

I nuovi scenari comunitari: direttive-appalti e meccanismi di finanziamento innovativi

Convegno IGI – 22 marzo 2012

Numerose e importanti sono le novità contenute nelle proposte della Commissione europea di revisione delle direttive in materia di appalti pubblici del 2004 ed in quella, nuova, in materia di aggiudicazione delle concessioni.

Un migliore quadro giuridico in materia di appalti e concessioni può certamente costituire uno stimolo per gli investimenti pubblici e privati in infrastrutture e servizi strategici in condizioni che assicurino il miglior rapporto tra qualità e prezzo e, conseguentemente, una accresciuta **efficienza della spesa** generata dalla domanda pubblica di contratti di lavori, servizi e forniture in un contesto di **risorse vieppiù ridotte**.

In linea generale, quindi, non può che condividersi l'auspicio della Commissione circa il fatto che gli **appalti pubblici siano utilizzati a sostegno di ulteriori politiche pubbliche**, nella convinzione che l'"**uso strategico**" di questi istituti sia particolarmente funzionale a promuovere l'innovazione.

In tal senso, le novità contenute nelle tre proposte, soprattutto lo sforzo chiarificatore compiuto in relazione alla maggiore definizione di numerose fattispecie, possono essere ritenute, nel loro complesso, certamente positive, anche perché attuano un giusto bilanciamento tra le priorità dovute alle restrizioni di bilancio con l'esigenza, ineliminabile, di garantire l'efficacia delle commesse pubbliche.

E' senz'altro positivo, dunque, l'ampliamento del ventaglio degli strumenti e delle procedure a disposizione delle amministrazioni; esso **accresce la flessibilità e moltiplica i modelli di organizzazione degli acquisti**, incentivando una maggiore specializzazione delle stazioni appaltanti. Rientrano in questo ambito disposizioni innovative di natura eterogenea, quali: il potenziamento del ricorso ai mezzi di aggiudicazione elettronica degli appalti, la previsione di istituti del tutto nuovi - come i cataloghi elettronici, gli appalti comuni occasionali e gli appalti comuni tra amministrazioni aggiudicatrici di stati membri diversi -, nonché, soprattutto, l'obbligo di recepire nel diritto interno le disposizioni in materia di accordi quadro, sistemi dinamici di acquisizione e centrali di committenza. Tali previsioni vanno nel senso di una necessaria razionalizzazione e maggiore efficienza della struttura della domanda pubblica a livello comunitario, in maniera strumentale rispetto all'obiettivo della piena valorizzazione del potenziale del mercato unico.

Le proposte fanno seguito ad un ampio procedimento di consultazione, sia in tema di appalti che di concessioni, al quale l'Autorità ha preso attivamente parte.

A fronte dell'ampio ventaglio di nuove disposizioni, vorrei sottolineare in questa sede due aspetti, ed in particolare:

- 1) la **prevista istituzione, al livello di ciascuno Stato membro, di un "organo di vigilanza" unico e**
- 2) la **individuazione di un regime separato, in gran parte nuovo, in materia di aggiudicazione delle concessioni**.

Sotto il primo profilo, riveste indubbia valenza la previsione della costituzione obbligatoria di un **"organo unico indipendente" responsabile, a valle del recepimento delle direttive, della vigilanza e del coordinamento delle attività di attuazione** (art. 84 paragrafo 1 della proposta di direttiva "settori ordinari" e art. 93 paragrafo 1 della proposta di direttiva "settori speciali"). **Si supera, in tal modo, l'impostazione contenuta nelle Direttive 2004/17/CE, art. 72 comma 2, e 2004/18/CE, art. 81 comma 2, che prevedono la**

possibilità – e non, dunque, l’obbligo – di istituire o designare un’agenzia indipendente incaricata di assicurare “l’applicazione delle direttive tramite meccanismi efficaci, accessibili e trasparenti”.

La istituzione di un centro unitario di tutela dei valori della concorrenza, della correttezza e della trasparenza degli operatori pubblici, mediante il trinomio vigilanza –indirizzo/consulenza giuridica–monitoraggio, cui sono riconducibili i compiti assegnati all’organo indipendente, è parte di un disegno strategico volto ad assicurare la reale ed uniforme apertura del mercato europeo degli appalti pubblici.

In tal modo, tutti i soggetti, pubblici e privati, potranno rapportarsi ad un’unica autorità di settore, la quale non può che essere specialistica, alla luce dell’elevata diversificazione del mercato dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, con particolare riferimento alle esigenze di investimenti con pianificazioni a lungo termine, programmazione a breve termine, studi di fattibilità, analisi costi/benefici, procedure di affidamento, progettazioni, realizzazioni, controlli di tempi/costi/qualità, collaudi, manutenzioni.

La concreta efficacia delle norme comunitarie dipende, in effetti, dal grado di osservanza che tali norme e procedure trovano nella prassi quotidiana delle singole amministrazioni e, quindi, sostanzialmente, dalla funzionalità dei meccanismi e degli strumenti intesi a favorirne la piena applicazione mediante il puntuale controllo, il monitoraggio e l’interdizione dei comportamenti adottati in loro violazione.

Di qui, l’importanza della previsione delle nuove proposte di direttive: maggiori garanzie, rispetto ai meccanismi e agli strumenti attualmente previsti, delineando un sistema di controlli esterni alle amministrazioni aggiudicatrici, attivabili d’ufficio o su segnalazione di soggetti interessati.

Il modello prescelto permette di controllare efficacemente le procedure di affidamento e di esecuzione dei lavori, al di fuori delle ingerenze politico-amministrative. Ecco, quindi, l’importanza dell’elemento dell’indipendenza e dell’autonomia rispetto agli interessi in gioco nel settore di mercato, sul quale l’organo esplica la propria funzione di vigilanza

Il compito fondamentale dell’“organo unico indipendente” è quello di verificare i comportamenti delle amministrazioni aggiudicatrici nell’applicazione delle direttive: tale vigilanza non è fine a se stessa, ma ha, nel tempo, le caratteristiche di una vigilanza funzionale a garantire il conseguimento delle finalità considerate dalle direttive e, cioè, la qualità, economicità, efficienza e trasparenza del public procurement.

La reale portata innovativa delle previsioni della direttiva risiede, poi, nella circostanza che detta vigilanza è preordinata a svolgere qualificanti funzioni di reporting nei confronti della Commissione. All’importanza di questo collegamento è stato di recente sensibile il Governo italiano, allorché ha adottato misure specifiche per lo sviluppo della potenzialità della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici, della quale l’Autorità già si avvale nello svolgimento delle proprie attività, e che sono state ritenute rilevanti anche ai fini della semplificazione e della riduzione degli oneri gravanti su stazioni appaltanti ed imprese.

Nel contesto della riforma, inoltre, La Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici, si connota quale importante strumento al servizio della corretta applicazione del diritto europeo. Particolarmente rilevanti in tal senso devono considerarsi le disposizioni relative ai motivi di esclusione, alle autocertificazioni ed al passaporto elettronico, ove la Commissione europea pone in evidenza l’esigenza di un efficace e rapido scambio delle relative informazioni tra i Paesi membri, oltre che tra amministrazioni ed operatori nazionali. Le modalità operative che i Paesi membri potranno in essere per lo scambio di tali informazioni, incideranno, certamente, in modo significativo sul mercato transfrontaliero di settore.

