

PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ

Directora

COMPRA CONJUNTA Y DEMANDA
AGREGADA EN LA CONTRATACIÓN
DEL SECTOR PÚBLICO.
UN ANÁLISIS JURÍDICO Y
ECONÓMICO

Autores

SUSANA CAMPUZANO FERNÁNDEZ TERESA MOREO MARROIG
MARÍA DELL'ANNO MARTA OLLER RUBERT
JUAN ESPINOSA GARCÍA SILVIA PONZIO
RAFAEL FERNÁNDEZ ACEVEDO GABRIELLA M. RACCA
ISABEL GALLEGO CÓRCOLES ALBERT SÁNCHEZ-GRAELLS
IGNACIO HERRERA ANCHUSTEGUI SIMONE TORRICELLI
XIMENA LAZO VITORIA PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ
DANIELE MARONGIU ALBERTO VAQUERO GARCÍA
RUBÉN MARTÍNEZ GUTIÉRREZ JOHAN WOLSWINKEL

Prólogo

JOSÉ MARÍA GIMENO FELIU

La presente obra se enmarca dentro del Proyecto de Investigación titulado: *Contratación pública y transparencia: alcance y límites de los principios de publicidad y libre competencia*, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad. Gobierno de España (Ref: DER2012-39003-C02-02), dirigido por la Prof. Patricia Valcárcel Fernández.

Esta obra ha sido parcialmente financiada con cargo a una ayuda concedida al Grupo de Investigación AGAF, en régimen de concurrencia competitiva, por la Xunta de Galicia, en la convocatoria de ayudas para la consolidación y estructuración de unidades de investigación competitivas del Sistema universitario de Galicia, potencialmente cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), años 2013 a 2015.

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters
Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Patricia Valcárcel Fernández]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, SA
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-9098-616-5
Depósito Legal: NA 2370/2015
Printed in Spain. Impreso en España
Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 - Pamplona

PRÓLOGO	23
CAPÍTULO 1	
ASPECTOS JURÍDICOS DE LAS TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA AGREGADA	31
RAFAEL FERNÁNDEZ ACEVEDO	
I. LAS TÉCNICAS DE RACIONALIZACIÓN AL SERVICIO DE LA EFICIENCIA Y LA EFICACIA DE LAS COMPRAS PÚBLICAS	31
II. LAS CENTRALES DE COMPRAS COMO INSTRUMENTO DE LA RACIONALIZACIÓN Y PROFESIONALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA, ASÍ COMO DE LA COLABORACIÓN ADMINISTRATIVA	36
1. <i>Aproximación conceptual</i>	36
2. <i>Funcionalidades y connotaciones de las centrales de contratación</i>	39
3. <i>Procedimientos de contratación centralizada</i>	42
4. <i>Límites a la creación y actuación de las centrales de contratación</i>	43
5. <i>¿Quiénes pueden crear centrales de contratación?</i>	44
III. CONTRATACIÓN CONJUNTA ESPORÁDICA Y CONTRATACIÓN TRANSFRONTERIZA	47
IV. ACUERDOS MARCO	52
1. <i>Concepto y naturaleza jurídica</i>	52
2. <i>Modalidades de acuerdos marco. Los acuerdos marco y los contratos marco</i>	56
3. <i>Las partes del acuerdo marco</i>	58
4. <i>Sobre la duración de los acuerdos marco y de los contratos derivados</i>	60

	<u>Página</u>
V. SISTEMAS DINÁMICOS DE CONTRATACIÓN	63
VI. BIBLIOGRAFÍA	65
 CAPÍTULO 2	
ASPECTOS ECONÓMICO-PRESUPUESTARIOS DE LAS TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA COMPRA AGREGADA	67
 TERESA MOREO MARROIG	
I. INTRODUCCIÓN Y ÁMBITO DEL ANÁLISIS	69
II. TÉCNICAS DE AGREGACIÓN DE LA DEMANDA DESDE EL PUNTO DE VISTA SUBJETIVO	72
1. Un órgano de contratación con competencia material transversal originaria	72
2. Creación de una central de contratación	73
3. Contratación conjunta esporádica y adjudicación transfronteriza de contratos	74
A) Contratación conjunta esporádica o cofinanciada entre varios poderes adjudicadores	74
B) Contratación con intervención de poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros	75
III. AGREGACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA OBJETIVO, EL ACUERDO MARCO COMO FIGURA ESTRELLA DE LAS TÉCNICAS DE RACIONALIZACIÓN	76
1. Agregación desde el punto de vista objetivo	76
2. Definición del acuerdo marco	77
3. Tipología	77
4. Caso particular de los contratos marco	77
IV. CONCEPTOS ECONÓMICOS FUNDAMENTALES EN CUALQUIER EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN	78
1. Valor estimado del contrato y valor máximo estimado del acuerdo marco	78
2. Presupuesto de licitación	79
3. Presupuesto de gasto	80
4. Precio	80

	<u>Página</u>
V. EJECUCIÓN DEL GASTO CONTRACTUAL	80
1. Presupuesto de gasto y gasto contractual	80
2. Procedimiento de ejecución del gasto	80
3. Correspondencia entre las fases de ejecución del gasto y las del procedimiento contractual	81
VI. NECESIDAD DE EXISTENCIA DE CRÉDITO	84
1. Carácter limitativo de los créditos	84
2. Crédito adecuado, suficiente y desglosado en anualidades	84
A) Crédito adecuado	84
B) Crédito suficiente	85
C) Crédito desglosado en anualidades	85
VII. CONTRATACIÓN REALIZADA EN AUSENCIA DE CRÉDITO	86
1. Causa de nulidad absoluta	86
2. Efectos de nulidad absoluta	87
A) Cese de la actividad	87
B) Resarcimiento al contratista	88
C) Nacimiento de un expediente de gasto	88
D) Responsabilidades	89
VIII. EL CRÉDITO EN LA COMPRA AGREGADA	90
1. Cuestiones que se deben analizar	90
2. ¿Qué debe entenderse por contratación «hecha sin crédito»? ..	91
3. Momento en que debe acreditarse la existencia de crédito	92
A) Momento procedimental	92
B) ¿El acuerdo marco tiene impacto en los créditos presupuestarios?	93
C) Reserva de crédito para el contrato derivado. Inicio del expediente de gasto	94
4. Necesidad de crédito en los contratos marco	97
IX. UBICACIÓN DE LA DOTACIÓN PRESUPUESTARIA PARA HACER FRENTE A LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS	101

1. <i>Correcta presupuestación</i>	101
2. <i>Órgano con competencia material transversal originaria</i>	102
3. <i>Centrales de contratación</i>	102
A) <i>Ubicación de los créditos</i>	102
B) <i>Caso particular del Sistema Estatal de Contratación Centralizada. Centralización de los créditos</i>	104
a. <i>Homologación de bienes y servicio para su inclusión en el catálogo</i>	104
b. <i>Contratación centralizada y centralización de los créditos</i>	105
C) <i>Caso particular del sistema de la comunidad autónoma de las Illes Balears</i>	109
4. <i>Contratos cofinanciados</i>	110
5. <i>Agrupaciones europeas de cooperación territorial</i>	112
X. EL CONTROL Interno PREVIO DE LEGALIDAD EN LA COMPRA AGREGADA	113
1. <i>¿Qué se entiende por fiscalización previa?</i>	113
2. <i>¿Se debe fiscalizar un acuerdo marco?</i>	113
3. <i>Aspectos que debe comprobar la intervención en la fiscalización de los acuerdos marco</i>	115
4. <i>Fiscalización previa de los contratos derivados</i>	116
5. <i>Fiscalización de los créditos centralizados y de los contratos cofinanciados</i>	117
A) <i>Fiscalización de los créditos centralizados</i>	117
B) <i>Fiscalización de los contratos cofinanciados</i>	118
XI. BREVES OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO DE LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO	120
XII. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	126

CAPÍTULO 3

IMPACT OF PUBLIC PROCUREMENT AGGREGATION ON COMPETITION. RISKS, RATIONALE AND JUSTIFICATION FOR THE RULES IN DIRECTIVE 2014/24 129

ALBERT SÁNCHEZ-GRAELLS

IGNACIO HERRERA ANCHUSTEGUI

I. INTRODUCTION	130
II. JUSTIFICATIONS FOR AGGREGATED PURCHASING ..	132
1. <i>Economic benefits</i>	132
A) <i>Bargaining power</i>	133
B) <i>«Bureaucratic economics of scale»</i>	135
C) <i>Sponsoring of new entrants</i>	135
2. <i>Administrative benefits</i>	136
A) <i>Professionalization of procurement services</i>	136
B) <i>Control of procedures</i>	137
III. RISKS GENERATED BY AGGREGATED PURCHASING ..	137
1. <i>Economic risks</i>	137
A) <i>Monopsony effect</i>	138
B) <i>Abusive bargaining power</i>	139
C) <i>Market concentration and squeezing of SMEs</i>	140
D) <i>Waterbed effect</i>	142
E) <i>Lack of innovative and investment incentives</i>	143
F) <i>Bid rigging-collusion risk</i>	143
2. <i>Administrative and legal risks</i>	144
A) <i>Increase of complex and costly litigation</i>	144
B) <i>Decrease of autonomy for contracting authorities</i>	145
C) <i>Principal-agent problem</i>	146
D) <i>Budget allocation issues and overbuying</i>	147
IV. TOOLS FOR THE AGGREGATION OF PROCUREMENT IN DIRECTIVE 2014/24	147

