

Il sistema degli acquisti della P.A.: il mercato MePA e il ruolo della Consip. Focus su normativa e sentenze.

Autore: Lo Prete Giada Antonia

In: Diritto amministrativo

Il processo di razionalizzazione delle modalità di acquisto di beni e servizi, da realizzarsi anche tramite l'uso di strumenti e procedure informatiche, è stato avviato dal legislatore con la legge n. 488/1999, meglio nota come legge finanziaria 2000.

Ed è nel 2000 che il "programma per la razionalizzazione degli acquisti della P.A." è stato messo in opera con lo scopo precipuo di razionalizzare la spesa di beni e servizi delle Pubbliche Amministrazioni, migliorando la qualità degli acquisti e riducendo i costi, nonché di semplificare e di rendere più rapide e trasparenti le procedure di approvvigionamento pubblico¹.

Suuccessivamente, con il D.P.R. 4 Aprile 2002 n. 101, sono state regolamentate le gare telematiche nonché il

Mercato Elettronico (per i soli acquisti al di sotto della soglia comunitaria), procedure telematiche di acquisto atte a permettere alle Amministrazioni di approvvigionare di beni e servizi attraverso sistemi informatizzati di scelta del contraente.²

Dunque, la suddetta fonte normativa ha dato vita al MePA, un mercato digitale per la Pubblica Amministrazione, all'interno del quale le P.A. registrate ricercano e acquistano i prodotti o servizi offerti dalle aziende fornitrici, presentati attraverso i propri cataloghi rinvenibili sulla piattaforma.

E' suscettibile di abilitazione ai bandi del Mercato Elettronico qualsiasi operatore economico in possesso dei requisiti richiesti ed essa è riferibile sia ai fornitori quanto a prodotti e servizi³.

Strumento indispensabile per muoversi all'interno del MePA, sia per conferire valore legale ai documenti generati che per concludere regolarmente i contratti attraverso tale procedura informatizzata è — sia per gli operatori economici che per le Amministrazioni — la firma digitale, grazie anche all'apposizione della quale, dopo aver selezionato i prodotti o servizi che si intendono acquistare, è possibile formulare un "Ordine Diretto" o la "Richiesta d'Offerta (RdO)".

Il primo consiste nell'acquisizione del bene avente le caratteristiche e le condizioni contrattuali indicate nei singoli bandi, visualizzabili sui cataloghi caricati sulla piattaforma, mentre la seconda permette invece di negoziare prezzi e condizioni dei prodotti/servizi riportati sui cataloghi.

Tra i vantaggi che si conseguono attraverso l'uso del mercato elettronico, spiccano la riduzione delle tempistiche d'acquisto, l'abbassamento dei costi di vendita, e la facilità di confronto tra le offerte, nel pieno rispetto dei principi di trasparenza e semplificazione delle procedure.

Uno degli attori principali dello scenario descritto è la Consip, società per azioni di cui il Ministero dell'Economia e delle Finanze è azionista unico, deputata a svolgere attività di consulenza, assistenza e supporto in favore delle Amministrazioni Pubbliche nell'ambito degli acquisti di beni e servizi (cd. "public procurement").

La Consip, in breve, opera:

- in qualità di centrale di committenza nazionale, attuando il Programma di razionalizzazione degli acquisti nella PA;
- supportando singole amministrazioni nelle varie fasi del processo di approvvigionamento (ciò in virtù della stipulazione di singole convenzioni);
- attuando i nuovi obiettivi affidati attraverso provvedimenti di legge o atti amministrativi, che necessitano delle competenze nell'ambito del procurement.

Ultimamente è stato notevolmente rafforzato il ruolo della Consip quale centrale di committenza.⁴ La rilevanza dell'operato della Consip non si rivela, come accennato, soltanto nell'ambito del MePA, essendo a disposizione della società partecipata dal MEF anche altri nuovi strumenti innovativi di contrattazione, quali l'"accordo quadro", il quale definisce le regole relative ad appalti da aggiudicare durante un periodo massimo di quattro anni e le clausole generali che regolano i contratti da stipulare in un determinato periodo temporale.

Nondimeno, la Consip opera attraverso le cd. "convenzioni", ossia contratti quadro stipulati da Consip, per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze (ai sensi dell'art. 26 della Legge 488/99).

Nell'ambito di queste convenzioni, i fornitori aggiudicatari di gare, esperite in modalità tradizionale o smaterializzata, accettano ordinativi di fornitura emessi dalle singole Amministrazioni abilitate ad usufruire del sistema Acquisti in Rete.

