

Anticorruzione sui servizi agli enti locali da soggetti che non sono centrali di committenza

Pnrr, privati a norma di codice

Ammesse le consulenze ma con la disciplina degli appalti

pagina a cura
DI ANDREA MASCOLINI

Per gli interventi del Pnrr (piano nazionale di ripresa e resilienza) gli enti locali non possono avvalersi di soggetti non qualificati come centrali di committenza; possibili affidamenti di supporto e di committenza ausiliaria a privati nel rispetto del codice appalti; in questi casi è illegittimo scaricare sull'aggiudicatario il costo dei servizi di committenza svolti per la stazione appaltante.

Lo ha chiarito l'Autorità nazionale anticorruzione (Anac) con il comunicato del presidente Giuseppe Busia del 1° febbraio 2023.

Il documento di Busia è stato pubblicato a seguito di numerose segnalazioni ricevute dall'Anac in merito ai servizi espletati in favore degli enti locali nell'attuazione del Pnrr da soggetti che non sono cen-

trali di committenza, né sono iscritti all'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house.

Nel comunicato si ricorda agli enti locali che l'articolo 52, comma 1 del decreto-legge «Semplificazioni Pnrr» ha disposto la sospensione dell'obbligo di aggregazione per le sole procedure non afferenti interventi che ricadono nel Pnrr; quindi i comuni non capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di contratti pubblici attraverso le unioni di comuni, le province, le città metropolitane e i comuni capoluogo di provincia.

Invece per gli interventi Pnrr a un soggetto non qualificabile come centrale di committenza è precluso lo svolgimento di attività di centralizzazione delle committenze ossia: l'acquisizione di forniture o servizi destinati a stazioni appaltanti o l'aggiudicazione di appalti o la conclusione di accordi quadro per lavori, forniture o servizi destinati a stazioni appaltanti.

Un operatore economico privato può offrire attività di committenza ausiliaria (consulenze sullo svolgimento o sulla progettazione delle procedure di appalto, messa a disposizione di infrastrutture tecniche, ad esempio), ma l'affidamento di tali attività deve avvenire at-

traverso lo svolgimento delle procedure prescritte dal codice degli appalti se il soggetto non sia una società in house.

Peralto l'affidamento di attività di committenza ausiliaria sono assoggettate anche agli ulteriori principi previsti per gli affidamenti diretti di cui all'articolo 36, comma 2 lettere a) e b) del codice appalti, nonché al divieto di frazionamento artificioso degli appalti ex articolo 35 del codice dei contratti pubblici e anche al rispetto del principio di rotazione.

Anac ha fatto presente che, ad esempio, risultano elusivi della disciplina ripetuti affidamenti nei confronti dello stesso soggetto e per lo stesso servizio da parte della stessa stazione appaltante in relazione a un orizzonte temporale breve.

Le stesse considerazioni valgono se si intendano affidare attività di supporto dei Rup (responsabile unico del procedimento): anche in questo caso gli affidamenti devono av-

venire nel rispetto della disciplina del codice appalti.

Infine, non è possibile, da parte degli enti locali, ricorrere a soggetti privi dei requisiti necessari per la qualificazione quale società in house ai fini del supporto tecnico-operativo per il Piano nazionale di ripresa e resilienza.

Per quanto attiene alla clausola che impone all'aggiudicatario il pagamento del corrispettivo dovuto dalla stazione appaltante per i servizi di committenza, e le altre prestazioni correlate allo svolgimento di gara, le stazioni appaltanti sono invitate a non prevedere nella documentazione di gara clausole che impongono ai concorrenti di assumere l'obbligo di pagare, in caso di aggiudicazione, direttamente al prestatore del servizio il corrispettivo per il supporto che quest'ultimo ha assicurato alla stazione appaltante.

— © Riproduzione riservata —

Speciale appalti

Tutti i venerdì una pagina
nell'inserto Enti Locali
e una sezione dedicata su
www.italiaoggi.it/specialeappalti

Offerta online senza firma, lecito il soccorso istruttorio

In una gara gestita tramite piattaforma telematica in caso di presentazione di un'offerta economica priva di firma digitale è ammessa l'integrazione tramite soccorso istruttorio. Lo ha affermato il Tar Puglia Bari sezione seconda con la sentenza del 17 febbraio 2023, n. 331. I giudici hanno premesso che, come è noto, la firma digitale garantisce la data della sottoscrizione e la non modificabilità del documento oltre che la provenienza di questo da colui che risulta averla apposta.

