

MePaie 2017

VIII Edizione

“CONTENIMENTO DELLA SPESA PUBBLICA:  
STRUMENTI, METODI E RISULTATI”

Cremona, 16-17 MARZO 2017  
presso la Camera di commercio di Cremona

**GLI OBBLIGHI DI CENTRALIZZAZIONE  
E PROFILI DI CONCORRENZA**

Avv. Stefano Cassamagnaghi

# LA DOMANDA PUBBLICA NEL CODICE 2016

## **OBIETTIVI**

(L. delega n. 11/2016):

- centralizzazione committenze / riduzione del numero delle stazioni appaltanti
- qualificazione
- salvaguardia dell'esigenza di garantire la suddivisione in lotti nel rispetto della normativa dell'Unione europea.

## **CODICE**

(D. Lgs. 50/2016):

- centrali di committenza
- soggetti aggregatori (centrali iscritte nell'elenco art. 9, comma 1, d.l. 66/2014)
- istituzione di un sistema di qualificazione (anac) + soggetti aggregatori di diritto (MIT, Consip, soggetti aggregatori regionali, ecc.)

# I SOGGETTI AGGREGATORI



## REGOLE GENERALI

| Acquisti                                                                                                                   | Sistema di qualificazione |                    | Procedure                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------|--------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Acquisti b/s < 40.000 €<br>Acquisti lavori <150.000 €                                                                      | NO                        |                    | AUTONOMO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| Ricorso a convenzioni, AQ senza riapertura del confronto competitivo, MEPA con OdA (strumenti di acquisto senza confronto) | NO                        |                    | AUTONOMO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| Acquisti b/s >40.000 e <soglia UE<br>Acquisti lavori manutenzione ordinaria >150.000 e <1.000.000                          | SI                        | Se qualificato     | 1) Ricorso autonomo a strumenti di negoziazione telematici (senza riapertura del confronto competitivo) di centrali di committenza qualificate<br>2) In mancanza di strumenti telematici:<br>a) Ricorso a centrale qualificata<br>b) Mediante aggregazione con stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica<br>c) Mediante autonoma procedura |
|                                                                                                                            |                           | Se non qualificato | 1) Ricorso a centrale qualificata<br>2) Mediante aggregazione con stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica                                                                                                                                                                                                                                |
| Acquisti b/s > soglia comunitaria<br>Acquisti lavori > 1.000.000                                                           | SI                        | Se qualificato     | Procedure autonome o qualsiasi altra modalità                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|                                                                                                                            |                           | Se non qualificato | 1) Ricorso a centrale qualificata<br>2) Mediante aggregazione con stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica                                                                                                                                                                                                                                |

## REGIMI SPECIALI *SPENDING REVIEW*

### ➤ beni e servizi altamente standardizzabili:

energia

gas

carburanti

combustibili

telefonia

buoni pasto

### ➤ beni e servizi ICT (AGID)

# CATEGORIE PARTICOLARI DI BENI E SERVIZI (dpcm): OBBLIGO RICORSO A CONSIP E SOGGETTI AGGREGATORI

| #  | Categorie di beni e servizi                                             | Soglie (€)                      |
|----|-------------------------------------------------------------------------|---------------------------------|
| 1  | Farmaci                                                                 | 40.000                          |
| 2  | Vaccini                                                                 | 40.000                          |
| 3  | Stent                                                                   | Soglia di rilevanza comunitaria |
| 4  | Ausili per incontinenza (ospedalieri e territoriali)                    | 40.000                          |
| 5  | Protesi d'anca                                                          | Soglia di rilevanza comunitaria |
| 6  | Medicazioni generali                                                    | 40.000                          |
| 7  | Defibrillatori                                                          | Soglia di rilevanza comunitaria |
| 8  | Pace-maker                                                              | Soglia di rilevanza comunitaria |
| 9  | Aghi e siringhe                                                         | 40.000                          |
| 10 | Servizi integrati per la gestione delle apparecchiature elettromedicali | 40.000                          |
| 11 | Servizi di pulizia per gli enti del Servizio Sanitario Nazionale        | 40.000                          |
| 12 | Servizi di ristorazione per gli enti del Servizio Sanitario Nazionale   | 40.000                          |
| 13 | Servizi di lavanderia per gli enti del Servizio Sanitario Nazionale     | 40.000                          |
| 14 | Servizi di smaltimento rifiuti sanitari                                 | 40.000                          |
| 15 | Vigilanza armata                                                        | 40.000                          |
| 16 | Facility management immobili                                            | Soglia di rilevanza comunitaria |
| 17 | Pulizia immobili                                                        | Soglia di rilevanza comunitaria |
| 18 | Guardiania                                                              | 40.000                          |
| 19 | Manutenzione immobili e impianti                                        | Soglia di rilevanza comunitaria |