Per quanto poi attiene all'attività di consulenza svolta dalla Consip, tesa a favorire la razionalizzazione della spesa e la diffusione degli strumenti di e-procurement, occorre menzionare i progetti degli "acquisti verdi" e degli "sportelli in rete".

Quanto ai primi,

non solo le convenzioni e il Mercato Elettronico della P.A riflettono una particolare attenzione per il green procurement e la tutela dell'ambiente, ma inoltre sono previsti punteggi premianti per chi dimostra di aver seguito criteri in linea con le politiche di impatto ambientale.

I secondi, invece, sono punti informativi (e formativi) creati con lo scopo di agevolare l'accesso delle aziende al Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione e che vengono attivati nelle sedi locali delle Confederazioni imprenditoriali (es. Confindustria).

Passando poi al secondo ordine di competenze attribuite alla Consip, è da rilevare come le Amministrazioni centrali facenti parte del Conto economico consolidato della Pubblica Amministrazione, per come individuate dall'Istat, nonché gli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale, possono avvalersi della Consip per le acquisizioni di beni e servizi che superino la soglia di rilievo comunitario (la quale per le amministrazioni centrali è di 130mila euro), siglando con la società specifiche convenzioni⁵.

Per concludere col terzo ordine di competenze proprie della Consip, si citino, a titolo esemplificativo, alcuni dei compiti affidati con legge o atto amministrativo: si pensi al ruolo di centrale di committenza relativa alle Reti telematiche delle Pubbliche Amministrazioni, al Sistema Pubblico di connettività, alla Rete internazionale della Pubblica Amministrazione⁶ o al servizio di supporto al Ministero dell'Economia e delle Finanze nella realizzazione di un programma per la razionalizzazione del processo di dismissione beni mobili dello Stato⁷.

I più rilevanti interventi normativi in materia, intervenuti negli ultimi anni, sono costituiti, oltre che D.L. n. 52 del 7 maggio 2012, dal D.L. 6 luglio 2012 n. 95 e dalla L. 24 dicembre 2012 n. 228 (c.d. "legge di stabilità 2013") che, implementando il ruolo della società partecipata dal MEF, hanno segnato l'obbligo di approvvigionamento attraverso le convenzioni-quadro Consip S.p.A. per tutte le tipologie di beni e servizi che devono essere acquistati dalle Amministrazioni statali, centrali e periferiche. Tra l'altro, per ciò che concerne gli acquisti al di sotto della soglia comunitaria, i suddetti provvedimenti normativi hanno esteso a tutte le Amministrazioni Pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001 l'obbligo di fare ricorso al mercato elettronico gestito da Consip, ovvero agli altri strumenti di e-procurement, tra cui anche quelli messi a disposizione dalle centrali regionali di riferimento (si badi che la disciplina delle procedure telematiche di acquisto e del mercato elettronico della P.A. è stata riscritta dall'art. 328 del D.P.R. n. 207/2010 - "regolamento di attuazione del codice degli appalti pubblici")⁸.

Il comma 3 bis dell'art. 4 del D. L. n. 95/2012 ("Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario") ha stabilito il trasferimento da Consip S.p.A. a Sogei S.p.A. delle attività informatiche

riservate allo Stato e delle attività di sviluppo e gestione dei sistemi informatici delle Amministrazioni Pubbliche, svolte sino al 1° luglio 2013 dalla Consip.

Inoltre, il comma 3 ter del medesimo articolo, ha aggiunto che "fermo restando lo svolgimento da parte di Consip S.p.A. delle attività ad essa affidate con provvedimenti normativi, le attività di realizzazione del Programma di razionalizzazione degli acquisti, di centrale di committenza e di e-procurement continuano ad essere svolte dalla Consip S.p.A. La medesima società svolge, inoltre, le attività ad essa affidate con provvedimenti amministrativi del Ministero dell'economia e delle finanze. Sogei S.p.A., sulla base di apposita convenzione disciplinante i relativi rapporti nonché i tempi e le modalità di realizzazione delle attività, si avvale di Consip S.p.A, nella sua qualità di centrale di committenza, per le acquisizioni di beni e servizi".

Nel medesimo decreto, ancora, è stato stabilito che la società in questione svolge altresì le attività di centrale di committenza relative alle Reti telematiche delle pubbliche amministrazioni, al Sistema pubblico di connettività (art. 83 D.Lgs. n. 82/2005), alla Rete internazionale delle pubbliche amministrazioni (art. 86 D.Lgs. n. 82/2005), nonché ai contratti-quadro (art. 1, comma 192, L. n. 311/2004).⁹

La società partecipata in parola, infine, svolge l'istruttoria ai fini del rilascio dei pareri di congruità tecnico-economica da parte dell'Agenzia per l'Italia Digitale (comma 3 quinquies, art. 4 del D. L. n. 95/2012).