	<i>Página</i>
V. JUSTIFICATION OF CERTAIN ACTIVITIES PERMITTED BY THE 2014 RULES AND CRITICAL ASSESSMENT OF THEIR COMPETITIVE IMPACT	153
1. <i>Can the provision of centralised purchasing activities be defined as an SGEI?</i>	153
2. <i>Can «commercial CPBs» and «advisory CPBs» engage with private buyers?</i>	155
VI. TOWARDS A «REGIONAL OR EVEN EUROPEAN CENTRAL PURCHASING BODY»? OR, AT LEAST, A «EUROPEAN NETWORK OF CPBs»?	156
VII. CONCLUSION	157
VIII. BIBLIOGRAPHY	157
 CAPÍTULO 4	
CONTRATACIÓN PÚBLICA CENTRALIZADA, COMPETENCIA EN EL MERCADO Y DISEÑO DE LAS LICITACIONES: EXPERIENCIAS RECIENTES EN ESPAÑA	
SUSANA CAMPUZANO FERNÁNDEZ	
JUAN ESPINOSA GARCÍA	
I. PLANTEAMIENTO	166
II. LA OPORTUNIDAD DE LA CONTRATACIÓN CENTRALIZADA: APROXIMACIÓN Y CONTEXTO ACTUAL	168
III. IMPLICACIONES ECONÓMICAS Y PARA LA COMPETENCIA DE LA CONTRATACIÓN AGREGADA	173
IV. PRINCIPALES RIESGOS DETECTADOS POR LA CNMC Y RECOMENDACIONES REALIZADAS	179
1. <i>La utilización de acuerdos marco</i>	179
2. <i>La duración de los contratos</i>	184
3. <i>La definición del objeto del contrato</i>	185
4. <i>Los requisitos de acceso a la licitación</i>	187
5. <i>La determinación de los lotes</i>	189
6. <i>Los criterios de adjudicación</i>	193
V. CONCLUSIONES	197

	<i>Página</i>
VI. BIBLIOGRAFÍA	200
 CAPÍTULO 5	
COMPRAS AGREGADAS Y EFICIENCIA ECONÓMICA	
ALBERTO VAQUERO GARCÍA	
I. INTRODUCCIÓN	203
II. LA INCIDENCIA ECONÓMICA DE LAS COMPRAS PÚBLICAS	205
III. EL MECANISMO DE LAS COMPRAS AGREGADAS. REQUISITOS PARA SU VIABILIDAD ECONÓMICA	208
IV. VENTAJAS Y LIMITACIONES ECONÓMICAS DE LAS COMPRAS AGREGADAS	211
V. LAS COMPRAS AGREGADAS Y EL MERCADO FARMACÉUTICO Y DE PRODUCTOS SANITARIOS	215
VI. LAS COMPRAS AGREGADAS Y EL MERCADO FARMACÉUTICO Y DE PRODUCTOS SANITARIOS EN ESPAÑA	217
VII. CONCLUSIONES	224
VIII. BIBLIOGRAFÍA	226
 CAPÍTULO 6	
L'AGGREGAZIONE DELL'OFFERTA TRA TUTELA DELL'AUTONOMIA NEGOZIALE DELLE IMPRESE E SVILUPPO ARMONICO DEL MERCATO	
SIMONE TORRICELLI	
MARIA DELL'ANNO	
I. PLURALITÀ DI INTERESSI NELLA DISCIPLINA DELLA AGGREGAZIONE DELL'OFFERTA	229
II. LE POLITICHE EUROPEE IN TEMA DI ACCESSO AL MERCATO DEGLI APPALTI	232
III. L'AGGREGAZIONE TRA IMPRESE	236
IV. AGGREGAZIONE E PRATICHE COLLUSIVE	240
V. LE AGGREGAZIONI BUONE, LE AGGREGAZIONI CATTIVE (OCCULTE)	243

	<i>Página</i>
VI. L'AVVALIMENTO	245
VII. IL FONDAMENTO DEL DIRITTO ALLA FORMULAZIONE DI OFFERTE CONGIUNTE: L'AGGREGAZIONE COME ESPRESSIONE DELLA AUTONOMIA NEGOZIALE DEI PARTECIPANTI ALLA GARA	250
VIII. BIBLIOGRAFIA	253
 CAPÍTULO 7	
COMPRA PÚBLICA AGREGADA EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO	259
 XIMENA LAZO VITORIA	
I. COMPRA PÚBLICA AGREGADA: ANTECEDENTES GENERALES	259
II. EL IMPULSO DE LA COMPRA AGREGADA A NIVEL ESTATAL. DESDE EL INFORME CORA HASTA LAS RECIENTES MODIFICACIONES ORGÁNICAS Y DE SU ÁMBITO DE APLICACIÓN	265
1. <i>Novedades orgánicas: La Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación y la Junta de Contratación Centralizada</i>	266
2. <i>La centralización de la compra y la subsiguiente centralización de los créditos</i>	269
3. <i>La ampliación del ámbito objetivo</i>	271
A) <i>La declaración previa de bienes, servicios y obras de contratación centralizada</i>	271
B) <i>La posibilidad de contratar al margen del sistema centralizado estatal</i>	276
4. <i>Progresividad en la extensión de la compra pública agregada y cautelas relativas a la estructura del mercado</i>	277
III. LA DEMANDA AGREGADA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC)	278
1. <i>El acuerdo marco: Una figura en permanente cuestionamiento por parte de la CNMC</i>	279

	<i>Página</i>
IV. EL CONTROL POR PARTE DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES	281
V. BIBLIOGRAFÍA	282
 CAPÍTULO 8	
DEMANDA AGREGADA EN EL ÁMBITO LOCAL	285
 ISABEL GALLEGO CÓRCOLES	
I. INTRODUCCIÓN	285
II. BREVE APUNTE SOBRE LA AGREGACIÓN DE LA DEMANDA EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA	288
1. <i>La regulación de las centrales de compras en la Directiva 2004/18/CE: El reconocimiento normativo de una fórmula de cooperación entre entes públicos</i>	288
2. <i>¿Implica la Directiva sobre contratación pública de 2014 un nuevo enfoque sobre las centrales de contratación?</i>	292
3. <i>Fórmulas no institucionalizadas de agregación de la demanda</i>	295
III. LA AGREGACIÓN DE LA DEMANDA LOCAL EN EL DERECHO ESPAÑOL	297
1. <i>Introducción: La debilidad regulatoria de las fórmulas de agregación de la demanda en el TRLCSP</i>	297
2. <i>Fórmulas de agregación de la demanda local en el derecho español</i>	299
A) <i>Breve referencia a la compra conjunta</i>	299
B) <i>La creación de centrales de contratación de carácter local</i>	301
a. <i>Centrales provinciales</i>	301
b. <i>Centrales constituidas por asociaciones de entes locales</i>	305
c. <i>Otras fórmulas organizativas</i>	309
C) <i>Adhesión a la central de contratación estatal y a las centrales autonómicas</i>	314
IV. RECAPITULACIÓN	317

	<i>Página</i>
V. BIBLIOGRAFÍA	318
 CAPÍTULO 9	
EXPERIENCIA Y EXPANSIÓN DE LAS CENTRALES DE COMPRAS EN EL ÁMBITO SANITARIO	321
 MARTA OLLER RUBERT	
I. INTRODUCCIÓN ACERCA DE LA RACIONALIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	321
II. REFLEXIONES SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DE LAS CENTRALES DE COMPRAS: LA ACTUALIZACIÓN DE SU REGULACIÓN	324
1. <i>El impulso europeo: De menos a más</i>	324
2. <i>Régimen nacional: El temprano interés de este instrumento y su régimen en el TRLCSP</i>	327
III. LA RACIONALIZACIÓN DEL GASTO EN EL ÁMBITO SANITARIO	329
1. <i>Iniciativas europeas</i>	329
2. <i>Régimen específico estatal del TRLCSP sobre adquisiciones centralizadas sanitarias</i>	331
3. <i>Algunas experiencias autonómicas en la adquisición centralizada de medicamentos</i>	337
IV. BALANCE FINAL	344
V. BIBLIOGRAFÍA	346
 CAPÍTULO 10	
IMPULSO DE LA COMPRA PÚBLICA PARA LA INNOVACIÓN (CPI) A TRAVÉS DE LAS DISTINTAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN CONJUNTA: ANÁLISIS DE CASOS	349
 PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ	
I. LA NUEVA Directiva Y LAS POSIBILIDADES DE «INTERNACIONALIZAR» LA COMPRA CONJUNTA	349
II. LA COMPRA CONJUNTA PARA EL IMPULSO DE LA CPI	354

