



**NOVITÀ SU PROCEDURE TELEMATICHE  
E I NUOVI REQUISITI DI ACCESSO  
DOPO IL DL SEMPLIFICAZIONI**  
a domanda risponde  
*Battista BOSETTI*

*14 Marzo 2019 dalle ore 11.30 alle ore 12.30*



**Battista BOSETTI**

*Socio Fondatore*

*Bosetti Gatti & Partners s.r.l.*





# Question Time:



# Quesiti

1. Per gli affidamenti diretti ad una ditta già individuata, senza richiesta di preventivi ad altri concorrenti, avendo già stabilito le condizioni dell'affidamento (tempi, importo, ecc.) è necessario avvalersi di piattaforma telematica?

Se negli affidamenti diretti, ex art. 36, comma 2, lettera a), è già stata individuata la ditta senza ulteriori indagini richiesta di preventivi, l'uso della piattaforma è facoltativo, in quanto in tal caso la piattaforma si limita alle comunicazioni (richiesta di offerta, stipula contratto) in posta elettronica certificata, comunicazioni che possono essere fatte anche fuori piattaforma con PEC con ciò rispettando il principio delle comunicazioni elettroniche.





# Quesiti

2. In quali casi è esclusa la procedura telematica? Solo per gli affidamenti diretti e/o importi inferiore a 1.000 euro?

Ferma restando la facilitazione di cui alla risposta precedente (quindi per affidamenti diretti) in tutti gli altri casi la procedura telematica è obbligatoria, con le sole eccezioni dei casi particolarissimi di cui all'art. 52, comma 1, lettere dalla a) alla e), e dei contratti di concessione ai sensi del comma 10 dello stesso articolo.



# Quesiti

3. Nel caso di affidamento diretto di lavori fino a 150.000 € con richiesta di tre preventivi è necessario adottare un criterio di selezione delle tre ditte? Non riguardando lavori di manutenzione si può by-passare il MEPA e/o altra piattaforma?

Si è già detto in altre occasioni che l'affidamento diretto di lavori fino a 150.000 euro con richiesta di tre preventivi è diretto di nome ma non di fatto. Il criterio di selezione delle tre ditte da consultare non è diverso da quello previsto per le procedure negoziate dalle Linee guida n. 4 di ANAC. Se non riguarda lavori di manutenzione il MEPA non c'entra nulla, restando obbligatorio il ricorso alla procedura telematica su una delle piattaforme disponibili.



# Quesiti

## 4. Caricare tra i documenti di gara un modello DGUE in formato word e richiederlo ai concorrenti in pdf, firmato digitalmente, è sufficiente per ottemperare all'obbligo di DGUE elettronico?

In teoria la risposta è negativa, nel senso che per DGUE in formato elettronico si deve intendere un DGUE in formato digitale strutturato (quindi in XML). Tuttavia le poche piattaforme telematiche che offrono un DGUE strutturato (es. Intercent-ER dell'Emilia-Romagna, o il servizio ESPD della Commissione europea, quest'ultimo disattivato nel prossimo aprile) non sono aggiornate alla disciplina vigente, tanto che l'AGID in attesa dell'aggiornamento della circolare del MIT n. 3 del 18 luglio 2016 non ha ancora emanato ufficialmente Le linee guida contenenti le regole tecniche per la predisposizione del DGUE nel formato strutturato (XML), per cui ha comunicato che fino ad allora «*Per quanto riguarda il DGUE, è possibile utilizzare formati digitali non strutturati (e quindi diversi dall'XML), come ad esempio il formato pdf in conformità con le previsioni del Codice dell'Amministrazione Digitale*». Quindi fino ad allora è possibile mettere a disposizione dei concorrenti un DGUE editabile che il concorrente firmerà digitalmente e caricherà sulla piattaforma in uso. Non hanno alcun rilievo il ridicolo comunicato ANCI sulla fornitura in gara di una pen-drive o di un CD contenenti il DGUE.