L'organo di vigilanza ha rilevanti compiti di monitoraggio e raccolta informazioni. In tal modo, il ruolo di garanzia di una "effettiva concorrenza" viene inteso non solo in senso statico, come interventi di ripristino a seguito di violazioni, ma anche dinamico, per l'adozione di misure pubbliche volte allo sviluppo del mercato e all'instaurazione di assetti concorrenziali, in particolare all'esito della rilevazione di criticità.

Occorre, infine, sottolineare come sia espressamente previsto che le amministrazioni aggiudicatrici debbano conformarsi alle decisioni dell'organo di vigilanza e, in mancanza, motivare; è inoltre prevista la legittimazione ad agire in giudizio, nel nostro ordinamento prevista per l'Autorità garante della concorrenza.

Tali disposizioni rafforzano la vincolatività di quelle dell'organo di vigilanza sui singoli casi. Di più, nelle ipotesi di contratti cofinanziati, le proposte di direttiva prevedono che le amministrazioni aggiudicatrici destinatarie di decisioni dell'organo di vigilanza siano tenute ad attenervisi, lasciando, così, intravedere la possibilità di una attivazione diretta dell'inadempimento di obblighi derivanti dall'impiego di risorse comunitarie: una impostazione che appare nell'interesse comune di tutti gli Stati membri, delle imprese e dei cittadini dell'Unione.

Sembra, invece, da integrare la mancata previsione dell'obbligo di costituire l'organo di vigilanza nelle materie oggetto delle proposte di aggiudicazione delle concessioni. In questo ambito, infatti, la direttiva si limita a formulare l'auspicio che venga istituito un organo di vigilanza ed a prefigurare la possibilità che, ove operante, esso eserciti le proprie funzioni anche in materia di concessioni (considerando n. 41 della proposta di direttiva sulla "aggiudicazione delle concessioni"). Al riguardo, si può rilevare che, se le concessioni fossero effettivamente sottratte alla competenza dell'organo di vigilanza, vi sarebbe una asimmetria di regolazione che, di per sé, non appare condivisibile. Si rinunciarebbe così ad applicare un modello di controllo analogo a quello previsto per gli appalti sulla realizzazione di interventi gravanti anche sul bilancio comunitario, di importo verosimilmente significativo.

Per motivi analoghi, si potrebbe modificare la mancata estensione ai settori speciali della disposizione che, nell'ambito della proposta di riforma della direttiva sugli appalti nei settori tradizionali, comprende le "informazioni sul monitoraggio e sul seguito di violazioni delle norme in materia di aggiudicazione degli appalti che incidono sul bilancio dell'Unione" tra le materie che devono formare oggetto della relazione annuale alla Commissione europea da parte dell'organo di vigilanza (art. 84 paragrafo 2 lettera c) della proposta di direttiva "settori ordinari" e art. 93 paragrafo 2 della proposta di direttiva "settori speciali"). Al riguardo, si ritiene non debba prevalere la natura degli enti aggiudicatori, bensì l'interesse al controllo sulla spesa, soprattutto ove essa incida sul bilancio comunitario. Ancora più in generale, e quindi anche in ambiti ulteriori rispetto ai "settori speciali", si ritiene debbano essere ricompresi nel prefigurato orizzonte informativo gli investimenti che, per quanto di natura privatistica siano, tuttavia, assistiti da garanzie, parziali o totali, a carico della finanza pubblica.

E' poi di grande importanza l'obbligo posto in capo all'organo di vigilanza di fornire alla Commissione europea l'elenco completo ed aggiornato annualmente delle amministrazioni aggiudicatrici, degli enti aggiudicatori, degli organismi di diritto pubblico e delle centrali di committenza, distinto per tipologia di soggetti ed articolato per contratti aggiudicati (art. 86 paragrafo 2 lettere a) e b) della proposta di direttiva "settori ordinari" e art. 95 paragrafo 4 della proposta di direttiva "settori speciali"). Si tratta di informazioni utili, ad oggi non sistematicamente raccolte né a livello comunitario, né a quello nazionale. L'Autorità ha già rappresentato l'opportunità di disporre di analoghi elementi di conoscenza della struttura della domanda pubblica in Italia.

Carattere innovativo riveste, poi, la **proposta in tema di concessioni** poiché cerca di conferire al quadro normativo maggiore certezza ed organicità, come più volte auspicato dall'Autorità, anche, da ultimo, mediante la partecipazione alla consultazione relativa al Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici.

La traduzione in regole condivise a livello comunitario dei principi citati consentirebbe, infatti, una gestione più trasparente dei procedimenti di gara e la possibilità per gli operatori economici di agire nell'ambito di un quadro normativo più chiaro ed omogeneo. **Regole chiare sono**, infatti, una **precondizione necessaria affinché le forme di partenariato pubblico privato – siano esse contrattuali o istituzionalizzate – possano essere pienamente sviluppate** ed attuate in tempi ragionevoli. Inoltre, una volta affermato il principio di evidenza pubblica connaturato alla essenza stessa della necessaria trasparenza dell'azione amministrativa, la mancata codificazione di tali regole, lungi dal costituire un beneficio per gli enti pubblici concedenti in termini di maggiore libertà d'azione, sfocia spesso in aggravii procedurali dovuti proprio all'indeterminatezza delle disposizioni applicabili ed al connesso contenzioso.

Più in generale **l'instabilità del quadro normativo genera costi indiretti aggiuntivi rispetto alla realizzazione dell'opera o all'erogazione del servizio**, costi che sono imputabili ad un eccessivo peso del rischio amministrativo agli stessi associato dal mondo imprenditoriale e finanziario. Come rilevato dalla stessa Commissione nella relazione di accompagnamento alla proposta di direttiva, a fronte delle notevoli restrizioni di bilancio e delle difficoltà economiche di molti Stati membri dell'UE, un **idoneo quadro giuridico in materia di aggiudicazione dei contratti di concessione potrebbe stimolare gli investimenti pubblici e privati in infrastrutture e servizi strategici**.

La proposta comunitaria costituisce, pertanto, una occasione per superare le numerose incertezze applicative emerse nella prassi, migliorando la trasparenza e l'equità delle procedure di aggiudicazione.

Nel merito, il disegno comunitario prevede un'**estensione (con le necessarie modifiche in relazione all'oggetto del contratto) della disciplina delle concessioni di lavori alle concessioni di servizi**. Conseguentemente, le prime vengono espunte dalle proposte di direttive in materia di appalti, con la creazione di un quadro normativo unitario valevole sia per i lavori che per i servizi. Si intravede, in una simile scelta di tecnica legislativa, un tentativo di ricondurre ad unità discipline molto distanti tra loro, accomunate da un medesimo cappello contrattuale (il contratto di concessione), ma profondamente distinte sotto il profilo dell'oggetto e delle implicazioni che esse hanno a livello territoriale.

Il campo di applicazione incontra una serie di limiti sia in termini di valore delle concessioni sia in termini di oggetto. Sotto il primo profilo, la proposta concerne le concessioni, sia di lavori che di servizi, il cui valore sia pari o superiore ai 5.000.000 di euro, mentre tra i 2.500.000 e i 5.000.000 euro si applicano soltanto le disposizioni in tema di avviso di post-informazione. Quanto all'oggetto, la proposta delinea un articolato quadro di esenzioni e regimi in parte semplificati, che in larga parte è simile a quello prefigurato dalle proposte di direttive appalti.