	<i>Página</i>
III. ELEMENTOS PARA EL ÉXITO DE LA CPI, ESPECIALMENTE RELEVANTES EN EL MARCO DE LAS COMPRAS CONJUNTAS INTERNACIONALES	357
1. <i>Las consultas preliminares al mercado</i>	357
2. <i>De la vigilancia tecnológica y del mercado, como instrumentos para identificar y planificar más eficazmente las necesidades de compra, a la elaboración de mapas de demanda temprana</i>	359
3. <i>El apoyo de grupos técnicos multidisciplinares</i>	360
IV. LAS PYMES INNOVADORAS: NECESIDAD DE DARLES CABIDA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE COMPRA PÚBLICA CONJUNTA	361
V. ANÁLISIS DE CASOS DE COMPRA PÚBLICA CONJUNTA DE CPI	362
1. <i>Proyecto DECIPHER (Proyecto de Compra Pública Precomercial)</i>	363
2. <i>Proyecto PAPIRUS (Proyecto de compra Pública de Tecnología Innovadora)</i>	367
VI. BIBLIOGRAFÍA	370
 CAPÍTULO 11	
NUOVI MODELLI ORGANIZZATIVI PER IL «JOINT PROCUREMENT» E L'INNOVAZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI IN EUROPA	373
 GABRIELLA M. RACCA SILVIA PONZIO	
I. L'INNOVAZIONE NEGLI APPALTI PUBBLICI PER LA SOSTENIBILITÀ E LA CONCORRENZA	374
II. LA COOPERAZIONE TRA AMMINISTRAZIONI AGGIUDICATRICI IN EUROPA: NUOVI MODELLI ORGANIZZATIVI DI AGGREGAZIONE DELLA DOMANDA PUBBLICA	380
1. <i>Segue. La cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici in Europa: il «joint procurement» attraverso i Gruppi Europei di cooperazione territoriale e le altre forme giuridiche per l'aggregazione</i>	389

	<i>Página</i>
III. GLI STRUMENTI CONTRATTUALI PER IL «JOINT PROCUREMENT»	391
IV. GLI STRUMENTI TECNOLOGICI PER L'INNOVAZIONE, L'EFFICIENZA E LA TRASPARENZA DELLA CONTRATTAZIONE PUBBLICA	397
V. BIBLIOGRAFIA	401
 CAPÍTULO 12	
LAS IMPLICACIONES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA EN LA COMPRA PÚBLICA CONJUNTA Y AGREGADA	
407	
<i>RUBÉN MARTÍNEZ GUTIÉRREZ</i>	
I. PLANTEAMIENTO GENERAL	408
1. <i>El concepto de contratación pública electrónica</i>	408
A) Noción estricta de contratación pública electrónica ..	408
B) Noción amplia de contratación pública electrónica ..	409
C) La definición comunitaria omnicompreensiva	410
2. <i>La aplicación de las TIC en la compra pública conjunta y agregada como fórmula para potenciar los principios de la contratación pública. Posibilidades de aplicación según la nueva directiva comunitaria de 2014</i>	412
II. SISTEMAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA CON APLICACIÓN EN LA COMPRA PÚBLICA CONJUNTA Y AGREGADA	413
1. <i>Régimen jurídico de los catálogos electrónicos como mecanismo de presentación de ofertas por medios electrónicos</i>	413
A) Concepto de catálogo electrónico	413
B) Reglas generales de aplicación de este sistema de presentación de ofertas en forma electrónica	414
2. <i>Régimen jurídico de los sistemas dinámicos de adquisiciones</i> ..	416
A) Concepto	416
B) Normas generales para contratar en el marco de un sistema dinámico	418

	<i>Página</i>
C) Funcionamiento del sistema dinámico de adquisiciones	420
3. <i>Régimen jurídico de la subasta electrónica</i>	423
A) Concepto	423
B) Procedimientos de contratación susceptibles de realización mediante subasta electrónica	426
C) Los pliegos de la contratación en la subasta electrónica	426
D) Funcionamiento de la subasta electrónica	427
a) Primera evaluación de las ofertas. Criterios de admisión y de exclusión	427
b) Invitación electrónica a los licitadores para participar	428
c) Clasificación automática de las ofertas e información a los licitadores durante el proceso	429
d) Cierre de la subasta electrónica	429
e) Adjudicación del contrato	430
III. LA ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS POR CENTRALES DE CONTRATACIÓN MEDIANTE SISTEMAS DINÁMICOS DE ADQUISICIONES	430
1. <i>El concepto de central de compras</i>	430
2. <i>Adjudicación de contratos por centrales de contratación mediante sistemas dinámicos de adquisiciones</i>	433
IV. LA UTILIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA EN LOS ACUERDOS MARCO	434
1. <i>Concepto y alcance de acuerdo marco</i>	434
2. <i>Acuerdos marco con presentación de ofertas en forma de catálogos electrónicos</i>	435
3. <i>Acuerdos marco y realización de nuevas licitaciones mediante subasta electrónica</i>	437
V. BIBLIOGRAFÍA	438

	<i>Página</i>
CAPÍTULO 13	
ACQUISTI AGGREGATI, AUTOMAZIONE, TRASPARENZA E RUOLO DEL SOFTWARE. L'ESPERIENZA ITALIANA	439
DANIELE MARONGIU	
PREMESSA	439
I. IL CONTESTO: L'ESPERIENZA ITALIANA RELATIVA ALL'AGGREGAZIONE DELLA SPESA PUBBLICA	440
1. <i>L'origine: il modello «Consip»</i>	440
2. <i>La sovrapposizione tra il disegno italiano e lo schema europeo: verso un sistema «a rete»</i>	445
II. IL PROBLEMA: L'AGGREGAZIONE DELLA SPESA TRA AUTOMAZIONE, TRASPARENZA, E MEDIAZIONE DEL SOFTWARE	449
1. <i>Il legame fra centralizzazione degli acquisti e informatizzazione nel modello italiano</i>	449
2. <i>Ragioni e criticità del connubio tra aggregazione degli acquisti e informatizzazione</i>	452
3. <i>Aggregazione degli acquisti, informatizzazione e trasparenza: il problema della conoscibilità del «software»</i>	455
4. <i>I diversi scenari circa l'accessibilità del «software» delle centrali d'acquisto</i>	457
5. <i>Il principio della preferenza dell'«open source» nelle pubbliche amministrazioni, fra «spending review» e trasparenza</i>	460
6. <i>Una proposta di sintesi: l'open source come elemento connotato ai sistemi di spesa aggregata</i>	462
III. BIBLIOGRAFIA	463
CAPÍTULO 14	
AGGREGATE PURCHASING: PUBLIC CONTRACTS AND BEYOND	469
JOHAN WOLSWINKEL	
I. INTRODUCTION	469
II. JOINT PROCUREMENT	471

	<i>Página</i>
1. <i>Public contracts</i>	471
2. <i>Joint procurement of public contracts</i>	472
A) <i>General remarks</i>	472
B) <i>Intrastate joint procurement</i>	474
C) <i>Interstate joint procurement</i>	475
3. <i>Comparison</i>	476
III. JOINT CONCESSION AWARD	478
1. <i>Concessions</i>	478
2. <i>«Intermezzo»: corollary approach</i>	480
3. <i>Joint concession award: possibilities</i>	481
4. <i>Joint concession award: applicable rules</i>	483
A) <i>Intrastate joint concession award</i>	483
B) <i>Interstate joint concession award</i>	485
IV. JOINT AUTHORISATION	487
1. <i>Authorisations</i>	487
2. <i>Joint spectrum authorisation</i>	488
3. <i>Comparison with joint procurement</i>	491
V. CONCLUDING REMARKS	492
VI. BIBLIOGRAPHY	493

Nuovi modelli organizzativi per il «joint procurement» e l'innovazione dei contratti pubblici in Europa¹

GABRIELLA M. RACCA

*Professore Ordinario di Diritto Amministrativo,
Università degli Studi di Torino*

SILVIA PONZIO

*Professore Associato di Diritto Amministrativo,
Università degli Studi di Torino*

SOMMARIO: I. L'INNOVAZIONE NEGLI APPALTI PUBBLICI PER LA SOSTENIBILITÀ E LA CONCORRENZA. II. LA COOPERAZIONE TRA AMMINISTRAZIONI AGGIUDICATRICI IN EUROPA: NUOVI MODELLI ORGANIZZATIVI DI AGGREGAZIONE DELLA DOMANDA PUBBLICA. 1. *Segue. La cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici in Europa: il «joint procurement» attraverso i Gruppi Europei di cooperazione territoriale e le altre forme giuridiche per l'aggregazione* III. GLI STRUMENTI CONTRATTUALI PER IL AND AFTER PROCUREMENT INSERT JOINT PROCUREMENT. IV. GLI STRUMENTI TECNOLOGICI PER L'INNOVAZIONE, L'EFFICIENZA E LA TRASPARENZA DELLA CONTRATTAZIONE PUBBLICA. V. BIBLIOGRAFÍA

1. Il presente contributo è frutto di riflessioni comuni, tuttavia i paragrafi 1 e 4 sono di S. Ponzio; i paragrafi 2 e 3 sono di G. M. RACCA.

I. L'INNOVAZIONE NEGLI APPALTI PUBBLICI PER LA SOSTENIBILITÀ E LA CONCORRENZA

La nuova Direttiva europea in materia di appalti pubblici² introduce strumenti giuridici innovativi di scelta del contraente per favorire la realizzazione del mercato interno ancora così lontano nel settore degli appalti pubblici³, nonché la crescita e la sostenibilità⁴.

L'attuale contesto di crisi economica rende ancor più pressanti le esigenze di efficienza, integrità e trasparenza nell'esercizio di funzioni pubbliche e di qualità della contrattazione pubblica, che presuppongono la concorrenza tra operatori economici e professionalità adeguate per l'esercizio della «funzione appalti»⁵. L'attuazione di strategie di *joint procurement* nazionali ed europee può favorire l'innovazione nelle procedure di acquisto pubblico anche mediante il ricorso a sempre più avanzati strumenti tecnologici⁶.

