



La procedura di inviolabilità delle offerte registrata alla Siae da un portale per gli acquisti della Pa

Aste telematiche, segreti salvi

La soluzione: firma digitale, marcatura temporale e upload in sequenza

Le gare telematiche per la pubblica amministrazione stanno facendo passi da gigante, sia per gli importi trattati che per la complessità di procedura: tutti gli osservatori attivi in Italia confermano che si sta ormai uscendo dalla fase pionieristica per avvicinarsi sempre di più all'uso quotidiano.

La prima fase è stata quasi per intero occupata dalle procedure meno complesse, quelle sottosoglia, con le quali ci si è "fatti le ossa" per affrontare quelle più complesse sopra la soglia comunitaria: l'esperienza di www.albofornitori.it è ormai superiore alle 2.000 procedure di acquisto sotto soglia, nelle varie forme consentite dalla normativa. I buoni risultati ottenuti vanno dagli aspetti organizzativi (riduzione di impegno di risorse umane) a quelli economici (maggiore competitività tra fornitori) e formali (trasparenza e parità di trattamento).

Alla semplicità delle gare sotto soglia si contrappongono una necessaria maggior complicazione per le gare sopra soglia, dovuta alla necessità di rispetto formale della procedura, al maggior numero di fornitori coinvolto e al maggior rischio di conflittualità derivante anche dagli importi in gioco. Ad aggravare ulteriormente la situazione è il numero di lotti che, soprattutto nelle gare farmaci, supera abbondantemente il centinaio, oscillando in media tra gli 800 e i 1.200. Vista la particolare attenzione dei fornitori alla gara è necessario garantire agli stessi assoluta trasparenza e parità di trattamento: la prima si ottiene con la tracciatura automatica delle operazioni; la seconda attraverso la dimostrazione di inviolabilità dell'offerta.

Nelle procedure tradizionali quest'ultima veniva garantita dalla segretezza delle offerte, ottenuta con varie forme di "sigillo" apposto alle buste cartacee. Non essendo disponibile una "ceralacca telematica" ci viene in aiuto il 163 che stabilisce che un'asta elettronica debba essere preceduta dalla presentazione delle offerte e che queste debbano essere presentate dai fornitori firmate digitalmente dagli stessi. Stabilito, quindi, che l'asta al ribasso, nel sopra soglia, debba essere preceduta da una fase di presentazione delle offerte dei fornitori firmate digitalmente dagli stessi, si deve ammettere che ciò, comunque, se pure attribuisce in modo inequivocabile e incontestabile l'offerta al fornitore, che non la può più disconoscere, non risolve il problema dell'inviolabilità. E da notare che anche la sola "possibilità" di violazione dell'offerta può mettere in discussione l'intera gara, indipendentemente dall'avvenuta o meno violazione (Tar Lazio 3085/2008).

Per l'invio telematico dell'offerta, inoltre, si deve tener conto della necessità di non creare le condizioni per cui il fornitore possa essere informato di quanti altri concorrenti hanno presentato offerta e dei loro nomi, in quanto anche questa condizione potrebbe essere utile per la scelta tra più proposte già preparate.

Chiaramente, l'invio tradizionale di buste sigillate riduceva, se non annullava di fatto, il rischio sopra esposto, ma la

procedura telematica, con la sua immediatezza di risposta non è in grado di scongiurarla. Esiste una soluzione?

La sfida è sicuramente dura ma, attraverso il portale www.albofornitori.it, si è messa a punto una particolare procedura basata sul susseguirsi temporale di firma digitale, marcatura temporale e upload del file di offerta che garantisce in modo assoluto l'inviolabilità dell'offerta, addirittura senza la necessità di basarsi sulla segretezza della stessa. La telematica su cui si basa la procedura è stata registrata in Italia alla Siae e in Usa all'Ufficio Copyright di Washington.

La procedura si basa su una sequenza temporale che prevede la firma digitale, marca temporale entro un limite perentorio e successivo caricamento in autonomia dei file di offerta: il fornitore è l'unico custode della propria offerta, resa immutabile da firma e marca, fino alla "consegna telematica". In tal modo si garantisce l'impossibilità di utilizzare informazioni di un'offerta per la modifica di un'altra, in quanto già decorsi i termini perentori. Tale soluzione garantisce ai fornitori l'inviolabilità e il rispetto dei principi di trasparenza e di parità di trattamento che sottendono alla normativa europea e nazionale. Si è iniziato a utilizzare questa procedura già nel 2005, con la gara farmaci dell'Ospedale Niguarda di Milano e a seguire in molte altre occasioni, senza alcun tipo di rilievo, anche informale, da parte dei fornitori. Come sempre le tipologie principali previste sono le classiche due: al miglior prezzo o tecnico-economica. Nel caso di una gara prezzo qualità, esiste anche il problema del tempo di valutazione tecnica, che dovrebbe avvenire a offerte economiche già presentate.