La legge di stabilità 2013, che ha apportato alcune modifiche alla L. 95/2012, con l'art. 1, cc. 149 e 150 ha modificato la disciplina dell'obbligo di ricorso ai mercati elettronici prevedendo il ricorso anche a sistemi telematici, ed ancora ha modificato l'ambito soggettivo dell'obbligo di ricorso a convenzioni inserendo anche le scuole. Infatti, in specifici ambiti merceologici come quelli di energia elettrica, gas, carburanti, combustibili per riscaldamento e telefonia, è stato sancito l'obbligo per le amministrazioni pubbliche e le società inserite nel conto economico consolidato della P.A. a totale partecipazione pubblica diretta o indiretta, di usufruire delle convenzioni quadro e degli accordi quadro

messi a disposizione da Consip S.p.A. e dalle centrali di acquisto regionali, ovvero di esperire proprie autonome procedure. Sempre per i suddetti ambiti, inoltre, è stata fatta salva la possibilità di procedere ad affidamenti, anche al di fuori delle citate modalità, a patto che gli stessi siano conseguenti ad approvvigionamenti da altre centrali di committenza o a procedure di evidenza pubblica e che offrano corrispettivi inferiori a quelli riportati nelle convenzioni e accordi quadro messi a disposizione da Consip S.p.A. ovvero dalle centrali di committenza regionale.

Ancora, tale ultimo provvedimento legislativo, all' articolo 1, comma 158, ha demandato ad un decreto del Ministro dell'economia, da adottare entro il 31 marzo di ogni anno, l'individuazione delle categorie di beni e di servizi e della soglia oltre la quale le Amministrazioni Pubbliche statali, centrali e periferiche danno luogo alle relative acquisizioni attraverso strumenti di acquisto informatici propri, ovvero messi a disposizione dal Ministero dell'economia.¹⁰

In tale intricata stratificazione normativa, funge da bussola la cd. "tabella obbligo-facoltà", ossia uno schema elaborato da Consip con il MEF, con lo scopo di fornire alle Pubbliche Amministrazioni un rapido accesso alla normativa applicabile in base alla propria categoria di appartenenza (amministrazione centrale, regionale, territoriale, ente del servizio sanitario nazionale, scuola/università, organismo di diritto pubblico), alla tipologia di acquisto (sopra la soglia comunitaria o sotto la soglia comunitaria) e alla categoria merceologica¹¹ a cui appartengono i beni o servizi oggetto di acquisto.¹²

E' importante sottolineare che l'art. 1 del D.L. n. 95/2012 ha previsto la nullità non solo dei contratti stipulati in violazione dell'obbligo di ricorrere alle convenzioni quadro o ai parametri prezzo qualità fissati da Consip S.p.A. e dalle centrali regionali, ma anche di tutti i contratti che siano stati stipulati in violazione delle norme recanti obblighi di ricorrere agli strumenti di acquisto messi a disposizione dalla Consip, compresi gli obblighi di approvvigionamento tramite il mercato elettronico della P.A., per gli acquisti sotto soglia. Tale violazione, causa di responsabilità amministrativa ed erariale, costituisce a tutti gli effetti un illecito disciplinare.

Infine, la legge di stabilità 2013, all'art. 1, comma 154, ha escluso la nullità e la responsabilità per i

contratti stipulati dalle Amministrazioni statali ad un prezzo più basso di quello derivante dal rispetto dei parametri prezzo-qualità degli strumenti di acquisto resi disponibili da Consip, purché tra la P.A. e l'impresa fornitrice non siano sorte contestazioni circa l'esecuzione di contratti stipulati precedentemente.

In relazione agli ultimissimi sviluppi normativi in materia, c'è da dire che, posto che a partire dal 6 giugno 2014, Ministeri, Agenzie fiscali ed Enti nazionali di previdenza non potranno più accettare fatture emesse o trasmesse in forma cartacea, è stato istituito il servizio di supporto alla fatturazione elettronica per tutte le piccole e medie imprese abilitate al Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione, onde poter assistere le piccole e medie imprese fornitrici della P.A. a generare, trasmettere e conservare le fatture elettroniche nel formato previsto dal Sistema di interscambio ai sensi del DM n. 55 del 3 aprile 2013.¹³

Passiamo ora ad una breve rassegna della giurisprudenza più recente emessa in tema.

