

La fase esecutiva degli appalti affidati tramite MEPA

Alfonso Pisaniⁱ

1. Introduzione

Il ciclo dell'eprocurement nella PA tra vicende alterne e un decreto del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione atto a definire le modalità di digitalizzazione delle procedure di tutti i contratti pubblici, anche attraverso l'interconnessione per interoperabilità dei dati delle pubbliche amministrazioni ancora da venire, è articolato in un quadro normativo decisamente frammentato.

Se da un lato la normativa tra [codice dei contratti](#) e [legge 296/2006](#) obbligano o quanto meno favoriscono l'uso delle piattaforme telematiche di negoziazione, con la parentesi della [legge 30 dicembre 2018, n. 145](#) (finanziaria 2019) che incrementa le soglie entro cui bisogna adoperare MEPA, la fatturazione elettronica appartiene a diversa produzione normativa e implica diversi strumenti telematici.

Per la parte di esecuzione del contratto nulla è previsto negli strumenti Consip, mentre alcune informazioni relative alle vicende dell'appalto sono riportate nei sistemi ANAC almeno per talune fasce di importo contrattuale (schede nel sistema Simog).

Eppure il codice dei contratti [d.lgs. 50/2016](#) ed anche l'abrogato d.lgs. 163/2006 ed il relativo regolamento attuativo hanno certo disciplinato anche la fase di esecuzione.

E' pur vero che la posizione di supremazia della PA, tipica del diritto pubblico, viene fortemente attenuata dopo l'aggiudicazione dell'appalto come recitato [dal comma 8 dell'art. 30 del codice dei contratti](#):

“Per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi, alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile.”

Nella sostanza dopo l'aggiudicazione la PA ed il fornitore sono di norma su un piano paritario e tutte le casistiche di risoluzione, rescissione, recesso dei contratti del codice civile sono pienamente applicabili.

2. La risoluzione ed il recesso nel codice dei contratti

Il recesso e la risoluzione da un rapporto contrattuale sono concetti del diritto civile. Con il primo una delle parti può, per previsione di legge o per una clausola contrattuale recedere dal rapporto, corrispondendo all'altra un corrispettivo e/o una penale. La risoluzione è invece una causa di scioglimento del contratto normalmente dovuta a una patologia del rapporto contrattuale o al comportamento di una delle due parti.

Entrambe le figure sono contemplate agli articoli [108](#) e [109](#) del codice dei contratti, mentre l'art. [110](#) prevede in talune casistiche il subentro del secondo classificato in gara previo interpello di quest'ultimo da parte della stazione appaltante:

“Art. 110 (commi 1 e 2)

1. Fatto salvo quanto previsto ai commi 3 e seguenti, le stazioni appaltanti, in caso di fallimento, di liquidazione coatta e concordato preventivo, ovvero di risoluzione del contratto ai sensi dell'articolo 108 del presente codice ovvero di recesso dal contratto ai sensi dell'articolo 88, comma 4-ter, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, ovvero in caso di dichiarazione giudiziale di inefficacia del contratto, interpellano progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento dell'esecuzione o del completamento dei lavori, servizi o forniture.
2. L'affidamento avviene alle medesime condizioni già proposte dall'originario aggiudicatario in sede di offerta”

Dunque nei casi di scioglimento del rapporto contrattuale di cui all'art. 110 occorre:

1. Interpellare il secondo classificato alla gara
2. Affidare a quest'ultimo (previa sua disponibilità) l'esecuzione della prestazione alle stesse condizioni dell'aggiudicatario originale

3. La risoluzione ed il recesso come implementarle in MEPA

In caso di appalto aggiudicato tramite Richiesta di Offerta (RDO) è ragionevole pensare che la nuova stipula con il secondo classificato debba comunque essere eseguita tramite strumenti MEPA. Intravediamo due problemi in tal senso:

Archiviazione delle procedure:

Dopo alcuni mesi il sistema MEPA archivia le procedure in un proprio archivio di deposito. IN ogni modo le gare sono “riesumabili andando nel menu gare archiviate

acquistinretepa

Nascondi menu ▾

BOZZE IN COMPOSIZIONE	▶
GARE PUBBLICATE	▾
GARE IN ESAME	▶
GARE AGGIUDICATE	▶
GARE COMPLETATE (STIPULA EFFETTUATA)	▶
GARE REVOCATE/SOSPENSE	▶
GARE ARCHIVATE	▶
BOZZE IN APPROVAZIONE	▶

A quel punto occorre selezionare la gara in esame e cliccare su “ripristina RDO”

[RIPRISTINA RDO](#)[COPIA RDO](#)[INDIETRO](#)

In modo da riottenere la gara nella lista delle gare nello stato di stipula effettuata.

