



☐ ORIGINALE
☐ COPIA

COMUNE DI FRUGAROLO (Provincia di Alessandria)

VERBALE DI DELIBERAZIONE DEL CONSIGLIO COMUNALE

N.33/2018

OGGETTO: Art. 40 comma 2 del Codice dei Contratti Pubblici. Obbligo di gare telematiche. Approvazione disciplina derogatoria suggerita dalla nota dell'ANCI prot. 76/VSG/SD in data 19.10.2018.

L'anno DUEMILADICIOTTO addì ventuno del mese di NOVEMBRE alle ore 21.15 nella sala delle riunioni.

Previo esaurimento delle formalità prescritte dalla vigente normativa ed in ottemperanza a quanto previsto dall'art.25, lett. a) dello Statuto Comunale, vennero per oggi convocati i componenti di questo Consiglio comunale in seduta pubblica ordinaria di prima convocazione.

Fatto l'appello risultano:

N.	COGNOME E NOME	PRESENTI	ASSENTI
1	VALDENASSI MARTINO GIOVANNI PIO	Sì	
2	TICCI LETIZIA	Sì	
3	GATTI ALESSANRA	Sì	
4	SALVIA GIACOMO	Sì	
5	TARDIOLO LUIGI BERNARDO		Sì
6	CUOMO GIOVANNI	Sì	
7	FINCO ALAN FRANCESCO	Sì	
8	LUME EUGENIA	Sì	
9	MASINI MARIA ANGELA	Sì	
10	NIBALE GIUSEPPE	Sì	
11	FARA ETTORE	Sì	
	TOTALE	10	1

Con l'intervento e l'opera del Dott. Stefano Valerii, Segretario Comunale. È presente l'Assessore esterno Sig.ra BRUNO Piera Olimpia. Riconosciuto legale il numero degli intervenuti il Sig. VALDENASSI Martino Giovanni Pio nella sua qualità di Sindaco, assume la Presidenza e dichiara aperta la seduta.

DELIBERAZIONE N. 33 del 21.11.2018

IL CONSIGLIO COMUNALE

Ascoltata la proposta del Sindaco, Giovanni Martino Pio VALDENASSI, relatore sul punto posto all'ordine del giorno;

Richiamato il **D.Lgs. 18/04/2016, n. 50, Codice dei contratti pubblici, Pubblicato nella Gazz. Uff. 19 aprile 2016, n. 91, S.O., Art. 40 Obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici nello svolgimento di procedure di aggiudicazione - In vigore dal 19 aprile 2016, che recita:**

1. *Le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure di cui al presente codice svolte da centrali di committenza sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici ai sensi dell'articolo 5-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, Codice dell'amministrazione digitale.*

2. *A decorrere dal 18 ottobre 2018, le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure di cui al presente codice svolte dalle stazioni appaltanti sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici.*

Richiamato altresì l'art. 52 del Codice citato, che dispone:

Art. 52 Regole applicabili alle comunicazioni - In vigore dal 20 maggio 2017

1. *Nei settori ordinari e nei settori speciali, tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni di cui al presente codice sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici in conformità con quanto disposto dal presente comma e dai commi da 2 a 9, nonché dal Codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82. Gli strumenti e i dispositivi da utilizzare per comunicare per via elettronica, nonché le relative caratteristiche tecniche, hanno carattere non discriminatorio, sono comunemente disponibili e compatibili con i prodotti TIC generalmente in uso e non limitano l'accesso degli operatori economici alla procedura di aggiudicazione. In deroga al primo e secondo periodo, le stazioni appaltanti non sono obbligate a richiedere mezzi di comunicazione elettronici nella procedura di presentazione dell'offerta esclusivamente nelle seguenti ipotesi:*

a) *a causa della natura specialistica dell'appalto, l'uso di mezzi di comunicazione elettronici richiederebbe specifici strumenti, dispositivi o formati di file che non sono in genere disponibili o non sono gestiti dai programmi comunemente disponibili;*

b) *i programmi in grado di gestire i formati di file, adatti a descrivere l'offerta, utilizzano formati che non possono essere gestiti mediante altri programmi aperti o generalmente disponibili ovvero sono protetti da licenza di proprietà esclusiva e non possono essere messi a disposizione per essere scaricati o per farne un uso remoto da parte della stazione appaltante;*