# Quesiti

5. Come vede affiancare al DGUE, incompleto e di non agevole lettura/compilazione, una dichiarazione integrativa omnicomprensiva sui requisiti generali da parte del concorrente? Sul punto segnalo CdS, sez. V, n. 4583/2015, sez. V, 4765/2015, sez. III, n. 5041/2015.

Il DGUE disponibile in conformità al modello allegato alla circolare n. 3 del MIT è incompleto sia nella parte delle cause di esclusione ex art. 80 (non essendo aggiornato alle modifiche intervenute), sia in molte altre parti (suddivisione dei requisiti nei Raggruppamenti temporanei, indicazione dei consorziati, individuazione del ruolo del titolare del DGUE (impresa individuale, società, consorzio ecc.) per cui l'uso del DGUE "classico" deve essere per forza integrato da una dichiarazione cumulativa con tutte le condizioni richieste e non previste nello stampato originario. Da ciò deriva, almeno per ora, predisporre un DGUE integrato in origine con le informazioni mancanti sui modelli standard. Ne consegue l'attuale inapplicabilità del Comunicato del MIT del 5 aprile 2018 dove *recita* «eventuali DGUE di formati diversi da quello definito dalle citate regole tecniche saranno considerati quale documentazione illustrativa a supporto».





# Quesiti

6. Come si possono livellare le procedure telematiche per importi in modo da creare una centrale unica di acquisti interna all'ente? Per quali acquisti? Cosa lasciare decentrato?

"Il tema è articolato e complesso. Indubbiamente il controllo e la tracciabilità telematica delle opere pubbliche rappresentano una modalità di governance dei processi e di monitoraggio delle diverse fasi, tuttavia allo stato i diversi strumenti restano slegati, alcuni inattivi, e comunque non integrati tra loro".



# Quesiti

## 7. Come si procede per la compilazione del DGUE in modalità telematica?

La modalità telematica di compilazione del DGUE (come già detto disponibile solo in pochi casi) è articolata su due lati: lato stazione appaltante dove il RUP deve selezionare le informazioni richieste ai concorrenti sia relativamente ai motivi di esclusione ex art. 80 del Codice (in genere standardizzate per tutte le gare) sia relativamente ai requisiti che invece devono essere richiesti e "tarati" in relazione alla singola gara in modo da individuare esattamente il perimetro di percorribilità del concorrente. Lato concorrente, che deve rispondere alle richieste formulate nel DGUE e fornire le indicazioni per il reperimento delle notizie e della documentazione che non può trovare allocazione nel DGUE (es. contratto di avvalimento, provvedimenti penali, atti di dissociazione, ecc.).



# Quesiti

8. È obbligatorio il DUGE per la procedura negoziata telematica maggiore di € 40.000,00 ai sensi dell'art.36 lett b) e c) tenuto conto delle linee guida del MIT n.3 del 18.7.16 il quale lo prevede solo per l'art.63 del codice?

L'art. 2, secondo comma, della Circolare del MIT n. 3 del 2016 dispone che «Il modello di formulario DGUE è, altresì, utilizzato per le procedure di affidamento dei contratti di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35 del Codice, fatta eccezione per le procedure di cui all'art. 36, comma 2, lettera a), (affidamento diretto di contratti di importo inferiore a 40.000 €) per le quali l'utilizzazione del DGUE è rimessa alla discrezionalità della singola stazione appaltante. Quanto alla procedura di cui all'art. 63 del codice, il DGUE è di obbligatorio e, per analogia, può essere omesso nelle ipotesi dello stesso art. 63 dove esse si risolvono in un affidamento diretto, quali i casi di cui al comma 2, lettera b), comma 3, lettere b) e d) e comma 4.



# Quesiti

9. Quali sono le implicazioni per la gestione delle banche dati e il monitoraggio delle opere pubbliche attraverso la piattaforma ANAC, l'Osservatorio Contratti Pubblici, la BDAP e il MOP?