## RUOLO E STRUMENTI CONSIP

programma di razionalizzazione acquisti, centrale di committenza e e-procurement  
(art. 4, co. 3 ter, d.l. 95/2012)

| STRUMENTO      | APPLICAZIONE          | OBBLIGO                                                                            | FACOLTA'                                            |
|----------------|-----------------------|------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|
| convenzione    | generale              | Ministeri,<br>Enti previdenziali<br>Agenzie fiscali<br>Aziende sanitarie<br>Scuole | Regioni<br>Enti locali<br>Altre stazioni appaltanti |
|                |                       |                                                                                    |                                                     |
| accordo quadro | generale              | Ministeri<br>(per determinati casi)                                                | Tutte altre stazioni<br>appaltanti                  |
|                |                       |                                                                                    |                                                     |
| SDA            | acquisti uso corrente | Aziende sanitarie                                                                  | Tutte altre stazioni<br>appaltanti                  |
|                |                       |                                                                                    |                                                     |
| MEPA           | sotto soglia          | Tutte le PA (165/2001)                                                             | Tutte altre stazioni<br>appaltanti                  |

## I RISULTATI SECONDO IL MEF

- Le convenzioni Consip per gli acquisti nelle Pubbliche amministrazioni centrali e locali hanno prodotto nel 2016 (su dati 2015-16) risparmi fino al 55%. Per la sanità è stato monitorato il risparmio sull'acquisto degli apparecchi per l'autocontrollo della glicemia, che in convenzione Consip risultano molto più convenienti (-18% per le strisce reattive e -43% per le lancette pungidito) rispetto al prezzo medio praticato alle Pa negli acquisti fuori dalle convenzioni.
- I risparmi maggiori rispetto gli acquisti fuori convenzione riguardano la telefonia mobile (fino a -48%) e le stampanti (fino a -55%). Rilevanti anche i risparmi differenziali di prezzo su alcune categorie del settore “Energia”, quali i carburanti extra-rete (fino a -16%) e l'energia elettrica (fino a -16%), sui personal computer (fino a -25% per i Desktop e fino a -15% per i portatili).

Fonte: MEF.



## ...TUTTO BENE?

☐ acquisti di beni standardizzati

OK

☐ beni non standardizzati e servizi

—

☐ compatibilità con l'assetto del codice  
(OEPV – Qualità – Ciclo di vita)

Es. modalità acquisto farmaci



—

Effetti nel medio-lungo periodo?

Impatto sulla concorrenza e sul tessuto imprenditoriale?

## «SUPERCONCENTRAZIONE» DELLA DOMANDA

Nel quinquennio 2011-2015 il valore medio dei lotti è aumentata

servizi: + 85%

forniture: + 50,5%

Fonte: Relazione annuale ANAC

## L'ATTUALE STRUTTURA DELLA DOMANDA

- non favorisce la partecipazione delle piccole e medie imprese al mercato degli appalti pubblici
- riduce l'aggressività in gara delle grandi aziende
- ingessa il mercato e facilita accordi collusivi (accordi quadro, terna subappaltatori, *in corso di eliminazione... si spera!!*)
- effetti depressivi nel medio-lungo periodo.

## NON CHE NON SI SAPPIA... MePAIE 2016

La Direttive del 2014 promuovono la centralizzazione degli acquisti e l'aggregazione «moderata» della committenza.

Ed infatti, secondo il legislatore europeo, **centralizzazione** e **aggregazione** comportano:

(a) benefici:

economie di scala

miglioramento e maggior professionalità nella gestione degli appalti

(b) rischi:

di **eccessiva concentrazione** del potere d'acquisto

di **collusioni**

per **trasparenza, concorrenza e accesso al mercato per PMI**

## GLI STRUMENTI «DEFLATTIVI» DEL CONTENZIOSO

### ➤ obbligo di impugnazione immediata delle ammissioni

*è in contrasto con gli artt. 24, 103 e 113 Cost. e può comportare che l'appalto sia affidato ad un operatore economico che non aveva i requisiti per partecipare, la cui ammissione, non impugnata, resta intangibile, con evidente compromissione sia del libero esplicarsi della concorrenza sul mercato sia dell'individuazione del contraente migliore per la stazione appaltante!!!!*

### ➤ il contributo unificato per il ricorso al giudice amministrativo

*ostacola l'accesso alla tutela giurisdizionale soprattutto per gli appalti di minore importo e penalizza maggiormente le MPMI*

## LA SUDDIVISIONE IN LOTTI: UN PRINCIPIO DA DIFENDERE

Il codice (art. 51) prevede la **suddivisione in lotti come regola generale**, per favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese.