c) *l'utilizzo di mezzi di comunicazione elettronici richiede attrezzature specializzate per ufficio non comunemente disponibili alle stazioni appaltanti;*

d) *i documenti di gara richiedono la presentazione di un modello fisico o in scala ridotta che non può essere trasmesso per mezzo di strumenti elettronici;*

e) *l'uso di mezzi di comunicazione diversi dai mezzi elettronici è necessario a causa di una violazione della sicurezza dei mezzi di comunicazione elettronici ovvero per la protezione di informazioni di natura particolarmente sensibile che richiedono un livello talmente elevato di protezione da non poter essere adeguatamente garantito mediante l'uso degli strumenti e dispositivi elettronici che sono generalmente a disposizione degli operatori economici o che possono essere messi loro a disposizione mediante modalità alternative di accesso ai sensi del comma 6 ⁽¹⁴⁹⁾.*

2. *Nei casi in cui non sono utilizzati mezzi di comunicazione elettronici ai sensi del terzo periodo del comma 1, la comunicazione avviene per posta o altro idoneo supporto ovvero mediante una loro combinazione.*

3. *Le stazioni appaltanti indicano nella relazione unica i motivi per cui l'uso di mezzi di comunicazione diversi dai mezzi elettronici è stato ritenuto necessario in applicazione del comma 1, terzo periodo.*

4. *In deroga ai commi da 1 a 3, la comunicazione orale può essere utilizzata in relazione a comunicazioni diverse da quelle relative agli elementi essenziali della procedura di appalto, purché il contenuto della comunicazione orale sia sufficientemente documentato. A tal fine, gli elementi essenziali della procedura di appalto includono i documenti di gara, le richieste di partecipazione, le conferme di interesse e le offerte. In particolare, le comunicazioni orali con offerenti che potrebbero incidere significativamente sul contenuto e la valutazione delle offerte sono documentate in misura sufficiente e con mezzi adeguati.*

5. *In tutte le comunicazioni, gli scambi e l'archiviazione di informazioni, le stazioni appaltanti garantiscono che l'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte e delle domande di partecipazione siano mantenute. Esse esaminano il contenuto delle offerte e delle domande di partecipazione soltanto dopo la scadenza del termine stabilito per la loro presentazione. ⁽¹⁵⁰⁾*

6. Le stazioni appaltanti possono, se necessario, richiedere l'uso di strumenti e dispositivi che in genere non sono disponibili, ma, in tale caso, offrono modalità alternative di accesso. Sono adeguate modalità alternative di accesso quelle che:

a) offrono gratuitamente un accesso completo, illimitato e diretto per via elettronica a tali strumenti e dispositivi a decorrere dalla data di pubblicazione dell'avviso, conformemente all'allegato V o dalla data di invio dell'invito a confermare interesse. Il testo dell'avviso o dell'invito a confermare interesse indica l'indirizzo Internet presso il quale tali strumenti e dispositivi sono accessibili;

b) assicurano che gli offerenti, che non hanno accesso agli strumenti e ai dispositivi in questione o non hanno la possibilità di ottenerli entro i termini pertinenti, a condizione che la responsabilità del mancato accesso non sia attribuibile all'offerente interessato, possano accedere alla procedura di appalto utilizzando credenziali temporanee elettroniche per un'autenticazione provvisoria fornite gratuitamente online;

c) offrono un canale alternativo per la presentazione elettronica delle offerte.

7. Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori possono imporre agli operatori economici condizioni intese a proteggere il carattere di riservatezza delle informazioni che i predetti soggetti rendono disponibili durante tutta la procedura di appalto.

8. Oltre ai requisiti di cui all'allegato XI, agli strumenti e ai dispositivi di trasmissione e di ricezione elettronica delle offerte e di ricezione elettronica delle domande di partecipazione si applicano le seguenti regole:

a) le stazioni appaltanti mettono a disposizione dei soggetti interessati le informazioni sulle specifiche per la presentazione di offerte e domande di partecipazione per via elettronica, compresa la cifratura e la datazione;

b) le stazioni appaltanti specificano il livello di sicurezza richiesto per i mezzi di comunicazione elettronici da utilizzare per le varie fasi della procedura d'aggiudicazione degli appalti. Il livello è proporzionato ai rischi connessi;

c) qualora ritengano che il livello dei rischi, valutato ai sensi della lettera b), sia tale che sono necessarie firme elettroniche avanzate, come definite nel Codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, le stazioni appaltanti accettano le firme elettroniche avanzate basate su un certificato qualificato, considerando se tali certificati siano forniti da un prestatore di servizi di certificazione presente in un elenco di fiducia di cui alla decisione della Commissione 2009/767/CE, create con o senza dispositivo per la creazione di una firma sicura alle seguenti condizioni:

1) le stazioni appaltanti stabiliscono il formato della firma elettronica avanzata sulla base dei formati stabiliti nelle regole tecniche adottate in attuazione del Codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e attuano le misure necessarie per poterli elaborare; qualora sia utilizzato un diverso formato di firma elettronica, la firma elettronica o il supporto del documento elettronico contiene informazioni sulle possibilità di convalida esistenti. Le possibilità di convalida consentono alla stazione appaltante di convalidare on line, gratuitamente e in modo comprensibile per i non madrelingua, le firme elettroniche ricevute come firme elettroniche avanzate basate su un certificato qualificato. Le stazioni appaltanti, tramite il coordinamento della Cabina di regia, comunicano le informazioni relative al fornitore di servizi di convalida alla Commissione europea che le pubblica su internet;

2) in caso di offerte firmate con il sostegno di un certificato qualificato in un elenco di fiducia, le stazioni appaltanti non applicano ulteriori requisiti che potrebbero ostacolare l'uso di tali firme da parte degli offerenti.

9. Riguardo ai documenti utilizzati nel contesto di una procedura di appalto che sono firmati dall'autorità competente o da un altro ente responsabile del rilascio, l'autorità o l'ente competente di rilascio può stabilire il formato della firma elettronica avanzata in conformità ai requisiti previsti dalle regole tecniche adottate in attuazione del Codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82. Essi si dotano delle misure necessarie per trattare tecnicamente tale formato includendo le informazioni necessarie ai fini del trattamento della firma nei documenti in questione. Tali documenti contengono nella firma elettronica o nel supporto del documento elettronico possibilità di convalida esistenti che consentono di convalidare le firme elettroniche ricevute on line, gratuitamente e in modo comprensibile per i non madre lingua.

10. Per le concessioni, fatti salvi i casi in cui l'uso dei mezzi elettronici è obbligatorio ai sensi del presente codice, le stazioni appaltanti possono scegliere uno o più dei seguenti mezzi di comunicazione per tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni:

a) mezzi elettronici;

b) posta;

c) comunicazione orale, anche telefonica, per comunicazioni diverse da quelle aventi ad oggetto gli elementi essenziali di una procedura di aggiudicazione di una concessione e purché il contenuto della comunicazione orale sia sufficientemente documentato su un supporto durevole;

d) la consegna a mano comprovata da un avviso di ricevimento.

11. Nei casi di cui al comma 10, il mezzo di comunicazione scelto deve essere comunemente disponibile e non discriminatorio e non deve limitare l'accesso degli operatori economici alla procedura di aggiudicazione della concessione. Gli strumenti e i dispositivi da utilizzare per comunicare per via elettronica, nonché le relative caratteristiche tecniche, devono essere interoperabili con i prodotti della tecnologia dell'informazione e della comunicazione comunemente in uso.

12. Alle concessioni si applicano i commi 5 e 7.

Dato atto che l'obbligo di gestire le gare di appalto con il ricorso esclusivamente a strumenti telematici è stato normato con l'intento di escludere le piccole stazioni appaltanti dal circuito delle aggiudicazioni, impedendo loro, di fatto, di agire autonomamente;

Rilevato che il mercato elettronico, nell'ottica del legislatore, sembra essere lo strumento esclusivo, nel futuro, per mettere in concorrenza gli operatori privati,

VISTI:

- Gli alti costi dei software;
- La mancanza di figure specialistiche a ciò deputate;
- L'aumento della spesa, almeno nel breve periodo;
- La necessità di procedere a una serie di acquisti minuti in tempi rapidi, economici, ricorrendo a forme tradizionali di domanda e offerta;
- La possibilità, comunque, di gestire in via telematica alcune fasi della procedura: invio della documentazione, chiarimenti, quesiti, spedizione di integrazioni, richiesta approfondimenti, spedizione degli atti e dei verbali di gara, proposizione di reclami e ricorsi via p.e.c.;
- La deroga messa in campo in via interpretativa dall'ANCI, allegata in calce;
- La potestà regolamentare assegnata per legge solo al Consiglio Comunale;