In questo caso abbiamo introdotto una variazione alla telematica, anch'essa registrata, per cui le schede di offerta economica firmate e marcate entro il termine perentorio restano al fornitore per tutto il tempo della valutazione tecnica. Per evitare che il fornitore abbia compilato più di un'offerta e possa, quindi, decidere quale presentare in base al proprio punteggio tecnico (ovviamente se informato in modo doloso), ai fornitori è richiesto, prima dell'inizio della valutazione tecnica, di indicare un dato che individui in modo univoco un file firmato e marcato.

Quanto descritto per le due procedure di gara riesce a essere "oggettivamente" garante dell'inviolabilità dell'offerta, senza chiedere al fornitore un "atto di fiducia" nei confronti del gestore.

Con questo sistema sono state già esperite gare per un importo complessivo superiore al miliardo di euro, combinando tutte le possibilità sopra descritte. Nella tabella si riassumono alcuni esempi significativi che documentano i risultati ottenibili, tutti vantaggiosi per le aziende sanitarie interessate.

Gianmaria Casella
Amministratore unico CSamed Srl

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Esperienze e risultati

Ao "Pugliese Ciccio De Lellis" di Catanzaro

- Procedura concorsuale aperta telematica per la fornitura di farmaci generici e specialità - soluzioni galeniche infusionali - emoderivati - mezzi di contrasto - sieri e vaccini per il triennio 2008-2010: importo previsto (circa) 39 milioni - durata 90 giorni - n. lotti 1.103 di cui aggiudicati 814
- Sistema utilizzato: doppio round e rilanci dinamici
- La gara è partita il 26/11/2007, la graduatoria di aggiudicazione è stata approvata il 22/1/2008, dopo aver espletato tutti i passaggi previsti dal DI 163 (sorteggi, depositi cauzionali ecc.)
- La procedura telematica ha garantito tempi molto ridotti rispetto alla media di 180 giorni delle procedure non telematiche. Inoltre, essendo stato aggiudicato un importo annuo di 10,73 milioni di euro su una spesa annua prevista di 13 milioni, l'azienda ha ottenuto un'economia annuale presunta di 1,36 milioni. L'asta a rilancio dinamico con doppio round ha infine consentito di ottenere riduzioni consistenti dei prezzi di numerosi farmaci, con una larga partecipazione da parte delle ditte concorrenti, e una notevole accelerazione dei tempi della procedura

Ao "S. Paolo" di Milano capofila per 7 aziende sanitarie

- L'azienda ha svolto due gare telematiche sopra soglia comunitaria per la fornitura di farmaci: la prima (luglio 2008: importo previsto circa 229,30 milioni; durata 64 giorni; 162 lotti di cui 96 aggiudicati) con round unico seguito da rilancio dinamico; la seconda (novembre 2008: importo previsto 234,98 milioni; durata 71 giorni; 640 lotti di cui 355 aggiudicati) con doppio round seguito da rilancio dinamico
- Per entrambe le gare la fase istruttoria ha coinvolto soprattutto i servizi di farmacia delle diverse aziende coinvolte che, oltre a definire i fabbisogni annui dei singoli principi attivi e la formulazione dei lotti (semplici o composti), hanno rilevato i prezzi in vigore presso la propria azienda per ciascun principio attivo, dal confronto dei quali è stata determinata la base d'asta di ciascun lotto
- Nella seconda gara - al fine di ridurre sia i tempi di svolgimento che il materiale cartaceo - è stato sperimentato con successo il deposito diretto da parte delle società partecipanti della documentazione amministrativa di selezione giuridica direttamente sulla piattaforma telematica

Ao "Lancisi" di Ancona capofila per l'Asur Marche

- Gara farmaci regionale - data 07/2008 - Importo previsto circa 320 milioni, di cui 75 in telematico - durata 103 giorni - n. lotti 1.285 di cui aggiudicati 1.057; ditte partecipanti: 120 - ditte che hanno presentato un'offerta: 99
- Sistema utilizzato: doppio round seguito da rilancio dinamico e riproposta ad asta dei lotti andati deserti senza definizione della base d'asta: aggiudicato annuale: 522,85 milioni; percentuale di ribasso media ottenuta: 28,77%
- Le aspettative che si sperava di soddisfare attraverso il ricorso all'asta telematica riguardavano essenzialmente la possibilità di una gestione semplificata, cui dedicare la minore quantità di risorse possibili, e la possibilità di ottenere - attraverso il rilancio dinamico - condizioni più favorevoli rispetto a quelle ottenibili con una procedura tradizionale. In effetti, a fronte di una unica seduta pubblica dedicata al controllo dei requisiti di ammissibilità, la gestione automatica di offerte e graduatoria, l'utilizzazione del "forum" e l'automazione delle comunicazioni a concorrenti e aggiudicatari hanno permesso di limitare a uno il numero degli operatori dedicato (in maniera non esclusiva, anche se preponderante) alla procedura dall'approvazione del bando (aprile/maggio 2008) alla definitiva aggiudicazione (settembre 2008)

