per accompagnare i Comuni nella svolta digitale degli Appalti, a partire dal prossimo 26 settembre ASMEL ha attivato ogni mercoledì un ciclo di seminari online (webinar) gratuiti, dalle ore 11,30 alle ore 12,30; un aggiornamento pratico e dinamico in vista della scadenza del 18 ottobre.

[Qui il Programma dei Mercoledì Telematici](#)

⁵ In particolare, due terzi dei risparmi arriverebbero dalla negoziazione sui prezzi di acquisto; il resto deriva invece da una migliore “produttività del lavoro” nei processi di acquisto (corrispondenti alla riduzione delle ore-persona).