Visto il D.Lgs.n.18.8.2000, n.267 e s.m.i.;

Esaminate le variazioni da effettuare;

EFFETTUATE le dovute precisazioni e gli approfondimenti che sono evidenziati in parte narrativa, seppur in forma sintetica,, per una esplicazione dell'andamento della discussione e dei contenuti della stessa;

Visti:

- Il D.Lgs. nr. 267 del 18 agosto 2000.
- Lo Statuto Comunale;
- Il Codice dei Contratti Pubblici, approvato con D.lgs 50-2016 e ss.mm.ii.;

Visto il parere favorevole reso dal Responsabile del servizio in ordine alla regolarità tecnica e contabile, ai sensi dell'art.49 e 147 bis del D.Lgs.n.267/2000;

QUINDI, IL CONSIGLIO COMUNALE, con votazione resa in forma palese sulla proposta di deliberazione segnalata *ut supra* e recante il seguente risultato:

PRESENTI	10
VOTANTI	10
FAVOREVOLI	10
CONTRARI	ZERO
ASTENUTI	ZERO

D E L I B E R A

- 1) Di prendere atto e di aderire alla interpretazione derogatoria dell'ANCI, allegata in calce alla presente delibera;
- 2) Di dare atto che, ove necessario, la presente delibera costituisce una disposizione rafforzativa del regolamento per gli acquisti in economia, che serve a ritardare l'entrata in vigore della norma di cui all'art. 40 comma 2 del D.lgs 50-2016 con l'interpretazione estensiva dell'art. 52 del medesimo codice, fino all'eventuale ampliamento del raggio di azione della norma citata in narrativa che, ad oggi, non costituisce una 'prescrizione assoluta' ma che, al contrario, è passibile di interpretazioni derogatorie, consentendo l'approvvigionamento dei beni e dei servizi facendo

ricorso a metodologie tradizionali in uso presso la scrivente Stazione Appaltante, non escludendo l'uso della telematica (p.e.c. e mail) per alcune fasi delle comunicazioni;

Quindi, ritenuti sussistenti i presupposti di urgenza previsti dalla normativa di cui al Decreto Legislativo nr. 267 del 18.08.2000, il Consiglio Comunale procede a votazione separata per l'immediata eseguibilità del presente provvedimento:

Di procedere a dichiarare, con votazione resa in forma palese, la quale reca il seguente risultato:

PRESENTI	10
VOTANTI	10
FAVOREVOLI	10
CONTRARI	0
ASTENUTI	0

la presente deliberazione immediatamente eseguibile ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 134 comma 4[^] del D.Lgs. n. 267 del 18 agosto 2000.

I sindaci: obbligo di gare informatizzate con deroga per le piccole stazioni

di Alberto Barbiero

I Comuni devono gestire tutte le procedure di gara utilizzando strumenti informatici, ma in alcuni casi particolari, nel periodo transitorio possono derogare. L'Anci ha fornito alcune indicazioni operative sull'attuazione di quanto previsto dall'articolo 40, comma 2 del Dlgs 50/2016 con la **nota n. 76/VSG/SD/2018**.

Il documento dell'associazione nazionale dei Comuni italiani focalizza l'attenzione sull'entrata in vigore dal 18 ottobre dell'obbligo, per tutte le stazioni appaltanti, di utilizzare mezzi di comunicazione elettronica nell'ambito delle procedure di gara, evidenziando come debba essere posto in correlazione con altre disposizioni del codice dei contratti pubblici.

Anzitutto vien fatto rilevare come la previsione dell'articolo 40 debba essere letta in combinazione con l'articolo 52 che disciplina le caratteristiche che le comunicazioni gestite con gli strumenti informatici devono avere. La norma stabilisce, infatti, che in tutte le comunicazioni, gli scambi e l'archiviazione di informazioni, le stazioni appaltanti garantiscono che l'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte e delle domande di partecipazione siano mantenute. Esse esaminano il contenuto delle offerte e delle domande di partecipazione soltanto dopo la scadenza del termine stabilito per la loro presentazione.