Ciò detto nella sentenza si aderisce all'orientamento giurisprudenziale secondo il quale è possibile integrare mediante soccorso istruttorio anche un'offerta economica priva di firma digitale da rendere in una procedura telematica di selezione per l'aggiudicazione di un appalto pubblico; e questo anche laddove gli atti di regolamentazione (la lex specialis) stabiliscano l'esclusione dell'operatore economico.

Nel caso di specie, l'attivazione del soccorso istruttorio si era resa doverosa a tutela di quella par condicio competitorum che proprio il soggetto ricorrente aveva asserito fosse stata lesa in suo sfavore.

I giudici hanno chiarito che lo svolgimento della gara tramite piattaforma telematica, in definitiva, proprio in ragione del fatto che le credenziali ottenute in fase di registrazione sono idonee a consentire il caricamento della documentazione di partecipazione rende possibile un soccorso istruttorio che, altrimenti, andrebbe escluso.

Con riferimento all'esercizio del soccorso istruttorio, e all'eccezione del termine assegnato per la regolamentazione, la sentenza ha specificato che la norma (l'articolo 83, comma 9 del codice appalti) prevede solo il termine massimo (dieci giorni) e non quello minimo che le stazioni appaltanti possono assegnare per il ricorso del soccorso istruttorio. È quindi rimessa alla valutazione discrezionale della stazione appaltante la concessione di un termine inferiore, con l'unico limite della commisurazione all'oggetto della richiesta. Nel caso specifico il breve termine assegnato era stato ritenuto comunque proporzionato e ragionevole in quanto relativo alla mera trasmissione di file di cui la ricorrente era già in possesso.

— © Riproduzione riservata —

Anac sui limiti per affidamenti di forniture

L'amministrazione ha sempre l'obbligo di valutare le alternative presenti sul mercato o non può sempre fare ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione del bando, anche utilizzando la fattispecie delle «forniture complementari»; diversamente facendo, si finirebbe per sottrarre alla concorrenza un importante segmento del mercato, rischiando il cosiddetto «lock-in».

Il chiarimento è dell'Autorità nazionale anticorruzione (Anac) con la delibera dell'8 gennaio 2023, n. 50 che esamina un'istanza di precontenzioso sulla legittimità dell'applicazione di una procedura negoziata esperita da una stazione appaltante ai sensi di quanto disposto dall'articolo 63 comma 3 lett. b) del vigente codice appalti concernente l'affidamento di una fornitura da aggiudicare al prezzo più basso.

Nell'istanza di precontenzioso era stato eccepito, da parte di una ditta che produceva un sistema alternativo rispetto a quello richiamato negli atti di gara nelle specifiche tecniche dell'appalto, che di fatto si fosse determinata una posizione di preminenza sul mercato (incumbency) tale da finire per azzerare la concorrenza, in spregio alle alternative presenti sul mercato e consone alle caratteristiche tecniche delineate dalla stazione appaltante.

La delibera ha chiarito che il rischio del fenomeno del lock-in, che si verifica quando un intero settore rimane intrappolato all'interno di una scelta o di un equilibrio economico dai quali è difficile uscire, anche se sono disponibili alternative potenzialmente più efficienti, determinato da motivazioni come la gravità economica e gestionale del cambio di operatore, «va scongiurato effettuando una nuova valutazione

delle soluzioni proposte dal mercato di riferimento senza ricorrere reiteratamente alla procedura prevista per le forniture complementari che finirebbe per sottrarre alla concorrenza, sine die, un segmento qualitativamente rilevante del mercato delle forniture sanitarie».

Questo deve avvenire, si legge nella delibera, anche considerando che le motivazioni addotte dall'amministrazione come la «facilità di spostamento di professionisti da un presidio ospedaliero ad un altro e di formazione degli specializzandi, l'acquisto del materiale di consumo senza necessità di attivare ulteriori procedure specifiche di acquisto ed il conseguente vantaggio economico, la formazione già acquisita e avanzata del personale sanitario che se ne occupa e che ne garantisce l'intercambiabilità tra i diversi presidi ospedalieri», oltre che, in caso di adozione di altro sistema, il ritardato avvio degli obiettivi di smaltimento delle liste di attesa regionali, in generale non costituiscono, di per sé, valide giustificazioni per il ricorso reiterato all'affidamento diretto mediante procedura negoziata senza bando ex art. 63, comma 3, lett. b).