Sin dalle prime Direttive europee sugli appalti pubblici⁷ nel perseguire

2. Direttiva 2014/24/UE, 26 febbraio 2014 *sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE*. Si vedano anche: Direttiva 2014/25/UE, 26 febbraio 2014 *sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE*; Direttiva 2014/23/UE 26 Febbraio 2014 *sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*.
3. In Europa si riscontrano ancora limiti significativi alla partecipazione degli operatori economici alle gare pubbliche, segnatamente a livello transfrontaliero e transnazionale, ove si consideri che l'entità degli acquisti transfrontalieri raggiunge una percentuale solo pari all'1,6 %: Commissione UE, Commission staff working paper, *Evaluation Report: Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, available at http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/er853_1_en.pdf, I, 134. Cfr.: Rambøll Management, Rambøll study for the EU Commission, *Cross-border procurement above EU thresholds*, maggio 2011, 38. Il rapporto evidenzia che il «50% of public procurement shall be awarded to economic operators established in less than 100 km by the contracting authority». Cfr. anche: Commissione UE, 27 gennaio 2011, *libro Verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti*, COM(2011) 15 final, 4. Tale percentuale ammonta all'11% ove si tenga conto di aggiudicazioni in favore di controllate con sede nello Stato Membro dell'amministrazione appaltante.
4. GIOVANNINI (2015:2); Commissione UE, Commission staff working paper, *Evaluation Report: Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, cit., I, xiii. Cfr.: Commissione UE, 27 gennaio 2011, *libro Verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti*, cit., 4. RACCA - CAVALLO PERIN (2011: 193-215) RACCA (2010a: 165 et ss.).
5. RACCA (2014b: 12); MC KEEN (2014: 325-334); MERLONI (2014: 23-35).
6. Commissione UE, *Golden Book of e-Procurement Good Practices*, accessibile in: http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/e-procurement/golden-book/index_en.htm. Cfr.: Commissione UE, *A Strategy for e-Procurement*, 20 aprile 2012. RACCA (2013:309 e ss.); BICKERSTAFF (2014: 134).
7. Direttiva 71 /305/CEE, 26 luglio 1971 *che coordina le procedure di aggiudicazione*

l'obiettivo di realizzare l'integrazione economica tra gli Stati Membri si è evidenziata l'esigenza di una disciplina di coordinamento delle procedure nazionali di aggiudicazione degli appalti sopra soglia per assicurare l'effettività dei principi europei a tutela del mercato interno e, in particolare, l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza⁸ con una selezione oggettiva degli operatori economici basata sulle caratteristiche dei beni e dei servizi acquistati capace di assicurare lo sviluppo delle imprese maggiormente efficienti.

Nonostante la definizione nell'ordinamento dell'Unione Europea di principi e norme comuni in materia di appalti pubblici, le barriere linguistiche e giuridiche che ancora permangono tra gli Stati Membri hanno ostacolato la piena realizzazione degli obiettivi indicati e, in particolare, lo sviluppo del mercato interno a garanzia del corretto impiego delle risorse pubbliche a beneficio dei cittadini europei⁹.

In Europa si riscontra una scarsa partecipazione transfrontaliera alle gare pubbliche che pare riconducibile ad una ancora diffusa frammentazione dei contratti pubblici e delle amministrazioni aggiudicatrici che spesso ha determinato l'inefficienza della spesa pubblica.

La spesa relativa ai contratti pubblici in Europa è, come noto, piuttosto significativa e raggiunge quasi il 14% del PIL¹⁰, nel 2012¹¹ determinando un

- degli appalti di lavori pubblici*; Direttiva 77/62/CEE, 21 dicembre 1976 *che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di forniture*; Direttiva 92/50/CEE 18 giugno 1992 *che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di servizi pubblici*. Cfr.: BOVIS (2007: 17 e ss.).
8. Direttiva 2014/24/UE, cit., considerando n. 1. Cfr. ARROWSMITH (2014: 150-215).
 9. Comitato economico e sociale europeo, *Parere, L'impatto delle barriere normative tra Stati membri sulla competitività dell'UE (parere esplorativo richiesto dalla presidenza ceca)*, 17 novembre 2009, 2009/C 277/02 (relatore: Joost van Iersel), accessibile in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009AE0865&from=IT>, 4.2.5 e 4.4.5. cfr.: RACCA (2014a: 1-8). Significativo è il dato che rivela che l'80% degli appalti pubblici in Europa risulta ancora aggiudicato con procedure nazionali poiché di importo inferiore alle soglie di rilevanza UE o in ragione dell'esclusione dall'ambito applicazione delle Direttive europee: Commissione UE, Commission staff working paper, *Evaluation Report: Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, 27 giugno 2011, I, 27. In Italia: l'85% dei contratti pubblici è affidato senza gara. Il 90 % dei lavori pubblici sono senza gara pure nei capoluoghi di regione. La città di Torino affida solo il 18% senza gara in lavori pubblici ma l'81 % dei servizi: si veda CORRADINO (2015).
 10. Commissione UE, *Public Procurement Indicators 2011*, 5 dicembre 2012, ove si legge che «The EU Public Procurement market amount in 2011 reaches 2,405.89 billion of Euro equal to the 19% of the EU GDP (in the same year the value of contracts published in TED are 425,44 billion of Euro)».
 11. Commissione UE, *Public Procurement Indicators 2012*, 12 novembre 2014, dove, la spesa per lavori, servizi e forniture nell'anno 2012 (con esclusione dei settori regolati dalla Direttiva 2004/17/CE) è stata pari al 13,74 % del PIL, pari a circa 1769,58 miliardi di

elevato potere d'acquisto in capo alle amministrazioni pubbliche. Tuttavia la presenza in Europa di oltre 250.000 amministrazioni aggiudicatrici, quali soggetti dotati di capacità contrattuale negli ordinamenti degli Stati Membri, ha fortemente limitato tale potere di acquisto¹², nonché lo sviluppo di innovazioni attraverso una migliore articolazione della domanda pubblica.

Per superare tali criticità, nell'ambito delle più recenti evoluzioni normative e ancor prima con la definizione del libro Verde e della consultazione per la definizione dei nuovi testi delle direttive¹³, sono stati avviati nell'ordinamento dell'Unione Europea numerosi progetti¹⁴ promuovendo l'innovazione sia attraverso gli appalti pubblici innovativi per l'acquisto di innovazioni già esistenti ma non diffuse sul mercato¹⁵,

Euro. Nello stesso anno il valore dei contratti pubblicati sul TED è stato pari a 401,68 miliardi di Euro». Commissione UE – Internal Market, *Public procurement indicators 2009*, 11 novembre 2010, in http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/indicators2009_en.pdf; sulla base dei dati statistici forniti sia dall'Unione Europea che dall'OECD, l'ammontare totale degli appalti pubblici degli enti locali risulta superiore rispetto a quella delle amministrazioni statali. Tali dati sono stati anche recentemente ripresi dal report presentato da un gruppo di ricerca in materia di appalti pubblici: D. AUDET, *Government Procurement: A Synthesis Report*, in <http://www.oecd.org/dataoecd/1/21/43506020.pdf>, 151 e ss., in cui si rileva che «procurement by sub-central governments is larger than procurement by central governments by an estimated margin of two to three times depending on the ratios measured. These facts highlight the importance of sub-central government in procurement policy, and pinpoint the reasons behind the high fragmentation of implementing public procurement processes». Commissione UE – DG internal policies, *The Applicability of Internal Market rules for Inter-Communal Co-operations*, settembre 2006. GIOVANNINI (2014: 4).

12. Commissione UE, Commission staff working paper, *Evaluation Report – Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, cit., Part 1, VI.
13. Commissione UE, Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti, COM(2011), 27 gennaio 2011, 15 final, in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:it:PDF>
14. Commissione UE, DG Enterprise and Industry, *The lead market initiative*, 2009. PONZIO (2014).
15. WILKINSON et al., *Public procurement for research and innovation*, DG research of the EU Commission, 2005, che definisce l'innovazione come «trasformazione di un'idea: in un prodotto (bene o servizio) o processo, manifatturiero o distributivo, nuovo o significativamente migliorato». Si distinguono differenti tipologie di innovazione: innovazione incrementale che comprende la modifica, la rifinitura, la semplificazione, il consolidamento e il miglioramento di prodotti, processi, servizi e attività di produzione e distribuzione già esistenti; innovazione radicale che implica l'introduzione di nuovi prodotti o servizi che possono dare origine a nuove aziende importanti, oppure essere causa di modifiche considerevoli all'interno di un'intera impresa, e motore per la creazione di nuovi valori e innovazione *breakthrough* (o innovazione rivoluzionaria) che punta sulla sorpresa che genera nelle persone. Questa tipologia di innovazione è rara e deriva da intuizioni scientifiche o ingegneristiche.

sia attraverso gli appalti pre-commerciali che hanno ad oggetto attività di ricerca e sviluppo ovvero l'acquisizione di beni e servizi non ancora presenti sul mercato e rispondenti ad uno specifico bisogno delle amministrazioni aggiudicatrici definito nel capitolato tecnico e perciò esclusi dall'applicazione delle procedure ordinarie di selezione del contraente¹⁶.

Per stimolare l'evoluzione dell'innovazione è risultato strategico il sostegno all'istituzione di reti di acquirenti pubblici in Europa¹⁷ per la promozione di forme di cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici di Stati Membri differenti¹⁸, capaci di assicurare la piena realizzazione del mercato interno. In tale contesto hanno assunto sempre maggiore rilievo le strutture di aggregazione della domanda pubblica quali le centrali di committenza che possono favorire un più ampio uso di strumenti contrattuali quali gli accordi quadro nonché un innovativo utilizzo di strumenti elettronici per rafforzare la trasparenza e l'*accountability* nell'intero ciclo del contratto pubblico assicurando altresì un più diffuso controllo da parte dei cittadini sulla qualità della spesa pubblica¹⁹.