BENI&SERVIZI

Appalti, rispuntano ancora gli arbitrati

A seguito della Relazione 2006 dell'Autorità per i lavori pubblici che denunciava come il ricorso agli arbitrati da parte della Pa negli appalti e la scelta arbitraria degli arbitri, avesse determinato tempi lunghi e costi eccessivi per il contenzioso, oltre che risultati quasi sempre svantaggiosi, la Finanziaria 244/2007 vietò di inserire le clausole compromissorie nei contratti di lavori, forniture e servizio.

La stessa denuncia dell'Autorità veniva ribadita anche nelle successive Relazioni annuali al Parlamento, mentre l'articolo 3, comma 19 e seguenti della Finanziaria che vietava gli arbitrati, doveva entrare in vigore già dal 1° gennaio 2008.

Poi però quel termine venne ripetutamente differito con la stessa motivazione. E cioè: «Al fine di consentire la devoluzione delle competenze alle sezioni specializzate di tribunale in materia di proprietà industriale e intellettuale, di cui all'articolo 1 del Dlgs 27 giugno 2003, n. 168». Mentre l'ultimo differimento al 31 dicembre 2009 (articolo 29, comma 1/terdecies del decreto milleproroghe 207/2008, convertito in legge n. 14/2009) fu motivato «Nelle more del procedimento volto a dare attuazione alla direttiva 2007/66/Ce».

Con queste premesse era

lecito aspettarsi la fine dell'istituto dell'arbitrato nel nostro ordinamento. Se non che la legge 88/2009 recante «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2008», pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 161 del 14 luglio 2009, l'ha voluto resuscitare. Infatti all'articolo 44, lettera m), si delega il Governo a «dettare disposizioni razionalizzatrici dell'arbitrato secondo i seguenti criteri: prevedere l'arbitrato come ordinario rimediale alternativo al giudizio civile» e «prevedere che le stazioni appaltanti indichino fin dal bando o avviso di indizione della gara se il contratto indicherà o meno la clausola arbitrale, proibendo contenziosamente il ricorso al negoziato compromissorio successivamente alla stipula del contratto». Insomma, si continua nella schizofrenia legislativa.

Ora la legge comunitaria 2008 fissa al 20 dicembre 2009 il termine di recepimento della direttiva ricorsi 2007/66/Ce. Entro questa data il Governo, per evitare l'allungamento dei tempi di realizzazione degli appalti e l'incertezza sulla sorte dei contratti, dovrà individuare degli organismi alternativi all'autorità giudiziaria a cui potranno ricorrere i concorrenti agli appalti pubblici. Visto che l'Autorità per i lavori pubblici si è interessata del problema già dal 2006, è facile prevedere che la soluzione sarà la seguente:

1) per le controversie sorte prima dell'aggiudicazione, il legislatore delegato obbligherà le Pa ad aderire in prima istanza alle decisioni dell'Autorità per i lavori pubblici che diventeranno vincolanti (si modificherà in tal senso l'articolo 6, comma 7, lettera n) del Dlgs 163/2006 che attualmente riconosce alla stessa Autorità la possibilità di dare solo dei pareri non vincolanti.

2) Invece, per la soluzione delle controversie insorte dopo l'aggiudicazione, disciplinerà una nuova Camera arbitrale strutturata all'interno dell'Autorità, idoneamente attrezzata di mezzi e professio-

nalità. Si spera almeno, per liberarci dalla percezione che gli arbitrati continuano a restare una possibile fonte di collisione tra vari interessi particolari, che il legislatore delegato all'attuazione dell'articolo 44, lettera m) della legge comunitaria 2008, possa favorire la nomina di arbitri legati alle stazioni appaltanti da un rapporto organico, il che consentirebbe una maggiore immediatezza nelle ragioni e negli interessi delle stesse. Diversamente si teme che se non sarà zuppa, sarà pan bagnato: tra arbitri e arbitri la differenza è minima.

Marco Molinari

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Erano stati vietati da gennaio 2008

Saranno regolati entro dicembre