Molta parte dell'attenzione è stata dedicata all'elaborazione di una definizione più precisa dei contratti di concessione, con riferimento al concetto di rischio operativo. La proposta dettaglia quali tipi di rischio debbano essere considerati rischi operativi, riprendendo le elaborazioni della Corte sul punto.

Tra le numerose disposizioni con un contenuto innovativo di particolare rilievo appaiono anche quelle relative alle **modifiche in corso di esecuzione della concessione**, dettate dall'articolo 42 della proposta che opera un tentativo di precisare le condizioni in base alle quali le modifiche di una concessione nel corso

dell'esecuzione esigono una nuova procedura di aggiudicazione, ovvero sia le condizioni al ricorrere delle quali dette modifiche sono reputate sostanziali. Pure a livello procedurale, la proposta contiene elementi di novità rispetto all'attuale quadro normativo, denotando uno spostamento verso la negoziazione a valle della fissazione, da parte dell'amministrazione, di alcuni basilari elementi del contratto e della gara non soggetti a modificazione.

Più in generale, diverse disposizioni, anche nelle proposte di direttive appalti, sono volte ad introdurre una maggiore flessibilità delle procedure di aggiudicazione.

L'obiettivo strategico di approntare strumenti di negoziazione più snelli è condivisibile, sottolineando, però, la necessità di coniugare la maggiore flessibilità con una maggiore trasparenza da assicurarsi in tutte le fasi del contratto, fin dalla programmazione delle esigenze di spesa dell'amministrazione. Soprattutto in presenza di azioni rigorose di contenimento delle spesa pubblica, è, infatti, opportuno che la riforma delle direttive e la costituzione di un quadro unico per i contratti di concessione diventi un'occasione per riflettere sui limiti di un approccio basato in maniera prevalente sulla semplificazione procedimentale, che rischia, se estremizzata e non adeguatamente controbilanciata, di creare spazi di discrezionalità eccessiva.

La maggiore libertà di azione non deve, quindi, costituire un fine in sé, ma deve essere funzionale al raggiungimento di obiettivi strategici e va "governata" nell'ambito di un sistema di cautele volte ad assicurare un adeguato livello di controllo e prevenire abusi.

Le nuove disposizioni esigono una amministrazione forte capace di individuare quali siano i bisogni e le esigenze della collettività cui occorre dare risposta e di tradurli in atti di programmazione lineari ed efficaci: dalla capacità e competenza dell'amministrazione derivano, in definitiva, le possibilità di costruire partnership tra pubblico e privato destinate al successo sia da un punto di vista imprenditoriale che da un punto di vista sociale e strategico.

In conclusione, è, quindi, auspicabile che la revisione della normativa comunitaria possa condurre all'individuazione di strumenti concreti che incentivino il miglioramento qualitativo delle politiche di acquisto della pubblica amministrazione, pervenendo ad un equilibrio soddisfacente tra flessibilità, trasparenza e controllo dell'azione amministrativa.

Notizie parlamentari

Il 21 marzo 2012 alle ore 18,00 l'VIII Commissione Ambiente avvierà, nell'ambito della cosiddetta fase ascendente, l'esame di un pacchetto di misure presentato dalla Commissione europea il 20 dicembre 2011 che prospetta una riforma della normativa europea in materia di appalti pubblici.

Il pacchetto comprende: 1) una proposta di direttiva sugli appalti nei cosiddetti "settori speciali", vale a dire acqua, energia, trasporti e servizi postali COM(2011)895; 2) una proposta di direttiva sugli appalti pubblici COM(2011)896; 3) una proposta di direttiva sull'aggiudicazione dei contratti di concessione COM(2011)897.

Secondo la tabella di marcia fissata per l'esame, le nuove direttive dovrebbero essere approvate entro la fine del 2012 ed essere recepite negli Stati membri entro il 30 giugno 2014.

Precedenti consultazioni

Ai fini dell'elaborazione delle nuove misure in materia di appalti la Commissione ha tenuto conto dei risultati di due consultazioni pubbliche svolte nel 2011 su due Libri verdi riguardanti rispettivamente la modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici e l'estensione degli appalti elettronici nell'UE

Il Libro verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici è stato esaminato, ai sensi dell'articolo 127 del Regolamento della Camera, dalla VIII Commissione ambiente che, in esito all'esame, ha approvato il 14 aprile 2011 un documento finale, successivamente trasmesso alle Istituzioni dell'UE. Il 27 gennaio 2012 la Commissione europea ha risposto apprezzando le osservazioni formulate dalla Camera, e assicurando che erano state tenute in debito conto ai fini della preparazione delle proposte in esame.

Anche l'8a Commissione Lavori pubblici e comunicazione del Senato si è pronunciata sul Libro verde nell'ambito di un'indagine conoscitiva.

Ai fini dell'elaborazione della proposta in materia di concessioni la Commissione europea ha invece tenuto conto dei risultati di due consultazioni pubbliche on-line tenute tra il 12 maggio e il 9 luglio 2010 e dal 5 agosto al 30 settembre 2010.

Proposte nel settore degli appalti

Le nuove norme sono volte a modificare e sostituire le direttive direttiva 2004/17/CE (appalti nel settore dell'acqua, dell'energia, dei servizi di trasporto e dei servizi postali) e direttiva 2004/18/CE (appalti pubblici di lavori, forniture e servizi), allo scopo di avvicinare, per quanto possibile, la disciplina dei settori "speciali" a quella dei settori classici.

La Commissione europea, pur confermando la validità degli obiettivi generali della politica UE in materia di appalti (promozione di una concorrenza non discriminatoria e lotta alla corruzione), intende perseguire ulteriori obiettivi al fine di semplificare e chiarire una serie di aspetti della disciplina vigente in materia di appalti pubblici, in particolare per quanto riguarda il campo di applicazione, le procedure, il valore delle soglie, la selezione dei candidati, la produzione dei documenti relativi alle gare di appalto, il contrasto alla corruzione, ai favoritismi e ai conflitti di interesse.

Altri interventi sono mirati a favorire la creazione di un vero e proprio mercato europeo degli appalti. Tra le novità proposte a tal fine figurano: il ricorso obbligatorio agli appalti elettronici; un'attenuazione della distinzione tra selezione dei candidati e assegnazione del contratto di appalto (in particolare sarà consentito di valutare i criteri di aggiudicazione prima di quelli di selezione); un migliore accesso delle PMI al mercato degli appalti pubblici mediante la riduzione degli oneri e la suddivisione degli appalti in lotti; la previsione di un regime speciale per i servizi sociali; il calcolo del costo del ciclo di vita dei prodotti o dei servizi oggetto dell'appalto ai fini della sua aggiudicazione; le modifiche dell'appalto in corso di esecuzione; l'uso strategico degli appalti, prestando maggiore attenzione ai vincoli sociali ed ambientali; la creazione di un organo nazionale che vigili sull'applicazione della normativa; ai fini dell'aggiudicazione degli appalti.