Tali iniziative sono state inizialmente attuate nell'ambito di programmi quali il *Competitiveness and Innovation Framework Programme* (CIP)²⁰ e il

Si veda sul punto: Guide to Support Innovation in Small and Middle Enterprises (SMEs), realizzata nell'ambito del progetto Europeo InnoSupport: cfr. <http://www.innoskills.net/>.

16. Si veda: <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/innovation-procurement>. Sugli appalti pre-commerciali si veda: Comunicazione della Commissione Europea COM (2007) 799 del 14 dicembre 2007, *Appalti pre-commerciali: promuovere l'innovazione per garantire servizi pubblici sostenibili e di elevata qualità in Europa*.
17. La Commissione UE ha supportato la creazione di tre reti transnazionali. «Enprotex», con l'obiettivo di stimolare l'innovazione di prodotti tessili di protezione attraverso gli appalti pubblici volti a soddisfare le future esigenze dei servizi antincendio e di soccorso per incoraggiare l'innovazione nel settore (su «Enprotex» vedi: <http://www.firebuy.gov.uk/home.aspx>). «Sci-Network» per sfruttare le innovazioni sostenibili nell'edilizia concentrandosi su tre temi: ristrutturazione del patrimonio edilizio esistente, materiali da costruzione innovativi, e l'uso dell'analisi del life-cycle analysis (LCA) e del life-cycle costing (LCC) (su «Sci-Network» vedere <http://www.iclei.org/index.php?id=796>). Infine, «Lcb – Healthcare» cerca di stimolare la creazione di soluzioni innovative a basse emissioni per il settore sanitario. Verrà creata una piattaforma per una rete di soggetti interessati in materia di appalti pubblici che vogliono essere proattivi nello stimolare soluzioni edilizie innovative a basse emissioni per il settore sanitario. Cfr. Commissione UE, *iniziativa dei mercati guida per sbloccare i mercati innovativi*, 7 gennaio 2008, accessibile in: file:///C:/Documents%20and%20Settings/silvia/Documents/Downloads/IP-08-12_EN.pdf.
18. PONZIO (2014: 11); RACCA (2014c: 225-254). Su cui si veda infra § 2.
19. TREPTE (2004: 390-392); TREPTE (2005: 15-23); RACCA – CAVALLO PERIN (2014: 42-45).
20. *Competitiveness and Innovation Framework Programme*, in <http://ec.europa.eu/cip/>. Cfr. anche: *Programme for the Competitiveness of enterprises and SMEs* (COSME) 2014-2020.

Framework Programme for Research and Technological Development (FP7)²¹ e successivamente nell'ambito della *Strategia Europa 2020*²² con l'obiettivo di identificare, sviluppare, sperimentare soluzioni innovative congiunte, nonché di supportare le PMI, in particolare quelle innovative, sui mercati di riferimento e sostenere, con budget dedicati, gli Stati membri nell'acquisizione di prodotti innovativi. Il sostegno alla cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici nei progetti innovativi si poneva come obiettivo il superamento delle «limitate conoscenze ed esperienze riscontrabili nelle amministrazioni aggiudicatrici» nonché della «mancanza di capacità innovativa nelle organizzazioni pubbliche anche per le poche o nulle risorse dedicate (finanziarie o umane)»²³.

I progetti finanziati hanno consentito la promozione dell'innovazione con lo sviluppo procedure aggregate e la verifica delle criticità più significative per la definizione delle stesse. Fra le più avanzate sperimentazioni di appalti congiunti innovativi a livello transfrontaliero si colloca il progetto *Happi (Healthy Ageing – Public Procurement of Innovations)*²⁴, che ha abbinato all'innovazione del prodotto una significativa innovazione della procedura di appalto svolta congiuntamente fra diversi Stati membri e aperta all'adesione degli altri. Tale progetto, anticipando l'applicazione della nuova direttiva sugli appalti pubblici²⁵, realizza una prima concreta esperienza di cooperazione strategica tra centrali di committenza del settore sanitario per lo sviluppo di un *joint procurement* europeo di soluzioni innovative per l'invecchiamento attivo e in buona salute, con analisi di mercato e suddivisione in lotti a favore delle piccole e medie imprese innovative.

La nuova direttiva europea sugli appalti pubblici nei relativi considerando²⁶ riprende dagli esiti di tali progetti le rilevate criticità e si propone di superarle, evidenziando tra gli obiettivi prioritari una maggiore efficienza della spesa pubblica e un utilizzo strategico degli

21. *Framework Programme for Research and Technological Development (FP7)*, http://ec.europa.eu/research/fp7/index_en.cfm.
22. Commissione UE, *Europa 2020 Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, 3 marzo 2010.
23. Cfr.: Call ENT/CIP/11/C/N02C011 – Commissione UE, DG Enterprise & Industry accessibile in http://www.vpt.it/vpt/uploaded/2012/metodologija/Inovativyviu%20viesuju%20pirkimu%20pletra_angl.pdf. Si veda PONZIO (2014: 1-32).
24. Su cui si veda infra. <http://www.happi-project.eu/>), finanziato dalla Commissione europea (DG Impresa) nell'ambito della Call «Supporting Public Procurement of Innovative Solutions: Networking And Financing Procurement» (ENT/CIP/11/C/N02C011).
25. Direttiva 2014/24/UE, cit., Titolo II, Capo II, Tecniche e strumenti per gli appalti elettronici e aggregati.
26. Direttiva 2014/24/UE, cit., considerando no. 71 e ss.

appalti pubblici da parte dei committenti per perseguire «obiettivi condivisi a valenza sociale»²⁷ e ambientale o legati alla tutela della salute²⁸ favorendo, attraverso politiche incentrate sulla domanda, l'innovazione delle piccole medie imprese²⁹. La domanda pubblica, se correttamente orientata, può costituire utile stimolo all'innovazione e agli investimenti da parte degli operatori economici dei mercati di riferimento, favorendo la competitività tra gli stessi e l'apertura del mercato europeo degli appalti pubblici, la creazione di nuove opportunità di lavoro e una crescita economica intelligente, sostenibile e inclusiva³⁰, con un più efficiente impiego di risorse e finanziamenti pubblici³¹.

Gli appalti pubblici di beni, lavori e servizi innovativi possono consentire lo sviluppo di nuovi prodotti ovvero il miglioramento di quelli già esistenti, assicurando efficienza, qualità e sostenibilità della contrattazione pubblica. L'innovazione si qualifica, in tale contesto, come innovazione di prodotto e incide sulla definizione dell'oggetto del contratto, sull'individuazione dei criteri di valutazione delle offerte e sulle clausole di esecuzione³².

Tuttavia, per sfruttare appieno le potenzialità offerte dal mercato

27. Direttiva 2014/24/UE, cit., considerando no. 2. Comporti (2015: 4).
28. EDLER – GEORGHIOU (2007: 949-963); RACCA (2010a: 165-178).
29. Commissione UE, 3 marzo 2010, *Europa 2020 – Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*.
30. Commissione UE, 3 marzo 2010, *Europa 2020 – Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva* («strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva»). Direttiva 2014/24/EU, cit., considerando n. 2.
31. Direttiva 2014/24/EU, cit., considerando n. 2.
32. Direttiva 2014/24/EU, cit., considerando n. 95. «È d'importanza fondamentale sfruttare pienamente il potenziale degli appalti pubblici al fine di realizzare gli obiettivi della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva. In tale contesto, è opportuno ricordare che gli appalti pubblici sono essenziali per promuovere l'innovazione, che è di primaria importanza per la futura crescita in Europa. Tenuto conto delle sensibili differenze tra i singoli settori e mercati, non sarebbe tuttavia opportuno fissare requisiti obbligatori generali per gli appalti in materia ambientale, sociale e di innovazione. Il legislatore dell'Unione ha già fissato requisiti obbligatori in materia di appalti volti ad ottenere obiettivi specifici nei settori dei veicoli per il trasporto su strada (direttiva 2009/33/CE del Parlamento europeo e del Consiglio) e delle apparecchiature da ufficio (regolamento [CE] n. 106/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio). Inoltre, la definizione di metodologie comuni per il calcolo dei costi del ciclo di vita ha fatto grandi progressi. Pertanto, appare opportuno proseguire su questa strada, lasciando che sia la normativa settoriale specifica a fissare obiettivi e prospettive vincolanti in funzione delle particolari politiche e condizioni vigenti nel settore pertinente, e promuovere lo sviluppo e l'utilizzazione di un approccio a livello europeo per il calcolo dei costi del ciclo di vita in modo da favorire ulteriormente il ricorso agli appalti pubblici a sostegno di una crescita sostenibile».

interno con la condivisione dei rischi legati allo sviluppo di progetti innovativi che difficilmente possono essere sostenuti dalle singole amministrazioni aggiudicatrici, occorre affiancare all'innovazione del prodotto un'innovazione giuridica che involga i modelli organizzativi per l'acquisto pubblico e le procedure di selezione del contraente³³, come disciplinati dalle nuove norme europee sugli appalti pubblici³⁴.