Pertanto se dovesse sorgere l'esigenza di introdurre un sistema in altre realtà facenti parte della stessa amministrazione, l'azienda non può procedere immediatamente ad un affidamento diretto ai sensi dell'art. 63, comma 3, lett. b) del codice appalti, ma dovrà porre in essere procedure che consentano di verificare le condizioni di mercato del momento, ovvero se siano presenti altri operatori economici o prodotti tecnologici in grado di soddisfare le esigenze preventivamente e pubblicamente manifestate.

— © Riproduzione riservata —

Pnrr, privati a norma di codice

Ammesse le consulenze ma con la disciplina degli appalti

; DI ANDREA MASCOLINI

Per gli interventi del Pnrr (piano nazionale di ripresa e resilienza) gli enti locali non possono avvalersi di soggetti non qualificati come centrali di committenza; possibili affidamenti di supporto e di committenza ausiliaria a privati nel rispetto del codice appalti; in questi casi è illegittimo scaricare sull'aggiudicatario il costo dei servizi di committenza svolti per la stazione appaltante. Lo ha chiarito l'Autorità nazionale anticorruzione (Anac) con il comunicato del presidente Giuseppe Busia del 1° febbraio 202. Il documento di Busia è stato pubblicato a seguito di numerose segnalazioni ricevute dall'Anac in merito ai servizi espletati in favore degli enti locali nell'attuazione del Pnrr da soggetti che non sono centrali di committenza, né sono iscritti all'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house. Nel comunicato si ricorda agli enti locali che l'articolo 52, comma 1 del decreto-legge «Semplificazioni Pnrr» ha disposto la sospensione dell'obbligo di aggregazione per le sole procedure non afferenti interventi che ricadono nel Pnrr; quindi i comuni capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di contratti pubblici attraverso le unioni di comuni, le province, le città metropolitane e i comuni capoluogo di provincia. Invece per gli interventi Pnrr a un soggetto non qualificabile come centrale di committenza è precluso lo svolgimento di attività di centralizzazione delle committenze

ossia: l'acquisizione di forniture o servizi destinati a stazioni appaltanti o l'aggiudicazione di appalti o la conclusione di accordi quadro per lavori, forniture o servizi destinati a stazioni appaltanti. Un operatore economico privato può offrire attività di committenza ausiliaria (consulenze sullo svolgimento o sulla progettazione delle procedure di appalto, messa a disposizione di infrastrutture tecniche, ad esempio), ma l'affidamento di tali attività deve avvenire attraverso lo svolgimento delle procedure prescritte dal codice degli appalti se il soggetto non sia una società in house. Peraltro l'affidamento di attività di committenza ausiliaria sono assoggettate anche agli ulteriori principi previsti per gli affidamenti diretti di cui all'articolo 36, comma 2 lettere a) e b) del codice appalti, nonché al divieto di frazionamento artificioso degli appalti ex articolo 35 del codice dei contratti pubblici e anche al rispetto del principio di rotazione. Anac ha fatto presente che, ad esempio, risultano elusivi della disciplina ripetuti affidamenti nei confronti dello stesso soggetto e per lo stesso servizio da parte della stessa stazione appaltante in relazione a un orizzonte temporale breve. Le stesse considerazioni valgono se si intendano affidare attività di supporto dei Rup (responsabile unico del procedimento): anche in questo caso gli affidamenti devono avvenire nel rispetto della disciplina del codice appalti. Infine, non è possibile, da parte degli enti locali, ricorrere a soggetti privi dei requisiti

necessari per la qualificazione quale società in house ai fini del supporto tecnico-operativo per il Piano nazionale di ripresa e resilienza. Per quanto attiene alla clausola che impone all'aggiudicatario il pagamento del corrispettivo dovuto dalla stazione appaltante per i servizi di committenza, e le altre prestazioni correlate allo svolgimento di gara,

le stazioni appaltanti sono invitate a non prevedere nella documentazione di gara clausole che impongono ai concorrenti di assumere l'obbligo di pagare, in caso di aggiudicazione, direttamente al prestatore del servizio il corrispettivo per il supporto che quest'ultimo ha assicurato alla stazione appaltante.