Proposta sulle concessioni

L'obiettivo della proposta della Commissione europea – formulata anche sulla base della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea – è di fornire un quadro giuridico certo nel settore delle procedure di aggiudicazione delle concessioni, ed eliminare gli ostacoli che, da un lato, impediscono agli operatori economici di accedere ai mercati delle concessioni, dall'altro sconsigliano amministrazioni

aggiudicatrici ed enti aggiudicatori di ricorrere a tali strumenti per perseguire i propri fini. La Commissione ritiene che gli ostacoli all'accesso al mercato delle concessioni siano dovuti alle significative differenze tra le varie discipline nazionali, con particolare riferimento – tra l'altro - alle norme procedurali, ai requisiti di pubblicità e trasparenza, e ai criteri di selezione e di aggiudicazione. Tale frammentazione giuridica sarebbe ulteriormente aggravata da talune pratiche (non prive di profili di opacità) attuate dalle autorità e dagli enti aggiudicatori, quali l'affidamento diretto dei contratti di concessione o comunque l'applicazione di criteri non oggettivi. Tutto ciò – secondo la Commissione – produce condizioni di disparità per gli operatori economici, i quali sono esposti all'aggravio dei costi, ad esempio, per le consulenze giuridiche o per l'acquisizione di conoscenze approfondite delle specifiche condizioni locali. Ulteriore motivo d'intervento indicato dalla Commissione è l'attuale insufficiente tutela giuridica degli offerenti

Osservazioni sul Titolo IV (Governance) della proposta di nuova direttiva nei settori classici

Nelle due proposte di riforma in materia di appalti viene delineata una innovativa strategia di governance a livello europeo che, in funzione della corretta ed omogenea applicazione della normativa nei diversi Stati membri, ha come perno la designazione di un unico organo indipendente, responsabile della vigilanza e del coordinamento dell'implementazione delle direttive. La proposta della Commissione costituisce un chiaro segnale dell'evoluzione qualitativa della normativa comunitaria in tema di appalti, la cui incidenza era stata sinora essenzialmente limitata al momento della scelta del contraente. In tal modo, tutti i soggetti pubblici e privati possono rapportarsi ad un'unica autorità di settore, la quale non può che essere specialistica, alla luce dell'elevata diversificazione del mercato dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, con particolare riferimento alle esigenze di investimenti con pianificazioni a lungo termine, programmazione a breve termine, studi di fattibilità, analisi costi/benefici, procedure di affidamento, progettazioni, realizzazioni, controlli di tempi/costi/qualità, collaudi, manutenzioni.

La concreta efficacia delle norme, dirette a garantire la corretta gestione delle risorse pubbliche e la concorrenza per il mercato attraverso l'imparzialità e la trasparenza delle procedure contrattuali dell'amministrazione, dipende, in effetti, dal grado di osservanza che tali norme e procedure trovano nella prassi quotidiana delle singole amministrazioni e quindi, sostanzialmente, dalla funzionalità dei meccanismi e degli strumenti intesi a favorirne la piena applicazione mediante il puntuale controllo, il monitoraggio e l'interdizione dei comportamenti adottati in loro violazione.

Di qui, l'importanza della previsione delle nuove proposte di direttive: maggiori garanzie, rispetto ai meccanismi e agli strumenti attualmente previsti, delineano un sistema di controlli esterni alle amministrazioni aggiudicatrici, attivabili d'ufficio o su segnalazione di soggetti interessati.

Il modello prescelto permette certamente di controllare efficacemente le procedure di affidamento e di esecuzione dei lavori, al di fuori delle ingerenze politico-amministrative, che invece un apparato ministeriale di tipo tradizionale inevitabilmente implica, anche in ragione della qualità di pubbliche amministrazioni rivestita da un elevato numero di stazioni appaltanti. Ecco, quindi, l'importanza dell'elemento dell'indipendenza e dell'autonomia rispetto agli interessi in gioco nel settore di mercato sul quale l'organo esplica la propria funzione di regolazione e vigilanza. La funzione fondamentale dell'organo è quella di verificare i comportamenti delle amministrazioni aggiudicatrici nell'applicazione delle direttive: questa attività costituisce il presupposto di tutti gli altri compiti attribuiti all'organo indipendente.

L'organo di vigilanza ha, altresì, rilevanti compiti di monitoraggio e raccolta informazioni funzionali a comunicazioni nei confronti della Commissione, alla redazione di una relazione annuale e ad attività di referto nei confronti nelle autorità nazionali competenti. In tal modo, il ruolo di garanzia di una "effettiva concorrenza" viene inteso non solo in senso statico, come interventi di ripristino a seguito di violazioni, ma anche dinamico, per l'adozione di misure pubbliche volte allo sviluppo del mercato e all'instaurazione di assetti concorrenziali, in particolare all'esito della rilevazione di criticità. Un archivio centralizzato di informazioni a rapida consultazione è, altresì, essenziale per effettuare controlli selettivi, che possono essere in tal modo efficacemente svolti attraverso l'elaborazione di indicatori delle distorsioni del mercato, ad esempio in merito alla congruità e ragionevolezza del prezzo di aggiudicazione in rapporto alla natura e all'oggetto del contratto, ovvero in merito al grado di corrispondenza tra l'importo iniziale di aggiudicazione e il costo finale complessivamente sostenuto dall'amministrazione. Controlli approfonditi e sistematici su ogni singolo appalto, oltre che risultare eccessivamente onerosi dal punto di vista economico, potrebbero dar luogo ad effetti indesiderati di congestione dell'attività degli organismi competenti, rischiando, così, di pregiudicare nel complesso l'efficacia stessa dei loro interventi. Efficacia che deve essere valutata soprattutto in termini di deterrenza, con riguardo cioè alla adeguatezza dei condizionamenti e dei disincentivi concretamente esercitati sui comportamenti dei diversi soggetti interessati. L'osservanza delle norme dipenderà, quindi, soprattutto dalla misura in cui operatori economici e amministratori pubblici riterranno probabile l'individuazione delle eventuali responsabilità.

La cornice di cooperazione amministrativa tra gli organi di vigilanza degli Stati membri, disegnata dall'articolo 88 della proposta, sembra, poi, il luogo ideale per sviluppare le potenzialità applicative di strumenti informativi comuni ed integrati, che diano un reale impulso al sistema di informazione del mercato interno, sulla scorta di quanto previsto nella recente proposta elaborata in merito dalla Commissione.

Gli organi di vigilanza possono divenire i garanti dell'accesso alle informazioni in modo pieno e trasparente, al fine di costruire un contrappeso "pubblico" rispetto alla maggiore flessibilità procedurale, soprattutto laddove sono stati previsti ampi spazi di negoziazione, anche mediante l'introduzione di sistemi di open data per il monitoraggio diffuso delle scelte di acquisto pubbliche.

Di seguito si riportano alcune osservazioni a carattere tecnico sulle disposizioni in questione.

Art. 84 Vigilanza Pubblica

In premessa si osserva che le disposizioni del Titolo IV non sono previste nel testo della proposta di direttiva sulle Concessioni, si potrebbe chiedere alla Commissione di chiarirne le motivazioni.

2 b) l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici italiana già dal 2010 ha implementato il proprio sistema con la rilevazione dati sugli appalti Verdi ai sensi del 'Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione', adottato dall'Italia per attuare le raccomandazioni della Commissione europea sulla politica integrata dei prodotti e lo sviluppo del concetto di ciclo di vita ambientale. Nei termini indicati in tale Piano nazionale, raccoglie ed elabora i dati su tali appalti effettuati da comuni al di sopra dei 15.000 abitanti e per alcune specifiche categorie merceologiche che il Ministero dell'Ambiente aggiorna costantemente; la rilevazione riguarda l'importo di spesa, quantità, oggetto e criteri premianti.

c) tale previsione non è prevista per il settore delle Utilities, si potrebbe chiederne il motivo;

d) Con riferimento ai “casi segnalati di frode, corruzione ed altre gravi irregolarità” l’Autorità Vigilanza Contratti Pubblici già raccoglie tali dati anche su progetti cofinanziati dal bilancio dell’Unione. Circa tale ultimo dato, si segnala che l’Autorità, ai sensi del Regolamento 1302/2008 è stato designato quale punto di contatto nazionale per la trasmissione delle informazioni su tali irregolarità alla Commissione europea.