II. LA COOPERAZIONE TRA AMMINISTRAZIONI AGGIUDICATRICI IN EUROPA: NUOVI MODELLI ORGANIZZATIVI DI AGGREGAZIONE DELLA DOMANDA PUBBLICA

La cooperazione tra amministrazioni pubbliche di Stati Membri differenti³⁵ si qualifica, in base alle disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, come uno strumento capace di rafforzare la coesione economica, sociale e territoriale nell'ordinamento dell'Unione Europea. Si tratta di un obiettivo prioritario degli ordinamenti giuridici degli Stati Membri e dell'Unione Europea, che contribuisce alla sua realizzazione con azioni svolte attraverso i fondi a finalità strutturale³⁶,

33. RACCA (2014b: 10). Si veda: République Française, Ministère de l'économie, *Faire de la commande publique un vrai moteur de croissance des achats hospitaliers innovants*, maggio 2015, 33, ove, in conformità con il «Pacte national pour la croissance, la compétitivité et l'emploi», vengono individuate le strategie per favorire l'accesso delle PMI nel settore degli appalti pubblici anche quale strumento per favorire l'innovazione attraverso un «risk-sharing» tra l'amministrazione pubblica e gli operatori economici privati.

34. Direttiva 2014/24/UE, cit., Titolo II, Capo II, Tecniche e strumenti per gli appalti elettronici e aggregati, artt. 37-39.

35. Per la prospettazione della cooperazione amministrativa verticale e orizzontale come presupposto per l'integrazione organizzativa in UE v. Cavallo Perin - Racca (in corso di pubblicazione; in particolare par. I).

36. Artt. 174 e 175 TFUE. Si veda già la politica di coesione dell'Unione Europea 2007-2013 (INTERREG) che individua tra gli obiettivi prioritari delle azioni dei fondi strutturali la previsione di forme di cooperazione transfrontaliera, transnazionale e interregionale ed è finanziata dal Fondo Europeo di sviluppo regionale, in attuazione del principio di cooperazione amministrativa definito dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea. Si veda oggi la nuova programmazione dei fondi strutturali 2014 - 2020: nella nuova politica di coesione sono prioritari:

l'obiettivo "Investimenti per la crescita e l'occupazione", cui si riferiscono i programmi nazionali e regionali finanziati attraverso il FESR (Fondo Europeo di Sviluppo Regionale), il FSE (Fondo Sociale Europeo) e il Fondo di Coesione; l'obiettivo a cui afferiscono i programmi di cooperazione transfrontaliera, transnazionale e interregionale finanziati dal FESR. Regolamento 1303/2013/UE del 17 dicembre 2013, recante disposizioni comuni sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione, sul Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca, e che abroga

la banca europea degli investimenti o altri strumenti finanziari. La cooperazione transfrontaliera, transazionale e interregionale può favorire lo «scambio di esperienze a livello territoriale adeguato»³⁷ assicurando in tal modo uno sviluppo armonioso dell'insieme dell'Unione³⁸.

In base al principio di leale cooperazione «l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati». Ne deriva, per gli Stati un impegno all'adozione delle misure volte ad assicurare «l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione»³⁹.

L'integrazione tra ordinamenti giuridici dell'Unione europea e nazionali incidendo sulle tradizioni giuridiche degli Stati Membri, sull'evoluzione delle società, sul sistema di azione dei pubblici poteri ha assunto progressivo rilievo per l'evoluzione dei diritti amministrativi nazionali⁴⁰. L'integrazione tra tali ordinamenti è favorita dall'elaborazione di un diritto europeo che si impone ed influenza i diritti nazionali ma che al contempo recupera i principi di una «cultura del diritto amministrativo che è sostanzialmente comune a quella degli altri Stati membri»⁴¹. Come noto, il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea disciplina il principio di cooperazione amministrativa stabilendo che «l'attuazione effettiva del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri, essenziale per il buon funzionamento dell'Unione, è considerata una questione di interesse comune» e che «l'Unione può sostenere gli sforzi degli Stati membri volti a migliorare la loro capacità amministrativa di attuare il diritto dell'Unione»⁴². Nelle tradizioni giuridiche nazionali il fondamento giuridico della cooperazione tra amministrazioni pubbliche è stato da tempo individuato negli accordi tra amministrazioni stesse⁴³. La cooperazione

il regolamento (CE) n. 1083/2006 del Consiglio; Regolamento 1304/2013/UE del 17 dicembre 2013 relativo al Fondo sociale europeo e che abroga il regolamento (CE) n. 1081/2006 del Consiglio.

37. Regolamento CE, 1083/2006, recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione e che abroga il regolamento (CE) n. 1260/1999, art. 3, par. 2.,

38. Cfr. TFUE artt. 174 e 175.

39. TUE art. 4, par. 3. GALETTA (2010: 191 et ss.); LOTTINI (2012: 131), PIZZETTI (2006: 331 e ss.); C.G.C.E., Sentenza, 10 febbraio 2000, FTS, C-202/97, Fitzwilliam Executive Search Ltd contro Bestuur van het Landelijk instituut sociale verzekeringen; C.G.C.E., Ordinanza Presidente della Corte, 19 aprile 2005, C-521/2004, Tillack c. Commissione CE.

40. Su tali questioni: AUBY - DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, (2014: 1283).

41. MERUSI (2013), CAVALLO PERIN (2014: 41). Su tali questioni: AUBY - DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, (2014: 1283), 1283. Cavallo Perin - Racca (in corso di pubblicazione).

42. TFUE artt. 6 e 197. Si veda sul punto CORTESE (2011: 140 e 141) Cavallo Perin - Racca (in corso di pubblicazione) e dottrina ivi citata.

43. Nell'ordinamento giuridico italiano il riferimento è agli «accordi tra amministrazioni» che possono essere conclusi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di

transfrontaliera tra amministrazioni pubbliche si è sviluppata secondo modelli organizzativi differenti dando dunque attuazione ai principi generali del Trattato e a quelli dei diversi ordinamenti giuridici. Tale cooperazione risulta oggi di particolare interesse nel settore degli appalti pubblici ove è possibile sviluppare il *joint procurement* anche a livello europeo⁴⁴, al fine di favorire lo sviluppo dell'innovazione nel mercato interno⁴⁵.

L'aggiudicazione degli appalti pubblici è soggetta, come noto, al rispetto dei principi europei della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi, nonché di parità di trattamento, non discriminazione, mutuo riconoscimento, proporzionalità e trasparenza che dai primi discendono⁴⁶ la cui attuazione può essere favorita da strategie di aggregazione della domanda pubblica.

Dai principi europei si ricava il fondamento giuridico per tali cooperazioni pubblico-pubblico⁴⁷ in materia di appalti⁴⁸. Tali principi sono stati recentemente esplicitati nelle direttive⁴⁹ e la loro corretta

attività di interesse comune per assicurare il miglior perseguimento degli interessi pubblici affidati: Art. 15, L. 7 agosto 1990, n. 241, *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*. In ambito locale il riferimento è all'art. 30, D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

44. Direttiva 2014/24/EU, cit., considerando n. 73. Cfr.: Commissione UE, *Commission Staff Working Paper concerning the application of EU public procurement law to relations between contracting authorities ('public-public cooperation')* – SEC(2011)1169, 4 ottobre 2011. Cfr.: CAVALLO PERIN – CASALINI (2009: 227-241). Cfr. anche: BASSI (2007: 551 e ss.; TÁTRAI (2015).
45. CAVALLO PERIN (2014: 37); ALBANO – DINI – SPAGNOLO (2008: 3); FIORENTINO (2011: 18); MAZZANTINI (2011: 53 e ss); RACCA – CAVALLO PERIN (2011: 197); CAVALLO PERIN (in corso di pubblicazione); CAVALLO PERIN - RACCA (in corso di pubblicazione).
46. Direttiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, 31 marzo 2004, *relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi*, considerando n.ro 2. Cfr. anche: Direttiva 2014/24/UE, cit., considerando n. 1.
47. Il ricorso alle centrali di committenza costituisce una forma di cooperazione pubblico-pubblico, con riferimento alla quale la Corte di Giustizia dell'UE ha già avuto modo di pronunciarsi sui rischi che possono derivare dalla collusione tra soggetti pubblici CGCE, 14 ottobre 2004, *EC Commission v Kingdom of the Netherlands*, in Case C-113/02, escludendolo in alcuni casi: CGCE, 11 luglio 2006, *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) v EC Commission* in Case C-205/03, § 26; ECJ, 26 marzo 2009, *Selex v EC Commission – Eurocontrol*, in C-113/07 P, § 102. In entrambi i casi, la Corte ha affermato che «al fine di valutare la natura di tale attività di acquisto, non si deve separare l'attività di acquisto del prodotto dall'utilizzo successivo che ne è fatto, e che il carattere economico o non economico dell'utilizzo successivo del prodotto acquistato determina necessariamente il carattere dell'attività di acquisto». Cfr. SÁNCHEZ GRAELLS (2011: 150-151); CAVALLO PERIN (2014b: 23).
48. CORTESE (2011: 140).
49. Direttiva 2014/24/UE, cit., Art. 39.

attuazione può contribuire al superamento del tradizionale modello di gara svolta dalla singola amministrazione aggiudicatrice garantendo il coordinamento tra più amministrazioni aggiudicatrici. Si è infatti precisato come sino ad oggi, pur in presenza di previsioni nella direttiva 2004/18/CE che consentivano appalti pubblici congiunti a livello transfrontaliero, siano state numerose le difficoltà di ordine giuridico, prevalentemente riconducibili a «conflitti tra diverse disposizioni nazionali»⁵⁰, e pratico (riferite ad esempio alle barriere linguistiche) nell'effettuare acquisti presso le centrali di committenza⁵¹ di altri Stati membri o nell'aggiudicazione congiunta di appalti pubblici.