Se negli affidamenti diretti, ex art. 36, comma 2, lettera a), è già stata individuata la ditta senza ulteriori indagini richiesta di preventivi, l'uso della piattaforma è facoltativo, in quanto in tal caso la piattaforma si limita alle comunicazioni (richiesta di offerta, stipula contratto) in posta elettronica certificata, comunicazioni che possono essere fatte anche fuori piattaforma con PEC con ciò rispettando il principio delle comunicazioni elettroniche.





# Quesiti

10. È possibile procedere alla sostituzione di un'offerta presentata in modalità telematica se la ditta segnala di essersi resa conto di una carenza documentale nell'offerta caricata?

Normalmente le Piattaforme telematiche ammettono la sostituzione di un'offerta presentata in modalità telematica, ma non l'integrazione. L'integrazione è ammessa solo se l'offerta non è ancora stata inviata, caricata o comunque ricevuta dalla piattaforma. Dopo tali eventi, l'unica possibilità è la revoca integrale dell'offerta originaria e la sostituzione con una nuova offerta.



# Quesiti

## 11. La gestione della gara telematica comporta necessariamente l'elaborazione della graduatoria da parte della piattaforma?

Tutte le piattaforme forniscono l'elaborazione di una graduatoria finale, almeno nelle gare con il criterio del miglior prezzo. In genere forniscono una graduatoria finale anche nelle gare con il criterio qualità/prezzo ma in tal caso sono necessari preliminari interventi autonomi e manuali di valutazione delle offerte tecniche che, data la loro natura tecnico-discrezionale, possono svolgersi solo fuori piattaforma. In ogni caso molte piattaforme soffrono di scarsa affidabilità nella formazione delle graduatorie (per diverse interpretazioni sull'applicazione delle formule, per diverso approccio agli arrotondamenti e alle riparametrazioni), per cui, in tali casi, è opportuno che negli atti di gara si specifichi che *«ai fini dei calcoli per la formulazione della graduatoria (somme, medie, calcolo della soglia di anomalia) e ogni altra operazione vincolata dalle regole dell'aritmetica e della matematica, hanno valore giuridico esclusivamente le operazioni effettuate e i risultati ottenuti all'infuori della Piattaforma e verbalizzati allo scopo, se diversi da quelli prodotti dalla Piattaforma. Tali operazioni e risultati prevalgono su qualunque altro dato eventualmente difforme fornito o generato dalla stessa Piattaforma»*.



# Quesiti

12. È possibile svolgere una seduta di gara telematica con il collegamento di ciascun componente la Commissione autonomamente o è necessario che la Commissione, anche se incompleta, si insedi in un luogo fisico?

La risposta è affermativa, anche per la previsione di cui all'art. 77, comma 2, del Codice. Ai Commissari devono essere date specifiche credenziali individuali per l'accesso alle offerte tecniche (Consiglio di Stato, Sez. III, 11 marzo 2019, n. 1637). Poi se gli atti di gara si limitano a definire il giudizio della Commissione come somma (o media) dei giudizi dei singoli commissari, potrebbe non essere necessario un incontro fisico in quanto la condizione di "collegio perfetto" non è intaccata da tale sistema. Se al contrario gli atti di gara richiedono un giudizio complessivo della Commissione o questa ritiene di non poter operare senza un confronto di opinioni tra i commissari, potrebbe essere necessario un verbale conclusivo redatto alla presenza di tutti i commissari; per presenza di tutti i commissari non si intende necessariamente una presenza fisica in un luogo specifico ma anche, in alternativa, una videoconferenza tra i commissari, opportunamente registrata.



# Quesiti

13. È obbligatorio che la scelta delle ditte di invitare avvenga in automatico da parte della piattaforma o è ancora possibile valutare discrezionalmente i soggetti da invitare?

Gli unici obblighi sono la non discriminazione tra le ditte e, normalmente tale obbligo è soddisfatto con il principio di rotazione, per perseguire il quale la scelta automatica (per sorteggio o altro) che sia fatta dalla piattaforma o in altro modo non è rilevante, Certamente non è possibile una valutazione discrezionale in assoluto dei soggetti da invitare.