3 In premessa si informa che le attività di cui alle lett a), c), d), e) sono già di competenza dell’Autorità Vigilanza Contratti Pubblici.

b) Si ritiene opportuno mettere in evidenza che fornire “consulenze legali” non appare la terminologia corretta; si potrebbe chiedere un chiarimento e contestualmente proporre di modificare con “fornire pareri e linee guida” (anche in linea con quanto al successivo paragrafo (lett. c).

f) Si ritiene che l’obbligo tener conto delle decisioni dell’organo indipendente o, diversamente di fornirne motivazione, sia condivisibile.

g) Nella versione italiana del testo, il termine “controllare” sembra non corrisponde al senso di quanto nella versione inglese che usa il termine “monitorare”: andrebbe chiesto un chiarimento ed una eventuale modifica del testo; circa la previsione di riferire violazioni all’OLAF sarebbe necessaria una richiesta di informazioni sulle modalità operative di relazione tra l’organo di vigilanza e l’OLAF che la Commissione prevede e, ove sussista, quale sia il rapporto tra quanto al comma 2 d) e tale disposizione. Inoltre, si osserva che la formulazione può dar adito a confusione in quanto la previsione di riferire all’OLAF ogni violazione da parte dell’organo di vigilanza assume carattere autonomo rispetto alla diversa attività indicata nella prima parte della lett. g). Si potrebbe chiedere una modifica del testo che preveda una nuova lett. h), nella quale riportare le disposizioni relative al rapporto tra l’organo di vigilanza e l’OLAF.

Si concorda su quanto al secondo sub-paragrafo (abilitazione dell’organo di vigilanza ad adire la competente giurisdizione).

4 Come già rilevato alla lett. g) il termine “controlla” (l’applicazione del diritto dell’Unione...) andrebbe sostituito con “monitorizza”;

7 Per i contratti di cui al precedente comma 6, si prevede un “...illimitato e diretto” accesso ai dati richiesti per iscritto all’organo di vigilanza conformemente alla normativa nazionale ed europea in materia: al terzo paragrafo, tuttavia, si precisa che tale richiesta non è condizionata da alcun interesse diretto o indiretto del richiedente che, peraltro, può rendere pubbliche tali informazioni. Una tale disposizione non sembra essere conforme alla normativa nazionale in materia. Sarebbe opportuno chiedere un chiarimento alla Commissione.

8 Con tale disposizione l’Autorità dovrà trasmettere una relazione annuale anche alla Commissione europea. Considerato che per tale relazione è prevista pubblicazione, sarebbe opportuno verificare la sussistenza di eventuali vincoli di pubblicazione in un determinato periodo.

Art. 85 Relazioni uniche sulle procedure di aggiudicazioni degli appalti

h) Si suggerisce di chiedere la modifica del termine “eventualmente” che appare generico e vago rispetto alla formulazione inglese “where applicable” che sembra più adatta anche nella traduzione letterale italiana “quando applicabile”.

Art 86 Presentazione di relazione nazionali ed elenco delle amministrazioni aggiudicatrici

1 (d) in considerazione del fatto che per il sotto-soglia l’Autorità raccoglie dati al di sopra dei 40.000 euro, è opportuno segnalare alla Commissione che per appalti di valore inferiore si forniranno valori stimati, così come indicato nel documento di lavoro sul Cluster 9.

Art. 87 Assistenza alle amministrazioni aggiudicatrici e alle imprese

1 Analogamente a quanto osservato sull’art. 84, comma 3, lett. b) potrebbe essere opportuno chiedere di modificare il testo e sostituire “consulenza legale” con “pareri e linee guida”; quanto alla prevista “consulenza economica”, potrebbe essere opportuno chiedere un chiarimento su cosa si intenda sotto il profilo pratico per lo svolgimento di tale attività, oppure di modificare il testo con una definizione di diversa portata. Ciò anche per una migliore identificazione degli organi o strutture da designare ai sensi del comma 4.

GOVERNANCE

(Artt. 84-86 settori ordinari e 93-95 settori speciali)

Coordinamento delle attività di attuazione

Le disposizioni sulla Governance previste nelle proposte di direttive comunitarie in materia di appalti tradizionali e settori speciali assegnano all’Organo di Vigilanza (O.V.) il “coordinamento delle attività di attuazione” che, da una lettura logico-sistematica delle norme in argomento, sembra riferirsi all’attuazione delle direttive (e non della vigilanza).

Poiché la funzione di coordinamento non risulta attualmente attribuita a nessun soggetto istituzionale a livello nazionale, si tratta di interpretare la proposta e di valutarne l’impatto sull’AVCP.

Nuovi compiti dell’O.V.

Il modello di O.V. “unico e indipendente” delineato dalle due proposte di direttiva (settori ordinari e settori speciali) è sovrapponibile per molti aspetti a quello di AVCP.

In aggiunta, però, emergono dall’articolato normativo nuove prerogative e funzioni (alle quali si accompagna, in alcuni casi, la previsione di ulteriori obblighi in capo ad altri soggetti) .

Tra queste ultime, occorre esaminare, in particolare, quelle di seguito indicate di cui potranno, eventualmente, essere evidenziati gli aspetti positivi nell’ambito del documento di posizione:

- legittimazione processuale attiva dell’O.V. ai fini del riesame delle decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici su violazioni constatate durante le attività di monitoraggio e consulenza giuridica (per i settori ordinari, l’art. 84, par. 3 e, per i settori speciali, l’art. 94, par. 3);
- la portata degli obblighi informativi ai quali è tenuto l’O.V. nell’ambito della propria relazione annuale obbligatoria alla Commissione riguardanti, non solo la disaggregazione dei dati secondo quanto indicato agli articoli 84 paragrafo 2 lett. da a) a d) della proposta di direttiva settori ordinari e 93 paragrafo 2 lettere da a) a c) della proposta di direttiva settori speciali, ma anche i seguenti aspetti:

o l’elenco delle amministrazioni aggiudicatrici, degli enti aggiudicatori e degli organismi di diritto pubblico e

o le comunicazioni obbligatorie anche in materia di contratti sottosoglia (v. articoli 86 della proposta di direttiva appalti ordinari e 95 di quella settori speciali).

Contratti cofinanziati

Le proposte di direttiva prefigurano per l'O.V. un ruolo rafforzato (quasi di "agente" della Commissione) nel caso dei contratti cofinanziati dall'U.E.