Le nuove norme europee sugli appalti pubblici⁵² disciplinano, in tale prospettiva, nuovi modelli organizzativi per favorire l'aggregazione

50. Direttiva 2014/24/UE, cit., considerando 73. «L'aggiudicazione congiunta degli appalti pubblici da parte di amministrazioni aggiudicatrici appartenenti a diversi Stati membri si scontra attualmente con difficoltà specifiche di ordine giuridico riguardanti conflitti tra le diverse disposizioni legislative nazionali. Nonostante il fatto che la direttiva 2004/18/CE consenta implicitamente appalti pubblici congiunti transfrontalieri, le amministrazioni aggiudicatrici si trovano tuttora di fronte a considerevoli difficoltà di ordine giuridico e pratico negli acquisti presso le centrali di committenza in altri Stati membri o nell'aggiudicazione congiunta di appalti pubblici. Al fine di permettere alle amministrazioni aggiudicatrici di sfruttare al massimo il potenziale del mercato interno in termini di economie di scala e di condivisione dei rischi e dei benefici, non da ultimo quando si tratta di progetti innovativi che comportano rischi di entità tale da non poter essere ragionevolmente sostenuti da un'unica amministrazione aggiudicatrice, è opportuno porre rimedio a dette difficoltà. Occorre pertanto stabilire nuove norme in materia di appalti congiunti transfrontalieri al fine di facilitare la cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici e accrescere i vantaggi del mercato interno creando opportunità commerciali transfrontaliere per i fornitori e i prestatori di servizi. Tali norme dovrebbero stabilire le condizioni per l'utilizzazione transfrontaliera delle centrali di committenza e determinare la legislazione applicabile in materia di appalti pubblici, compresa quella applicabile in materia di ricorsi, nei casi di procedure congiunte transfrontaliere, integrando le norme in materia di conflitto di leggi del regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio (1). Inoltre, amministrazioni aggiudicatrici appartenenti a Stati membri diversi dovrebbero poter istituire soggetti giuridici congiunti ai sensi del diritto nazionale o dell'Unione. Occorre stabilire norme specifiche per questa forma di appalti congiunti. Tuttavia, le amministrazioni aggiudicatrici non dovrebbero avvalersi della possibilità di appalti congiunti transfrontalieri al fine di aggirare le norme obbligatorie di diritto pubblico ad esse applicabili, in conformità del diritto dell'Unione, nello Stato membro in cui sono ubicate. Tali norme potrebbero includere, ad esempio, disposizioni in materia di trasparenza e accesso ai documenti o requisiti specifici per la tracciabilità delle forniture sensibili».
51. Si prevedevano la possibilità di utilizzare modelli organizzativi come le centrali di committenza, nonché strumenti contrattuali come accordi quadro, aste elettroniche, sistemi dinamici di acquisizione e sistemi di *e-procurement*. RACCA (2014c: 225 e ss.); RACCA (2010b: 119-133).
52. Direttiva 2014/24/UE, cit., in part. artt. 33 e ss.

della domanda pubblica di beni, servizi e lavori⁵³, con disposizioni che si pongono per gli Stati Membri come obiettivi di semplificazione e costituiscono per gli ordinamenti nazionali l'occasione di un recepimento capace di introdurre significative innovazioni nelle discipline nazionali⁵⁴.

Si favorisce il ricorso a centrali di committenza per l'acquisto di beni e servizi ovvero mediante l'adesione ai relativi accordi quadro o sistemi dinamici di acquisizione⁵⁵, escludendo, per le amministrazioni aggiudicatrici che si avvalgano delle relative attività, gli obblighi di condurre procedure di gara⁵⁶ e quelli derivanti dai principi e dalle norme europee in materia di appalti pubblici⁵⁷, il cui adempimento è implicito nel ricorso a tale modalità organizzativa. Si prevede inoltre la possibilità «per due o più amministrazioni aggiudicatrici» di eseguire congiuntamente alcuni appalti specifici, sia nell'ambito di appalti congiunti occasionali⁵⁸ sia nell'ambito di appalti che coinvolgono amministrazioni aggiudicatrici di Stati Membri diversi⁵⁹.

53. Direttiva 2014/24/UE, cit., 59. Cfr. anche il Titolo II, Capo II (artt. 33-39), rubricato *Tecniche e strumenti per gli appalti elettronici e aggregati*.

54. Commissione parlamentare per la semplificazione - XVII Legislatura, Resoconto stenografico dell'audizione del Presidente del Consiglio di Stato Giorgio GIOVANNINI, 3 marzo 2014, seduta pomeridiana n. 27, in http://www.camera.it/leg17/1079?idLegislatura=17&tipologia=indag&sottotipologia=c59_semplificazione&anno=2014&mese=03&giorno=03&idCommissione=59&numero=0027&file=indice_stenografico. Cfr.: Sestito (2014:6). L. 28 gennaio 2016, n. 11, Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

55. Direttiva 2014/24/UE, cit., art. 37, § 1: Gli Stati membri possono prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di acquistare forniture e/o servizi da una centrale di committenza che offre l'attività di centralizzazione delle committenze di cui all'articolo 2, paragrafo 1, punto 14, lettera a). Gli Stati membri possono altresì prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di acquistare lavori, forniture e servizi mediante contratti aggiudicati da una centrale di committenza, mediante sistemi dinamici di acquisizione gestiti da una centrale di committenza oppure, nella misura stabilita all'articolo 33, paragrafo 2, secondo comma, mediante un accordo quadro concluso da una centrale di committenza che offre l'attività di centralizzazione delle committenze di cui all'articolo 2, paragrafo 1, punto 14, lettera b). Qualora un sistema dinamico di acquisizione gestito da una centrale di committenza possa essere utilizzato da altre amministrazioni aggiudicatrici, ciò viene indicato nell'avviso di indizione di gara per l'istituzione di tale sistema dinamico di acquisizione.

56. Direttiva 2014/24/UE, cit., art. 37, § 4.

57. Direttiva 2014/24/UE, cit., art. 37, § 2.

58. Direttiva 2014/24/UE, cit., art. 38.

59. Direttiva 2014/24/UE, cit., art. 39.

Particolarmente innovativa risulta la previsione che chiarisce che uno Stato membro non può vietare alle sue amministrazioni aggiudicatrici di fruire delle attività offerte da centrali di committenza ubicate in altro Stato membro e di aderire ai relativi accordi quadro, in una prospettiva che è volta a favorire l'effettiva realizzazione del mercato interno attraverso la cooperazione transnazionale⁶⁰. Tale disposizione specifica il principio generale dell'ordinamento dell'Unione europea di tutela della concorrenza nel mercato interno e che risulta di particolare rilievo per gli appalti che assumano interesse sovranazionale⁶¹. Trattandosi di principio dell'ordinamento dell'Unione Europea è, come tale, immediatamente applicabile nei singoli ordinamenti nazionali, sicché costituisce corollario di tale affermazione il riconoscimento agli Stati membri, in sede attuativa della summenzionata disposizione, unicamente della possibilità di individuare le modalità attraverso le quali possono operare le centrali di committenza⁶². Tali soggetti possono infatti agire, come noto, sia come «grossisti» con l'acquisizione di beni e servizi destinati ad altre amministrazioni aggiudicatrici, sia come «intermediari» con l'aggiudicazione di appalti o la conclusione di accordi quadro per conto di altre amministrazioni aggiudicatrici⁶³, in ottemperanza di istruzioni e impegni vincolanti, ovvero senza uno specifico impegno o vincolo all'acquisto, che esclude «istruzioni particolareggiate dalle amministrazioni aggiudicatrici»⁶⁴. Pare di interesse rilevare come in un primo recepimento della direttiva appalti secondo il metodo del «copy out» per evitare il rischio di *goldplating*, la Gran Bretagna (in largo anticipo rispetto al termine del 18 aprile 2016) abbia previsto che le amministrazioni aggiudicatrici debbano «essere libere» di utilizzare attività di centralizzazione delle committenze di altri

60. Direttiva 2014/24/UE, cit., art. 39 § 2, «Uno Stato membro non vieta alle sue amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere ad attività di centralizzazione delle committenze offerte da centrali di committenza ubicate in un altro Stato membro. Per quanto riguarda le attività di centralizzazione delle committenze offerte da una centrale di committenza ubicata in un altro Stato membro rispetto all'amministrazione aggiudicatrice, gli Stati membri possono tuttavia scegliere di specificare che le rispettive amministrazioni aggiudicatrici possono ricorrere unicamente alle attività di centralizzazione delle committenze definite all'articolo 2, paragrafo 1, punto 14, lettera a) o b)». Con riferimento alle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali si ritrova una analoga previsione (Art. 57 § 2, Direttiva n.25/2014/UE) al fine di superare i «conflitti tra le diverse disposizioni legislative nazionali». Si veda anche considerando n. 82.

61. Direttiva UE 24/2014, art. 14, comma 1, lettere a e b. Direttiva 24/2014/UE, considerando n. 69. RACCA (2015: 489); ARROWSMITH (2014: 380-381).

62. Attività di grossista o di intermediario svolte dalle centrali di committenza: cfr. Direttiva 24/2014/UE, cit., art. 2, § 1, punto 14, lett. a) e b). Sull'immediata applicabilità dei principi si veda CAVALLO PERIN (2000: 41-51).