# Quesiti

## 14. Costringere le ditte ad iscriversi alla piattaforma per potere partecipare ad una procedura aperta non comporta una limitazione della concorrenza? Non potrebbe essere impugnato il Bando di Gara?

In effetti l'iscrizione alla piattaforma per poter partecipare si tratta di un obbligo non previsto dall'ordinamento. L'accesso dovrebbe essere libero per quanto riguarda la consultazione dei documenti di gara, delle istruzioni e di tutte le informazioni utili a permettere agli operatori economici di capire se sono interessati o meno (o, come ripete più volte la norma "accesso gratuito, illimitato e diretto". Per la partecipazione (intesa come presentazione dell'offerta) la cosiddetta "costrizione" ad iscriversi pare un onere ragionevole e decisamente proporzionato agli obiettivi che si propone, ovvero di anticipare la conoscenza di una serie di informazioni sull'operatore (che non dovranno essere reiterate in una gara successiva). L'iscrizione (o registrazione o accreditamento) dell'operatore per poter presentare offerta pare non costituire un onere eccessivo sia per la professionalità che caratterizza gli operatori sia per la diffusione dei sistemi telematici di iscrizione e accreditamento in tutti gli ambiti (anche estranei allo e-procurement). Certamente sarebbero da semplificare i procedimenti di iscrizione che, su talune piattaforme, sono eccessivamente disomogenei, complessi, con richiesta di dati ultronei e in taluni casi cervellotici e incomprensibili fino a costituire un percorso tipo labirinto. Si tenga presente che un operatore medio in un anno di deve iscrivere anche a 100 piattaforme, con una pletora di istruzioni e manuali che spesso sembrano redatti da Kafka. Quanto ad impugnare un bando di gara per l'obbligo di iscrizione alla piattaforma non mi pare sia mai accaduto e, allo stato dell'evoluzione dei sistemi, mi pare francamente sterile.

# Quesiti

15. In caso di malfunzionamento della piattaforma è possibile autorizzare le ditte alla presentazione delle offerte in modalità tradizionale o è necessario concedere la proroga dei termini?

La risposta è negativa in quanto l'unico rimedio è quello previsto dall'art. 79, comma 5.bis, del Codice, ovvero *«qualora si verifichi un mancato funzionamento o un malfunzionamento ... tale da impedire la corretta presentazione delle offerte, la stazione appaltante adotta i necessari provvedimenti al fine di assicurare la regolarità della procedura ... 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. Nei casi di sospensione e proroga di cui al primo periodo, la stazione appaltante assicura che, fino alla scadenza del termine prorogato, venga mantenuta la segretezza delle offerte inviate e sia consentito agli operatori economici che hanno già inviato l'offerta di ritirarla ed eventualmente sostituirla».*





# Quesiti

16. Nel caso di una gara telematica è ammissibile l'offerta presentata in modalità cartacea se il concorrente dichiara di essere stato impossibilitato all'utilizzo della piattaforma?

La risposta è negativa. Se il concorrente dichiara di essere stato impossibilitato all'utilizzo della piattaforma deve farlo presente tempestivamente alla stazione appaltante. Se l'impossibilità deriva da un vizio della piattaforma, si rientra nel caso del malfunzionamento del già visto art. 79, comma 5-bis, del Codice; se invece deriva dall'inadeguatezza del concorrente o dei mezzi tecnici dell'offerente, la Stazione appaltante potrà suggerire le possibili soluzioni nello spirito della leale collaborazione, tuttavia la responsabilità ricadrà comunque sul concorrente, qualora non sia in grado di rimediare. Certamente è esclusa la possibilità della presentazione in forma cartacea quando gli altri offerenti hanno normalmente operato in piattaforma.

# Quesiti

## 17. È legittimo richiedere la produzione della documentazione progettuale in forma tradizionale anche se la gara si svolge in modalità telematica?