Significativo rilievo assumono, al riguardo:

- gli obblighi di comunicazione all'OLAF di eventuali violazioni delle procedure in materia di appalti (v. in particolare, per i settori ordinari, l'art. 84, par. 3, lett. g) e, per i settori speciali, art. 93, para. 3 lett. g);
- la disciplina dei rapporti tra Commissione e O.V. (individuato come "punto di contatto specifico") di cui al paragrafo 4 degli articoli 84 e 95 sopra citati per lo svolgimento delle seguenti attività:
 - o reporting sulle violazioni della direttiva sia in modo sistematico che su specifica richiesta della Commissione;
 - o possibile "deferimento" da parte della Commissione all'O.V. del trattamento dei singoli casi in cui il contratto non è ancora concluso o in cui può ancora essere esperita una procedura di ricorso;
 - o incarico all'O.V. di svolgere le attività di monitoraggio necessarie per garantire l'applicazione delle misure che gli Stati membri sono tenuti ad applicare per porre rimedio ad una violazione delle norme e dei principi dell'Unione in materia di appalti pubblici accertata dalla Commissione;
 - o incarico all'O.V. di seguire determinati casi e di garantire che, in caso di violazione delle norme, siano adottati dalle competenti autorità nazionali i provvedimenti disposti dall'O.V. medesimo.

Riguardo a tutto quanto precede, occorre integrare le valutazioni di impatto già presentate con una valutazione sistematica da cui trarre elementi utili da includere nel documento di posizione dell'AVCP.

* * *

Tutto quanto precede riassume i principali rilievi oggetto del documento di posizione ed, in particolare, della sezione relativa alla governance.

Tale selezione non preclude ulteriori rilievi ed osservazioni, anche con specifico riferimento ai contenuti della relazione annuale obbligatoria dell'O.V. di cui agli artt. 86 e 95 delle proposte in oggetto.

Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di appalti pubblici (in sostituzione delle Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE)

1. Semplificazione e flessibilità delle procedure

Principali obiettivi: rendere obbligatorie le disposizioni dell'Accordo Appalti Pubblici (GPA) nell'ambito dell'OMC, in particolare per le stazioni appaltanti pia piccole (a livello sub-centrale); introdurre procedure pia flessibili; incoraggiare l'utilizzo dell'e-procurement.

1 Maggiore flessibilità

Per i settori ordinari gli Stati membri dovranno prevedere le due tradizionali procedure di gara (aperta e ristretta). Potranno, inoltre, prevedere una o più delle seguenti procedure, al ricorrere di determinate condizioni (art. 24):

procedura competitiva con negoziazione (ex procedura negoziata previa pubblicazione del bando)

dialogo competitivo.

Per il settore delle utilities i Paesi membri, invece, dovranno prevedere le 3 tradizionali procedure di gara artt. 40-41-42 (aperta, ristretta e negoziata con pubblicazione del bando). Il dialogo competitivo viene eliminato in quanto, dalla valutazione di impatto, tale procedura non risulta aver prodotto sufficiente valore aggiunto nel contesto del settore in questione.

Per entrambi i settori si introduce una nuova procedura per stimolare l'innovazione di prodotti e servizi: il partenariato per l'innovazione (si veda infra).

I Paesi membri potranno prevedere altre particolari procedure che le stazioni appaltanti potranno utilizzare per l'aggregazione della domanda e per gli appalti elettronici. Alcune di esse sono completamente nuove:

catalogo elettronico (art. 34);

appalto congiunto (art. 38 per i settori ordinari e art. 52 utilities): le stazioni appaltanti di diversi Paesi Membri possono aggiudicare congiuntamente appalti utilizzando una o più delle procedure previste quali la centrale d'acquisto localizzata in uno dei Paesi di appartenenza. A tal fine possono concludere accordi nei quali si stabilisca la normativa nazionale da applicare e l'organizzazione interna per la distribuzione dei compiti.

Altre procedure sono già previste dall'attuale direttiva ma la loro disciplina è stata semplificata al fine di facilitare l'uso dell'e-procurement :

Accordi Quadro

Sistema Dinamico di Acquisizione

Asta elettronica

Centrale di Committenza

1.1 Ambito di applicazione

Non si prevedono cambiamenti nelle soglie tranne che per i contratti concernenti i servizi sociali, la cui soglia è stata aumentata a 500.000 euro per i settori ordinari e 1.000.000 di euro per le utilities con obbligo di pubblicazione ex-ante del bando con procedura da determinarsi a carico dei Paesi membri.

Gli appalti di servizi di cui all'attuale allegato II B saranno sottoposti alla disciplina ordinaria (eccezion fatta per i servizi sociali che avranno una disciplina speciale) .

Per quanto riguarda le utilities sono esclusi i contratti per l'estrazione di gas e petrolio in quanto è emerso dalla valutazione di impatto che tali settori sono sufficientemente liberalizzati.

1.2. Implementazione aggregazione della domanda

chiarire le condizioni per l'utilizzo degli accordi quadro, in particolare per le stazioni appaltanti che non siano parti dell'accordo (art. 31);

semplificazione del Sistema Dinamico di Acquisizione (art.32);

stabilire regole chiare per gli acquisti tramite le Centrali di Committenza (art.35);

possibilità di utilizzare l'appalto transfrontaliero congiunto: stabilire la normativa e la giurisdizione applicabili e rimuovere i principali ostacoli all'utilizzo di questo tipo di appalto (art. 38).

1.3 Alleggerire gli oneri per le stazioni appaltanti locali e regionali

consentire l'utilizzo dell'avviso di preinformazione quale strumento per l'avvio di una procedura di gara al posto del bando di gara;

possibilità di concordare con i candidati termini di scadenza diversi da quelli previsti. (art. 26.4).

1.4 Incrementare l'utilizzo dell'e-procurement

- Obbligo di trasmissione dei bandi e degli avvisi alla Commissione in formato elettronico;

- Obbligo di rendere elettronicamente disponibile la documentazione di gara ;

- Obbligo dell'utilizzo esclusivo di strumenti elettronici per le Centrali di Committenza;

- Le stazioni appaltanti dovranno avere accesso al SDA;

- Prevedere regole coerenti per l'utilizzo del catalogo elettronico

- Possibilità per i Paesi Membri di rendere obbligatorie le comunicazioni elettroniche ove non ancora disposto.

1.5 Generale riduzione dei termini di presentazione delle offerte

Gli articoli da 25 a 29 per i settori ordinari e da 40 a 42 per le utilities dispongono una generale riduzione dei termini di partecipazione alle procedure con l'obiettivo dello snellimento delle stesse.

Nelle procedure aperte il tempo minimo previsto per la ricezione delle offerte è di 40 giorni, ridotto a 20 giorni con pubblicazione di avviso di preinformazione. Il termine di 40 giorni può essere ridotto a 35 quando la stazione appaltante accetti la presentazione delle offerte in formato elettronico.

Per le procedure ristrette il termine è di 30 giorni dalla data del bando o dalla data di invio della lettera per la conferma dell'interesse alla partecipazione. Ove, invece, venga utilizzato l'avviso di preinformazione, il termine può essere ridotto a 15 giorni.

Anche per la procedura competitiva con negoziazione, il dialogo competitivo e la procedura negoziata previa pubblicazione del bando il termine per il recepimento delle offerte è di 30 giorni dalla data del bando o dalla data di invio della lettera per la conferma dell'interesse alla partecipazione.

Per la procedura aperta, quella ristretta, così come per la procedura competitiva con negoziazione e la procedura negoziata previa pubblicazione, in particolari circostanze di urgenza, debitamente indicate dalla stazione appaltante, si potrà indicare un termine non inferiore a 15 giorni dall'invio del bando di gara o 10 giorni dalla data della lettera di invito.

1.6 Flessibilità nelle fasi di selezione e aggiudicazione

Nelle procedure aperte la stazione appaltante può decidere di esaminare le offerte prima di verificare il rispetto dei criteri di selezione (art. 54, par. 3 per i settori ordinari e art. 70, par. 6 per le utilities) a condizione che siano rispettate le norme relative alla selezione dei partecipanti e all'aggiudicazione dell'appalto. In particolare, non sarà possibile aggiudicare l'appalto all'offerente che non soddisfi i requisiti di ordine generale (art. 55 per i settori ordinari e art. 74 per le utilities).