La **convenienza economica non è più il criterio guida e un obiettivo irrinunciabile**, in quanto l'apertura del mercato alle PMI è di per sé un valore e uno scopo dell'ordinamento. La dimostrazione sta anche nella consacrazione normativa dei vincoli di partecipazione e aggiudicazione (possibilità di partecipare o di aggiudicarsi solo alcuni lotti).

La divisione in lotti è strumento essenziale per compensare il fenomeno dell'aggregazione della domanda.

**ATTENZIONE!** Consiglio di Stato, n. 52/2017: la partecipazione a singoli lotti di società appartenenti allo stesso gruppo di imprese non integra l'ipotesi di cui all'art. 80, co., 5, lett m), D. Lgs. 50/2016, perché i lotti sono «gare diverse».

## IL CASO DELLA GARA CONSIP PER I SERVIZI DI VIGILANZA TAR Lazio – Roma 9941/2016 – CDS 1038/2017

- La gara copriva il 30% del mercato pubblico.
- I giudici amministrativi hanno affermato che gli istituti del RTI e dell'avvalimento non consentono di superare il problema delle maxi gare (discrezionalità/disponibilità: non è detto che si trovi un partner);
- *«un'irragionevole formazione della domanda pubblica, sotto il profilo dimensionale, può vanificare i principi di massima concorrenzialità che presiedono il diritto degli appalti pubblici».*
- Irrilevante che avessero partecipato 124 imprese alla gara perché erano espressione territoriale dei 24 top players del mercato...
- Non superato il test di proporzionalità e ragionevolezza. Una limitata partecipazione di operatori economici **non risponde agli obiettivi della stessa centralizzazione della domanda pubblica** attraverso convenzioni nazionali cui le amministrazioni sono tenute ad aderire, e cioè di risparmio di costi per la PA. Nel caso specifico il ricorrente ha anche dimostrato che le **gare mono amministrazione erano risultate più convenienti!**
- Obbligo di valutazione del mercato e di motivazione

IL CASO DEL GLOBAL SERVICE PER LE SCUOLE DI ROMA  
TAR LAZIO – Roma 1345/2017

- Occorre valutare non tanto il requisito di fatturato richiesto quanto la logicità dell'individuazione dell'oggetto di una pluralità di servizi eterogenei e suddivisione in lotti molto estesi – definizione di **ambiti territoriali ottimali**: **ambiti di efficace esplicazione della concorrenza**; illogico che gli ambiti siano tali da consentire la partecipazione solo di poche imprese di grandi dimensioni precludendo la partecipazione a numerosissime micro imprese.

*NB: Provvedimento AGCM I 785 /2015 Gara Consip di pulizia nelle scuole – intesa restrittiva della concorrenza: spartizione lotti di gara (appalto di 1,63 miliardi di euro diviso in 13 lotti)*



## CONCLUSIONI

- Il sistema attuale non favorisce la concorrenza, ed anzi stimola condotte anticompetitive e impedisce l'accesso alla MPMI.
- Il sistema è incompleto, mancando gli atti attuativi (ad esempio, sulla qualificazione delle stazioni appaltanti).
- La bozza del correttivo in discussione non contempla misure adeguate (salva l'eliminazione dell'obbligo della terna dei subappaltatori). Si ricorda che entro l'anno dalla data di entrata in vigore del nuovo Codice, CONSIP S.p.A., i soggetti aggregatori e le centrali di committenza devono procedere alla revisione degli accordi quadro, delle convenzioni e delle procedure di appalto utilizzabili, al fine di migliorare la qualità degli approvvigionamenti e ridurre i costi e i tempi di espletamento delle gare, promuovendo anche l'effettiva partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese.
- Si auspica la revisione delle disposizioni di carattere processuale.
- Si auspica nel consolidamento della giurisprudenza amministrativa che ha colto gli effetti anticoncorrenziali dei «macro» lotti.

GRAZIE PER L'ATTENZIONE

Studio Legale CASTLEX

avv. Stefano Cassamagnaghi

[stefano.cassamagnaghi@castlex.it](mailto:stefano.cassamagnaghi@castlex.it)