Il quesito si presta a due letture. Se per documentazione progettuale si intende il progetto a base di gara, la disponibilità del progetto su base informatica (es. PDF) scaricabile dalla piattaforma o da un sito il cui indirizzo è indicato in piattaforma, esaurisce gli obblighi della stazione appaltante che non è tenuta a fornire il progetto su supporto cartaceo. Se per documentazione progettuale si intende l'offerta tecnica degli offerenti, la risposta è negativa. La partecipazione ad una gara telematica presuppone la presentazione degli atti e degli elaborati in formato digitale (art. 74, comma 1, del Codice), e non è tollerata una gara "mista" parte in piattaforma e parte in cartaceo. Il caso più frequente è una dimensione degli atti tecnici in termini di Megabytes superiore alla capienza di accettazione della piattaforma, in tal caso il concorrente deve avvertire la Stazione appaltante affinché rimedi a tale limitazione. L'eccezione consiste nel raro caso in cui gli elaborati tecnici, per dimensioni e caratteristiche richiedano attrezzature altamente specializzate non comunemente disponibili alle stazioni appaltanti o debbano essere integrati da modelli fisici o campionature che non possono essere, per ovvii motivi, trasmessi per via telematica (art. 52, comma 1, lettere c) e d) del Codice).





# Quesiti

## 18. In caso di più piattaforma telematiche a disposizione come scegliere quella attraverso cui fare la procedura negoziata?

Normalmente per le Stazioni appaltanti che si rivolgono ad una centrale di committenza non sono tenute alla scelta di una particolare piattaforma telematica, considerato che sarà utilizzata quella di cui dispone la centrale di committenza. Se la stazione appaltante non aderisce ad alcuna centrale di committenza e non dispone in proprio (per acquisto o più ragionevolmente per noleggio) deve utilizzare una delle piattaforme messe a disposizione dai soggetti aggregatori regionali o da una centrale di committenza se questa la mette a disposizione anche per le stazioni appaltanti non appartenenti alla centrale stessa (ad esempio ASMEL). Soluzione non consigliabile e comunque limitata a stazioni appaltanti minori che affidano un numero limitatissimo di contratti, noleggiare una piattaforma con il sistema "spot" ovvero per la singola gara, senza noleggi a lungo termine.

# Quesiti

## 19. Quali criteri bisogna seguire per svolgere un'indagine di mercato tra professionisti iscritti all'Albo telematico?

Il quesito è fuorviante. Di norma la "Indagine di mercato" e l'Albo telematico (o elenco di operatori aperto e precostituito) sono due sistemi alternativi di individuazione dei soggetti da invitare (così la lettura piana dell'articolo 36, comma 2, del Codice e delle linee guida n. 4 di ANAC). Se esiste un Albo professionisti sufficientemente capiente (per numero e specializzazioni) non vi è alcuna ulteriore indagine di mercato (in quanto già svolta nella forma di raccolta di richieste di iscrizione all'Albo o elenco). All'interno dell'Albo, ferma la ragionevole rotazione degli inviti, la scelta dovrà essere fatta con un sistema non discriminatorio (di norma per scorrimento o per sorteggio). Solo se l'Albo o l'elenco, per la relativa specializzazione o categoria non è sufficientemente capiente per soddisfare la rotazione (ovvero comporta un loop degli stessi professionisti) si dovrà procedere ad una autonoma e nuova indagine di mercato nella forma della ricerca di manifestazioni di interesse, alternativa all'Albo.





# Quesiti

20. Il Comune può giustificare il mancato ricorso alle procedure telematiche per difficoltà organizzative interne?

La risposta è negativa, le uniche eccezioni sono quelle già previste dall'articolo 51, commi 1, terzo periodo, e comma 10, del Codice e contratti, oltre alle procedure di affidamento diretto.

Per info contattaci a:

 [webinar@asmel.eu](mailto:webinar@asmel.eu)

 800 165654

 [www.asmel.eu](http://www.asmel.eu)

**Grazie  
per  
la  
partecipazione!**