È, inoltre, prevista la possibilità, nella fase di aggiudicazione, di considerare l'esperienza del personale.

La disciplina relativa alle cause di esclusione è stata rivista (art. 55 per i settori ordinari e art. 74 per le utilities). In particolare sarà possibile per le stazioni appaltanti escludere gli operatori economici che abbiano mostrato significative o persistenti inadempienze nell'esecuzione di precedenti contratti.

Inoltre si prevede la possibilità del "self cleaning", per cui sarà possibile far partecipare candidati o offerenti che, sia pure in presenza di una causa di esclusione, abbiano preso misure appropriate per porre rimedio alle conseguenze di un comportamento illecito.

1.7 Chiarimenti su definizioni di base e concetti

Per i settori ordinari, art. 1.2: definizione di appalto come: l'acquisto o altre forme di acquisizione di lavori, servizi o forniture di una o più stazioni appaltanti da operatori economici selezionati dalle stesse, a prescindere dalla circostanza che i lavori, servizi o forniture in questione siano finalizzati a realizzare una finalità pubblica.

Per le utilities:

art. 1.2: definizione di appalto come l'acquisto o altre forme di acquisizione di lavori, servizi o forniture di una o più stazioni appaltanti da operatori economici selezionati dalle stesse, a condizione che i lavori, servizi o forniture in questione siano finalizzati a realizzare attività in uno dei settori oggetto della direttiva.

art. 2,6: definizione di diritti speciali o esclusivi, quali diritti concessi da un'autorità competente di uno Stato membro tramite disposizioni legislative, regolamentari o amministrative il cui effetto è quello di limitare l'esercizio delle attività dei settori oggetto della direttiva ad uno o più enti, impedendo sostanzialmente ad altri enti di esercitare le medesime attività.

Per entrambi i settori, art. 3: definizione di appalto misto quale appalto avente ad oggetto due o più tipologie di appalto o concessione di lavori, servizi, forniture. Tale appalto deve essere aggiudicato secondo le disposizioni applicabili alla categoria di appalto che caratterizza l'oggetto principale del contratto in questione. Nel caso di contratti misti per i servizi sociali o altri servizi specifici o servizi e forniture, l'oggetto principale deve essere definito in base al valore dei rispettivi servizi e forniture.

All'art. 11 per i settori ordinari ed all'art. 21 per le utilities si chiariscono le relazioni tra autorità pubbliche che sono escluse dall'applicazione delle direttive:

- definizione dei criteri in-house in linea con le sentenze della Corte di Giustizia - criteri per la cooperazione pubblico-pubblico orizzontale.

L'art. 2 chiarisce la nozione di "enti governati da diritto pubblico" (organismi di diritto pubblico):

- enti con finalità di interesse generale non avente carattere industriale o commerciale e non operanti in normali condizioni di mercato;

- enti con personalità giuridica, finanziati maggiormente da amministrazioni centrali, locali o regionali; enti soggetti alla vigilanza dei suindicati enti; enti aventi un consiglio di amministrazione, manageriale o di vigilanza, designato per oltre la metà dei componenti da autorità centrali locali o regionali o altri enti governati da diritto pubblico.

Per il settore delle utilities agli artt. 27 e 28 la procedura di richiesta di esclusione dall'ambito di applicazione della direttiva per settori direttamente esposti alla concorrenza (ex art. 30 Direttiva 2004/17CE), viene semplificata. Vengono inoltre forniti chiarimenti e definizioni in merito alle esenzioni per gli appalti infragruppo o a joint venture (artt. 22 e 23).

2. Uso strategico degli appalti pubblici in risposta alle nuove sfide

Le nuove direttive non introducono l'obbligo di "cosa comperare", né si prevede l'abbandono del criterio del legame con l'oggetto dell'appalto, anche se viene reso più flessibile.

Le proposte, infatti, si basano su un approccio "abilitante" che consente alle stazioni appaltanti di utilizzare gli strumenti necessari alla realizzazione degli obiettivi di Europa 2020 (tutela ambientale, condizioni sociali e innovazione).

Costo del ciclo di vita

E' possibile prendere in considerazione i costi dell'intero ciclo di vita del prodotto tra i criteri di aggiudicazione, sia nel contesto del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sia del prezzo più basso. In quest'ultimo caso il criterio del prezzo diventa "costo" e può, a scelta della stazione appaltante, includere solo il prezzo come attualmente previsto, o i costi complessivi incluso il costo del ciclo di vita (ci si riferisce a tutte le fasi, dall'acquisizione del materiale grezzo alla produzione, trasporto e mantenimento). Esso non include i costi monetari diretti ma solo costi ambientali quando verificabili e monetizzabili.

Quando sarà sviluppata una metodologia comune dell'UE per il calcolo del costo del ciclo del prodotto, il criterio sarà reso obbligatorio.

Processi di produzione

Le stazioni appaltanti possono far riferimento a tutti i fattori direttamente legati ai processi di produzione nelle specifiche tecniche e nei criteri di aggiudicazione, a condizione che essi facciano riferimento ad aspetti del processo di produzione che siano direttamente legati a quella specifica produzione o fornitura del bene o del servizio acquisito.

Etichette

La stazione appaltante può esplicitamente richiedere particolari etichette (schemi di certificazione di non utilizzo di lavoro minorile o prodotti ecologici) ma con l'obbligo di accettare certificazioni equivalenti. Tali certificazioni devono, comunque, essere fornite sulla base di informazioni scientifiche accessibili a tutti.

Sanzioni per la violazione della legislazione in materia sociale, ambientale o di lavoro

La stazione appaltante può escludere un operatore economico dalla procedura in caso di violazioni di obblighi imposti dalla legislazione europea in campo sociale, ambientale o di lavoro o di norme di diritto internazionale in materia di lavoro. Inoltre, la stazione appaltante sarà obbligata a escludere offerte se siano anormalmente basse perché in violazione dei suddetti obblighi.

Innovazione

All'art. 29 per i settori ordinari ed all'art. 43 per le utilities si introduce la nuova procedura del partenariato per l'innovazione. Attraverso una procedura competitiva viene effettuata la selezione del soggetto che dovrà sviluppare il prodotto in cooperazione con la stazione appaltante. Quale incentivo all'investimento l'offerente può fornire direttamente il prodotto o il servizio se la stazione appaltante ne è soddisfatta.

3. Miglior accesso al mercato per le PMI

Semplificazione degli obblighi di informazione:

Per i settori ordinari si introduce l'obbligo per le stazioni appaltanti di accettare l'autodichiarazione in relazione ai criteri di selezione ed alle cause di esclusione.

Tale attività verrà semplificata attraverso il Passaporto europeo per gli appalti contenente tutte le informazioni di cui al relativo allegato¹. Le autorità nazionali, su richiesta di un operatore economico stabilito sul territorio, in possesso dei necessari requisiti, possono rilasciare il Passaporto europeo nel formato stabilito dalla Commissione europea. Tali autorità richiederanno le necessarie informazioni direttamente alle amministrazioni competenti.