Casi particolari di deroga

L'Anci richiama inoltre il comma 2 dell'articolo 52, evidenziando come in alcuni casi particolari le stazioni appaltanti possano derogare alla gestione informatizzata delle procedure. La nota operativa fa rilevare che gli obblighi di comunicazione informatica previsti dall'articolo 40, comma 2, del Codice, possono dirsi adempiuti utilizzando le piattaforme elettroniche di negoziazione, che garantiscono il rispetto dell'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte nelle procedure di affidamento. Le piccole stazioni appaltanti, anche riunite in una centrale unica di committenza, che non hanno avuto tempo e soprattutto non hanno risorse per creare una propria piattaforma di e-procurement, possono quindi delegare la gara a una centrale di committenza o altro soggetto aggregatore di riferimento, che abbia costituito la piattaforma e-procurement, o convenzionarsi, con piattaforme e-procurement che offrono il servizio sul mercato.

Obbligo di trasmissione e ricezione della documentazione di gara

Peraltro l'associazione richiama anche l'articolo 58 del Codice e fa rilevare come sia necessario distinguere l'utilizzo di una piattaforma informatica di negoziazione (disciplinata proprio dall'articolo 58) dall'obbligo di utilizzo di strumenti di comunicazione digitali di cui all'articolo 40, affermando nel documento interpretativo che dal 18 ottobre c'è unicamente la necessità per tutte le stazioni appaltanti di utilizzare idonei strumenti informatici per la trasmissione e ricezione della documentazione di gara, ma non vi sia alcun obbligo di gestione integrale (ad esempio, per la valutazione delle offerte) delle gare con le piattaforme telematiche.



Prot. 76/VSG/SD

Roma, 19 ottobre 2018

OGGETTO: Nota operativa per l'utilizzo obbligatorio, dal 18 aprile 2018, dei mezzi di comunicazione elettronici

1. Inquadramento normativo

Come noto, il 18 ottobre 2018, è entrato in vigore l'obbligo, per tutte le stazioni appaltanti, di utilizzare mezzi di comunicazione elettronica nell'ambito delle procedure di gara. Tale obbligo – previsto dal comma 2 dell'articolo 40 del decreto legislativo n. 50/2016 e ss.mm.ii. (di seguito Codice Appalti) – deriva dall'art. 22 della direttiva comunitaria 2014/24/EU, che richiedeva proprio l'utilizzo dei mezzi elettronici per le comunicazioni: "Gli Stati membri provvedono affinché tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni di cui alla presente direttiva, in particolare la trasmissione in via elettronica, siano eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici (art. 22, co. 1); in tali casi, le amministrazioni aggiudicatrici «garantiscono che l'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte e delle domande di partecipazione siano mantenute.

Esse esaminano il contenuto delle offerte e delle domande di partecipazione soltanto dopo la scadenza del termine stabilito per la loro presentazione» (art. 22, co. 3).

Dunque, l'oggetto della disposizione normativa succitata, riguarda le modalità con cui effettuare le comunicazioni e gli scambi di informazioni all'interno delle procedure di gara. Tuttavia, una completa disamina della disciplina, impone un collegamento dell'articolo 40, comma 2, con quanto previsto dall'articolo 52 del Codice, che descrive le caratteristiche che tali comunicazioni devono avere. Il comma 5 dell'articolo 52, in particolare, chiarisce: "In tutte le comunicazioni, gli scambi e l'archiviazione di informazioni, le stazioni appaltanti garantiscono che l'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte e delle domande di partecipazione siano mantenute. Esse esaminano il contenuto delle offerte e delle domande di partecipazione soltanto dopo la scadenza del termine stabilito per la loro presentazione".

L'art. 52 inoltre, con riferimento alla presentazione dell'offerta, stabilisce che le amministrazioni possano ancora ricorrere all'uso di mezzi di comunicazione diversi da quelli elettronici nelle seguenti ipotesi derogatorie:

- a) a causa della natura specialistica dell'appalto, l'uso di mezzi di comunicazione elettronici richiederebbe specifici strumenti, dispositivi o formati di file, che non sono in genere disponibili o non sono gestiti dai programmi comunemente disponibili;
- b) i programmi in grado di gestire i formati di file, adatti a descrivere l'offerta, utilizzano formati che non possono essere gestiti mediante altri programmi aperti o generalmente disponibili ovvero sono protetti da licenza di proprietà esclusiva e non possono essere messi a disposizione per essere scaricati o per farne un uso remoto da parte della stazione appaltante;
- c) l'utilizzo di mezzi di comunicazione elettronici richiede attrezzature specializzate per ufficio non comunemente disponibili alle stazioni appaltanti;
- d) i documenti di gara richiedono la presentazione di un modello fisico o in scala ridotta che non può essere trasmesso per mezzo di strumenti elettronici;
- e) l'uso di mezzi di comunicazione diversi dai mezzi elettronici è necessario a causa di una violazione della sicurezza dei mezzi di comunicazione elettronici ovvero per la protezione di informazioni di natura particolarmente sensibile che richiedono un livello talmente elevato di protezione da non poter essere adeguatamente garantito mediante l'uso degli strumenti e dispositivi elettronici che sono generalmente a disposizione degli operatori economici o che possono essere messi loro a disposizione mediante modalità alternative di accesso. In tali casi, però, le stazioni appaltanti indicano nella relazione unica i motivi per cui l'uso di mezzi di comunicazione diversi dai mezzi elettronici è stato ritenuto necessario (art. 52, comma 3, D.Lgs. 50/2016). Il quadro normativo si completa con l'articolo 58 del Codice Appalti concernente le procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione e con l'articolo art. 44, che rimanda ad un D.M., contenente le "modalità di digitalizzazione delle procedure", la cui adozione al momento, non risulta avvenuta (si ricorda che per questo, ANCI, aveva presentato un emendamento al decreto milleproroghe per il rinvio del termine del 18 ottobre).

2. Utilizzo di piattaforme telematiche di negoziazione In questo quadro normativo, alquanto incerto e frammentato, sicuramente gli obblighi di comunicazione informatica di cui all'articolo 40 comma 2 del Codice, possono dirsi adempiuti utilizzando le piattaforme elettroniche di negoziazione, che garantiscono il rispetto

dell'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte nelle procedure di affidamento. Le piccole stazioni appaltanti, anche riunite in Cuc, che non hanno avuto tempo e soprattutto non hanno risorse per creare una propria piattaforma di e-procurement, possono quindi delegare la gara ad una Centrale di Committenza o altro soggetto aggregatore di riferimento, che abbia costituito la piattaforma e-procurement, o convenzionarsi, con piattaforme e-procurement che offrono tale servizio sul mercato.

3. Distinzione tra utilizzo di una piattaforma informatica di negoziazione, e strumenti di comunicazione digitali. Se l'utilizzo di piattaforme elettroniche di negoziazione, come sopra descritte, soddisfa pienamente l'adempimento dell'obbligo de quo, ad avviso di ANCI, è necessario distinguere l'utilizzo di una piattaforma informatica di negoziazione, di cui all'art. 58, dall'obbligo di utilizzo di strumenti di comunicazione digitali di cui all'articolo 40.

In particolare, si ritiene che dal 18 ottobre u.s. ci sia unicamente la necessità per tutte le stazioni appaltanti di utilizzare idonei strumenti informatici per la trasmissione e ricezione della documentazione di gara, ma non vi sia alcun obbligo di ricorso alle procedure telematiche, di cui all'art. 58.

Il ragionamento logico-giuridico alla base di tale affermazione, si basa sulla motivazione dell'articolo 52 della direttiva Ue n. 24/2014, in base alla quale «il ricorso obbligatorio a mezzi di comunicazione elettronici ai sensi della presente direttiva non dovrebbe tuttavia obbligare le amministrazioni aggiudicatrici a effettuare il trattamento elettronico delle offerte, né a procedere alla valutazione elettronica o al trattamento automatizzato». Ciò peraltro risulta confermato dall'articolo 37 comma 2, del Codice degli Appalti che prevede la possibilità, per tutte le stazioni appaltanti, in caso indisponibilità di strumenti telematici di negoziazione, di ricorrere agli affidamenti con procedure ordinarie.

Pertanto, si ritiene che, anche a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 40 comma 2, le stazioni appaltanti, senza ricorrere alla gestione integrale della gara su piattaforma informatica, possano utilizzare sistemi informatici specifici che si limitino alla ricezione e trasmissione della documentazione e informazioni di gara, incluse le domande di partecipazione e il DGUE, previsti dal Codice dei contratti e in conformità con quanto disposto dal CAD (es. enotification: pubblicazione elettronica dei bandi di gara; e-access: accesso elettronico ai documenti di gara; e-submission: presentazione elettronica delle offerte; e-Certis sistema informatico che consente di individuare i certificati e gli attestati più frequentemente richiesti nelle procedure d'appalto).