La Corte dei Conti si è più volte espressa sui limiti entro cui l'Amministrazione comunale possa procedere all'approvvigionamento di beni e servizi sul libero mercato, nel caso di reperimento di offerte economiche e/o qualitative più vantaggiose rispetto a quelle presenti nei cataloghi, o a seguito di pubblica consultazione, nell'ambito del mercato elettronico delle P.A.¹⁴

La Sez. Reg. Lombardia della Corte dei Conti, con parere del 26 marzo 2013, dopo aver precisato che l'art. 328, c. 4, lett. b) del Regolamento cod. app. prevede la possibilità di acquistare beni e servizi sotto la "soglia comunitaria" ricorrendo anche alle procedure di acquisto in economia, ex artt. 125 e ss. D.lgs. 163/2006, entro i limiti di prezzo e quantità previsti da tali norme e nel rispetto degli autovincoli imposti dall'amministrazione medesima, ha aggiunto che "la possibilità residua di ricorrere alla procedura ex art. 125 cod. contr. al di fuori di tali mercati residua solo nell'ipotesi di non reperibilità dei beni o servizi necessitati; pertanto nella fase amministrativa di determinazione a contrarre, l'ente dovrà evidenziare le caratteristiche tecniche necessarie del bene e della prestazione; di avere effettuato il previo accertamento della insussistenza degli stessi sui mercati elettronici disponibili; e, ove necessario, la motivazione sulla non equipollenza con altri beni o servizi

presenti sui mercati elettronici".15

Nondimeno, i Giudici della stessa Sezione, con parere del 18 luglio 2013, hanno evidenziato come il MePA, diversamente dal sistema delle Convenzioni Consip, si atteggi come un mercato aperto cui è possibile l'adesione da parte di imprese che soddisfino i requisiti previsti dai bandi relativi alla categoria merceologica o allo specifico prodotto e servizio e, quindi, anche da parte delle imprese asseritamente in grado di offrire condizioni di maggior favore rispetto a quelle praticate sul MePA (oppure un bene o un servizio conforme alle esigenze funzionali della amministrazione precedente) ed hanno altresì sottolineato come il favor del legislatore per la costituzione e l'utilizzo delle centrali di committenza regionali sia avallato dalla previsione testuale dell'art.1 commi 449 e 450 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 e dall'art. 2 comma 574 della legge 24 dicembre 2007, n. 244.16

Rilevante, in tema, inoltre appare quanto chiosato dalla Sez. Reg. Toscana della Corte dei Conti con parere del 30 maggio 2013, in cui è stato osservato che un'amministrazione comunale non può considerarsi rientrante nel novero delle "Amministrazioni dello Stato" ritenute esenti dall'applicazione del primo periodo della norma di cui all'art. 1, comma 1, del d.l. 95/2012 nelle ipotesi in cui "il contratto sia stato stipulato ad un prezzo più basso di quello derivante dal rispetto dei parametri di qualità e di prezzo degli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A."

I Giudici contabili toscani hanno posto a sostegno di tale assunto il significato letterale della norma, la quale nello stabilire che "la disposizione del primo periodo del presente comma non si applica alle Amministrazioni dello Stato" destina "la possibilità di deroga alle amministrazioni rientranti nello Stato, secondo l'accezione di cui all'art. 114 della Costituzione, laddove se il legislatore avesse voluto destinare la facoltà derogatoria a tutte le amministrazioni lo avrebbe chiaramente indicato con una formulazione differente, come variamente riportato nelle altre disposizioni normative in materia".17

Infine, sulla scia dell'orientamento consolidato sul punto, è da rammentare la recentissima chiosa fornita dalla Sez. Reg. Emilia Romagna della Corte dei Conti, con parere n. 286 del 17 dicembre 2013, in cui i giudici contabili hanno specificato che nel caso in cui il mercato libero offra prezzi inferiori rispetto a

quelli catalogati sul MePA, è nella possibilità della stazione appaltante, nell'ambito del sistema del mercato elettronico, procedere all'acquisto, non tramite un ordine diretto, bensì attraverso la procedura di richiesta di offerta, negoziando con il fornitore prezzi e condizioni migliori dei prodotti/servizi pubblicati sui cataloghi on line, prefigurando, dunque, legittimo l'acquisto fuori dal Me.PA allorquando l'Amministrazione stessa dimostri l'effettiva convenienza economica della scelta (e corredi dettagliatamente e analiticamente la motivazione dell'atto)¹⁸.

<https://www.diritto.it/il-sistema-degli-acquisti-della-p-a-il-mercato-mepa-e-il-ruolo-della-consip-focus-su-normativa-e-sentenze/>