Come affidare l'appalto al secondo aggiudicatario:

Pur essendo relativamente semplice richiamare la gara dall'archivio resta però difficile affidare la stessa la secondo classificato. Difatti anche se il pannello di aggiudicazione permette di cambiare l'aggiudicatario (come riportato nelle guide MEPA di cui si riporta una figura significativa)

N. Lotto	Azione possibile	Dettagli	Schede
Gara			
Lotto 1			

ATTIVA SEDUTA PUBBLICA

Offerte

Offerente	Lotto 1			
	Concorrente	Valore complessivo dell'offerta	Punteggio complessivo	Miglior offerta
SOCIETÀ DI PROVA PER IL MERCATO ELETTRONICO		40000,00 Euro	92,50	Aggiudica provvisoriamente
Pippo		65000,00 Euro	64,08	Aggiudica definitivamente
Punteggio massimo:			92,50	

bisogna dire che:

1. L'art. [108 comma 1](#) parla di una nuova stipula e non di una nuova aggiudicazione (in effetti non si tratta di un vero e proprio procedimento amministrativo di revoca di un provvedimento precedente);
2. Pur volendo intendere il clic sul tasto "aggiudica definitivamente" del sistema MEPA come un semplice strumento informatico non sostitutivo di un provvedimento di nuova aggiudicazione (e difatti non lo è) non è documentato sufficientemente, a nostro avviso, come fare ad imporre al nuovo aggiudicatario l'applicazione delle condizioni del precedente considerando che MEPA produce una lettera di affido standardizzata;
3. Non è chiaro dove sia rinvenibile, in tale approccio, la fase dell'interpello del nuovo aggiudicatario e dell'accettazione di questi di eseguire la prestazione alle condizioni del precedente;

4. La soluzione: la trattativa diretta

A nostro avviso la soluzione più adatta per conciliare l'uso dello strumento informatico con il requisito normativo di cui [all'art. 110](#) è l'uso dello strumento della trattativa diretta.

La trattativa diretta è una modalità di negoziazione prevista dal Codice degli Appalti Pubblici che consente all'interno del MEPA di negoziare direttamente con un unico operatore economico.

A questo punto si procede come segue:

1. Partendo dalla categoria merceologica e dal prodotto/metaprodotto messo a gara si predisporre una trattativa diretta con il secondo classificato su quel prodotto/metaprodotto;
2. Si assegna lo stesso codice identificativo gara (CIG) della gara originale alla trattativa diretta;
3. Si allega alla trattativa diretta una nota in cui si invita il fornitore ad eseguire le prestazioni alle stesse condizioni dell'aggiudicatario precedente, più altri documenti che possono essere di interesse (es: addendum contrattuali per la designazione a Responsabile del Trattamento dati o altro);
4. Si invia la trattativa al fornitore;
5. Se il fornitore non accetta la trattativa si predisporre un'altra trattativa con il fornitore successivamente classificatosi ripartendo dal passo 1;
6. Se il fornitore accetta la trattativa si procede alla determinazione di impegno delle somme a suo favore e si completa la stipula della trattativa in MEPA

In questo modo si implementa correttamente il requisito [dell'art. 110](#) (interpello del fornitore e stipula del contratto) e si tracciano tutte le attività nel sistema MEPA come richiesto dalla [lege 296/2006](#).

9 luglio 2019

ⁱ Alfonso Pisani - Responsabile Innovazione Tecnologica e Gestione Documentale Presso la Provincia di Salerno e formatore esperto nei temi dell'amministrazione digitale e dell'egov