4- Altre modalità operative in deroga e nelle more delle linee guida in materia di digitalizzazione delle procedure. Si ritiene infine che, in assenza di una piattaforma di e-procurement (propria o convenzionata di cui al precedente punto 2, o di soggetti aggregatori), ovvero di un sistema informatico di trasmissione e gestione della documentazione di gara, le stazioni appaltanti possano ancora ricorrere a soluzioni alternative, quantomeno in attesa della piena implementazione degli strumenti telematici sicuri.

Come già ricordato infatti, non risulta adottato il D.M. di cui all'articolo 44 del Codice Appalti, che avrebbe dovuto definire le modalità di digitalizzazione delle procedure di tutti i contratti pubblici, anche attraverso l'interconnessione per l'interoperabilità dei dati delle Pubbliche Amministrazioni. Non esiste dunque, nell'attuale quadro ordinamentale della materia, una definizione dello standard da utilizzare per la digitalizzazione delle procedure di gara.

Nelle more dunque del completamento di tale assetto normativo, possono essere utilizzate le deroghe di cui al succitato articolo 52, in quanto costituiscono eccezioni all'obbligo di richiedere mezzi di comunicazione elettronici.

In particolare, l'art. 52, con riferimento alla "procedura di presentazione dell'offerta", stabilisce che le amministrazioni possano ancora ricorrere all'uso di mezzi di comunicazione diversi da quelli elettronici (quindi quelli tradizionali) quando ciò si renda necessario, tra l'altro, per assicurare la sicurezza e la protezione di informazioni di natura particolarmente sensibile (articolo 52, comma 1, lett. e).

Il comma 5 dell'articolo 52, chiarisce che non può intendersi come comunicazione per la fase di presentazione delle offerte, l'invio mediante posta elettronica certificata, perché se è vero che la PEC (come idoneo strumento telematico di comunicazione e strumento di scambio di informazioni), garantisce l'integrità dei dati, di certo non può garantire la riservatezza e l'apertura del contenuto soltanto dopo il termine di presentazione delle offerte.

Pertanto, può ragionevolmente affermarsi che, anche dopo il 18 ottobre u.s., resti comunque possibile, per la presentazione dell'offerta, la possibilità di ricorrere a modalità alternative a quelle elettroniche, purché siano le uniche in grado di assicurare l'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte (tra queste, ad esempio, si ritiene annoverarsi anche la possibilità di presentare l'offerta in formato elettronico, su supporto informatico, all'interno della busta chiusa, sigillata e controfirmata). Ovviamente, il ricorso a tali altri mezzi, costituendo una deroga, andrà motivato nei termini anzidetti, nella relazione unica (comma 3 dell'articolo 52).

COMUNE DI FRUGAROLO
(Provincia di Alessandria)

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE DEL CONSIGLIO COMUNALE N.33/2018
(Art.49,DL.gs 18.08.2000 n.267)

OGGETTO: Art. 40 comma 2 del Codice dei Contratti Pubblici. Obbligo di gare telematiche. Approvazione disciplina derogatoria suggerita dalla nota dell'ANCI prot. 76/VSG/SD in data 19.10.2018.

PARERE DI LEGITTIMITÀ

Si esprime parere Favorevole in ordine alla Legittimità della presente proposta di Deliberazione.

IL SEGRETARIO COMUNALE

=====

PARERE DI REGOLARITÀ TECNICA

Si esprime parere Favorevole in ordine alla regolarità tecnica della presente proposta di Deliberazione.

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO TECNICO

=====

Frugarolo 21.11.2018

DATA LETTURA DEL PRESENTE VERBALE VIENE APPROVATO E SOTTOSCRITTO

IL SINDACO
(Valdenassi Martino Giovanni Pio)

IL SEGRETARIO COMUNALE
(Dott. Stefano Valerii)

RELAZIONE DI PUBBLICAZIONE

Il presente verbale viene pubblicato in copia all'Albo Pretorio per gg. 15:

dal 04.12.2018 al 19.12.2018

Frugarolo, li 04.12.2018

IL SEGRETARIO COMUNALE
Dott. Stefano Valerii

COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE, IN CARTA LIBERA USO AMMINISTRATIVO

Frugarolo, li

IL SEGRETARIO COMUNALE
Dott. Stefano Valerii

QUESTA DELIBERAZIONE È DIVENUTA ESECUTIVA IL GIORNO

Frugarolo, li

IL SEGRETARIO COMUNALE
Dott. Stefano Valerii