Per le utilities: si introduce l'obbligo di accettare l'autodichiarazione per le amministrazioni aggiudicatrici. Per altri enti aggiudicatari, invece, non vige l'obbligo di applicazione di criteri che richiedono documentazione sostituita da autodichiarazione; tuttavia, ove essi applichino tali criteri, sono obbligati all'accettazione dell'autodichiarazione. Inoltre, rinviando alla disciplina per i settori ordinari, si prevede l'obbligo per le amministrazioni aggiudicatrici di accettare il Passaporto europeo per gli Appalti quale mezzo di prova del possesso dei requisiti, secondo quanto indicato nel relativo allegato.

Per altri enti aggiudicatari, non vigendo l'obbligo di accettazione della tipologia di documentazione prevista nel Passaporto, non vi è obbligo di accettazione dello stesso, salvo che essi non decidano di accettare la documentazione prevista nel Passaporto. Si introduce, inoltre, il limite della durata dell'Accordo Quadro che non può superare i 4 anni, salvo specifica motivazione legata all'oggetto dell'Accordo.

¹ Identità dell'operatore; assenza di condanne passate in giudicato in relazione ai requisiti di ordine generale in elenco all'art 53.1. assenza situazioni di insolvenza sottoposto ad amministrazione controllata o analoghe situazioni (art. 53.b); ove prevista, la richiesta di iscrizione ad albi professionali o commerciali in elenco all'All.VII; per l'aggiudicazione di contratti di servizi pubblici il candidato, quando nel Paese di origine, deve possedere specifica autorizzazione o essere componente di specifiche organizzazione per poter partecipare alla procedura: per l'aggiudicazione del servizio in questione la SA può richiedere prova di tale autorizzazione o quale componente dell'organizzazione (art. 54.2); indicazione del periodo di validità non inferiore a 6 mesi.

Obbligo di suddivisione in lotti

Per i contratti di valore superiore a 500.000 euro le stazioni appaltanti potranno dividere i contratti in lotti omogenei o disomogenei. Qualora la stazione appaltante ritenga di non dover effettuare la divisione in lotti, dovrà fornirne dettagliata motivazione nel bando di gara o nella lettera di invito.

Limitazioni ai requisiti di partecipazione: si prevede una lista esaustiva delle condizioni per la partecipazione alle procedure di appalto. Per quanto riguarda i requisiti relativi alla capacità economica e finanziaria, si stabilisce che la stazione appaltante non può richiedere un fatturato minimo che sia superiore a tre volte il valore stimato dell'appalto, salvo casi debitamente giustificati.

Pagamento diretto al subappaltatore: ove la natura del contratto lo consenta, i Paesi membri possono disporre che la stazione appaltante paghi direttamente il subappaltatore quando esso lo richieda. La modalità di esperimento di tale previsione deve essere indicata nei documenti di gara.

Implementazione appalti transfrontalieri: al fine di migliorare l'apertura del mercato europeo, è prevista l'obbligatorietà dell'utilizzo del sistema e-Certis (su cui l'Autorità ha già competenza per l'Italia in coordinamento con il Dipartimento Politiche Europee) che i Paesi membri hanno l'obbligo di tenere aggiornato. L'obbligo di non richiedere documentazione diversa o ulteriore da quella indicata nel sistema, vigerà entro e non oltre, due anni dal termine per la trasposizione della direttiva (30 giugno 2014).

4. Procedure corrette

Con l'obiettivo della tutela degli interessi pubblici nella direttiva si rafforzano le disposizioni per la lotta a favoritismi, corruzione e conflitti di interesse. Si introducono specifiche disposizioni sul conflitto di interesse (i Paesi membri devono stabilire meccanismi che impediscano il verificarsi di conflitti di interessi riguardante il personale delle stazioni appaltanti o gli amministratori dell'ente) e sulla condotta illecita:

comportamento illecito di candidati o offerenti quali i tentativi di influenzare

illecitamente il processo decisionale o accordi con altri partecipanti per manipolare il

risultato della procedura che devono comportare l'esclusione dalla procedura da parte della stazione appaltante.

5. Governance

Nelle proposte di direttive viene introdotto un nuovo Titolo IV finalizzato a rafforzare la responsabilità degli Stati membri nella corretta attuazione delle norme sugli appalti pubblici, attraverso l'obbligo di prevedere apposite strutture. Di particolare rilevanza appare l'art. 84 che prevede l'istituzione da parte dei Paesi membri di un singolo organismo indipendente responsabile del monitoraggio, l'attuazione ed il controllo sugli appalti pubblici. Tale organismo agirà quale specifico punto di contatto della Commissione europea per il monitoraggio dell'applicazione delle norme.

Per rafforzare la lotta alla corruzione, le stazioni appaltanti dovranno comunicare all'organismo designato il testo dei contratti conclusi per un valore pari o superiore a 1.000.000 euro per servizi e forniture e 10.000.000 euro per i lavori.

L'organismo, inoltre, si farà carico di pubblicare linee guida e pareri, oltre ad una relazione annuale relativa al processo di implementazione ed applicazione delle nuove norme poste in direttiva. La relazione annuale includerà anche il livello di partecipazione nel mercato delle PMI in relazione al peso nell'economia nazionale.

L'ente sarà responsabile:

per il monitoraggio dell'applicazione delle norme sugli appalti da parte delle SSAA e, in particolare, da parte delle Centrali di Committenza;

di fornire pareri giuridici alle SSAAA sull'interpretazione delle norme e sull'applicazione delle stesse per casi specifici;

di produrre, su propria iniziativa, e per questioni di interesse generale, linee guida su specifici temi, in linea con quanto previsto dalla direttiva e dalla Corte di Giustizia dell'UE;

di segnalare alle competenti autorità specifiche violazioni rilevate o problemi sistematici;

di esaminare le segnalazioni di cittadini o operatori economici relative all'applicazione delle norme. Le conclusioni di tali analisi dovranno essere trasmesse alle parti interessate che avranno l'obbligo di prenderle in considerazione o di motivare decisioni

in contrasto con tali indicazioni, rimanendo immutata la possibilità di appello prevista dalle norme nazionali;

di segnalare all'Ufficio Antifrode europeo di ogni violazione delle procedure quando riguardino, direttamente o indirettamente, contratti con utilizzo di fondi europei (si segnala che dall'aprile 2011 - Verbale n. 8 adunanza 23 marzo 2011, ai sensi del Regolamento 1302/2008, l'Autorità è stata designata quale punto di contatto nazionale per le segnalazioni alla Commissione europea, delle esclusioni (di operatori inaffidabili o insolventi) relative a contratti finanziati da fondi europei che la Commissione stessa inserisce nel Database europeo sulle esclusioni (CED). Lo scrivente Ufficio, responsabile per tale attività, tuttavia, non è ancora in grado di ottemperare a tali obblighi in quanto non è stata definita una procedura interna per lo scambio di tali informazioni con gli altri Uffici dell'Autorità (Rif. ultimo appunto sull'argomento del 31 agosto u.s.);

di monitorare la giurisprudenza nazionale successiva a sentenze della Corte di Giustizia.

I Paesi membri dovranno consentire che l'ente di vigilanza, in relazione ad una violazione rilevata nel corso dello svolgimento delle proprie attività, assuma giurisdizione competente, secondo la normativa nazionale, in merito ai ricorsi avverso le decisioni delle SSAA.

La Commissione può investire l'ente del trattamento di specifici casi sui quali non sia stata aperta procedura di ricorso o nei casi in cui il contratto non sia stato ancora sottoscritto.