63. Direttiva 2014/24/UE, cit., considerando n. 69.

64. Direttiva 24/2014/UE, cit., considerando n. 69.

Stati Membri⁶⁵. Occorre dunque che si sviluppi la capacità di mettere a disposizione accordi quadro di amministrazioni aggiudicatrici di altri Stati Membri⁶⁶. *A fortiori* il recepimento consente di attuare un simile modello anche a livello nazionale⁶⁷, con la specializzazione in settori merceologici (superando le limitazioni territoriali che, in taluni casi, non consentono l'innovazione dell'attività delle centrali di committenza e lo sviluppo di professionalità adeguate per la miglior conoscenza dei mercati di riferimento) e con il coordinamento attraverso la messa a disposizione di accordi quadro alle amministrazioni locali, nazionali ed europee.

Del pari esplicitiva del principio generale rivolto alla creazione del mercato interno e alla tutela della relativa concorrenza appare anche la disposizione con la quale si ribadisce che la fornitura di attività di centralizzazione delle committenze è effettuata conformemente alle disposizioni nazionali dello Stato membro in cui è ubicata la centrale di committenza. Tale previsione è applicabile anche ove si proceda all'aggiudicazione di un appalto con sistema dinamico di acquisizione, alla riapertura del confronto competitivo nell'ambito di un accordo quadro ovvero nell'individuazione di quale degli operatori economici selezionati dovrà svolgere un determinato compito nell'ambito di un accordo quadro con più operatori⁶⁸.

Un secondo modello di aggregazione della domanda pubblica transfrontaliera⁶⁹ determina l'instaurazione di forme di cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici di differenti Stati Membri volte

all'aggiudicazione di appalti, alla conclusione di accordi quadro, o alla gestione di sistemi dinamici di acquisizione.

Tale modello attua dunque il richiamato principio di cooperazione amministrativa e riprendendo gli enunciati delle tradizioni giuridiche nazionali stabilisce che salvo trattati internazionali tra Stati Membri gli elementi essenziali del rapporto giuridico tra amministrazioni aggiudicatrici debbano essere definiti in un accordo tra amministrazioni aggiudicatrici⁷⁰. Tale accordo può riguardare la definizione delle responsabilità delle parti e le pertinenti disposizioni nazionali applicabili, l'organizzazione interna della procedura, la distribuzione di lavori, servizi e forniture oggetto dell'appalto e la conclusione dei contratti. Le responsabilità e il diritto o i diritti nazionali applicabili vanno definiti nei documenti di gara delle relative procedure⁷¹.

La cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici apre ad interessanti configurazioni ove intervenga non tra singole amministrazioni aggiudicatrici, bensì tra centrali di committenza, quali amministrazioni aggiudicatrici capaci di utilizzare gli strumenti contrattuali e tecnologici maggiormente innovativi, che possono operare in reti europee.

I nuovi modelli organizzativi per l'appalto congiunto richiedono infatti differenti professionalità per il corretto esercizio di una rinnovata «funzione appalti»⁷² che sembrano proprie delle centrali di committenza. Queste vengono qualificate come organizzazioni complesse dotate di adeguata capacità professionale⁷³ che effettuano acquisti, gestiscono i sistemi dinamici di acquisizione, aggiudicano appalti pubblici o concludono accordi quadro destinati ad altre amministrazioni aggiudicatrici⁷⁴.

65. The UK Public Contracts Regulations 2015, 4 febbraio 2015, art. 39, § 3, «Contracting authorities shall be free to use centralised purchasing activities offered by central purchasing bodies located in another member State». BUTLER (in corso di pubblicazione).

66. Direttiva 2014/24/UE, cit., art. 39, par. 4; Direttiva 2014/25/EU, cit., art. 57, par. 4.

67. RACCA (2014b: 12); Zito (2014: 22-25).

68. Direttiva 24/2014/UE, cit., art. 39, §3, Nuova Direttiva sugli appalti pubblici). Direttiva 2014/24/UE, cit., art. 39, § 3. Con riferimento agli accordi quadro, si noti che secondo la Direttiva 2014/24/UE, «a multiple framework agreement establishing all the terms governing the provision of works, services or supplies (i.e., a closed framework agreement with more than one operator) may be concluded either (a) without reopening the competition or (aa) partly without and partly with the reopening of competition. Moreover, these possibilities may possibly apply also to single lots of a framework agreement». Si veda Direttiva 2014/24/UE, cit., art. 33, § 4.

69. Direttiva n. 24/2014/UE, cit., considerando n.ro 73. Cfr. Commissione UE, Documento di lavoro dei servizi della Commissione UE concernente l'applicazione del diritto UE in materia di appalti pubblici ai rapporti tra amministrazioni aggiudicatrici («cooperazione pubblico-pubblico»), 4 ottobre 2011, ove si distingue tra cooperazione per lo svolgimento di compiti di interesse pubblico in senso proprio e affidamento di attività che richiederebbero un confronto competitivo all'interno del mercato.

70. Direttiva 2014/24/UE, cit., art. 39, § 4. Direttiva 2014/25/EU, art. 57, par. 4.

71. Direttiva 2014/24/UE, cit., art. 39, § 4. Direttiva 2014/25/EU, art. 57, par. 4.

72. OECD, *Draft Recommendation of the Council on Public Procurement*, 2014, cit., raccomandazione n.ro VII, in cui si suggeriscono anche approcci collaborativi con centri di ricerca (Università) o strutture dotate di specifiche competenze. Queste forme di cooperazione possono aumentare anche la professionalità dei funzionari pubblici coinvolti nell'attività contrattuale. Cost., art. 118, c. I.

73. Cfr. i contributi di RACCA - CAVALLO PERIN (2011: 193-215); CASALINI (2011:217 e ss.); PONZIO (2011: 247 e ss.); PIGNATTI (2011: 271).

74. Direttiva 2014/24/UE, cit., considerando 69: «Nella maggior parte degli Stati membri è sempre più diffuso l'uso delle tecniche di centralizzazione delle committenze. Le centrali di committenza sono incaricate di procedere ad acquisti, gestire i sistemi dinamici di acquisizione o aggiudicare appalti pubblici/concludere accordi quadro destinati ad altre amministrazioni aggiudicatrici, con o senza remunerazione. Le amministrazioni aggiudicatrici per le quali è concluso un accordo quadro dovrebbero avere la facoltà di usarlo per acquisti singoli o ripetuti. Tali tecniche possono contribuire, dato l'ampio volume degli acquisti, a un aumento della concorrenza e dovrebbero aiutare a professionalizzare la commessa pubblica. Occorre pertanto prevedere una definizione a livello di Unione delle centrali di

Tale modello è stato recentemente attuato nell'ambito del menzionato progetto Happi che rappresenta una prima concreta esperienza di appalto pubblico congiunto transfrontaliero elaborato da un consorzio di partner europei composto da organizzazioni pubbliche di acquisto (centrali di committenza) operanti nel settore della sanità, da esperti nel settore degli appalti pubblici e dell'innovazione e da istituzioni accademiche⁷⁵. Tale di appalto congiunto transfrontaliero ha avuto ad oggetto, come anticipato, l'acquisto di soluzioni innovative nel settore dell'invecchiamento attivo e in buona salute ed è stato preceduto da un'accurata analisi di mercato, nonché dalla realizzazione di uno studio giuridico con cui sono stati esaminati i diversi modelli di aggregazione a livello nazionale ed europeo per individuare quello maggiormente adeguato al consorzio HAPPI. Il modello giuridico prescelto ha determinato la costituzione di un raggruppamento di acquisto europeo tra le centrali di committenza partner del progetto aperto all'adesione di altri Stati Membri sulla base dell'istituto francese del *groupement de commandes* ai sensi dell'art. 8 del *Code des marchés publics*⁷⁶. L'accordo ha avuto ad oggetto la delega alla

committenza destinata alle amministrazioni aggiudicatrici e precisare che le centrali di committenza operano in due modi diversi. Dovrebbero, in primo luogo, essere in grado di agire come grossisti comprando, immagazzinando e rivendendo o, in secondo luogo, dovrebbero poter agire come intermediari, aggiudicando appalti, gestendo sistemi dinamici di acquisizione o concludendo accordi quadro ad uso delle amministrazioni aggiudicatrici. Tale ruolo di intermediari potrebbe, in alcuni casi, essere svolto espletando autonomamente le pertinenti procedure di aggiudicazione, senza istruzioni particolareggiate delle amministrazioni aggiudicatrici interessate o, in altri casi, attuando le pertinenti procedure di aggiudicazione secondo le istruzioni delle amministrazioni aggiudicatrici interessate, a loro nome e per loro conto. Occorre inoltre stabilire regole per ripartire tra la centrale di committenza e le amministrazioni aggiudicatrici che ad essa fanno direttamente o indirettamente ricorso la responsabilità di vigilare sull'osservanza degli obblighi derivanti dalla presente direttiva. Nel caso in cui la responsabilità esclusiva per lo svolgimento delle procedure di appalto competa alla centrale di committenza, la stessa è anche esclusivamente e direttamente responsabile della legittimità delle procedure. Se un'amministrazione aggiudicatrice gestisce alcune parti della procedura, ad esempio la riapertura della gara nell'ambito di un accordo quadro o l'aggiudicazione dei singoli appalti basata su un sistema dinamico di acquisizione, la stessa amministrazione dovrebbe continuare ad essere responsabile per le fasi che gestisce». RACCA (2014a: 1-8).

75. HAPPI ha 12 partner europei di Francia (Reseau des Acheteurs Hospitaliers d'Ile-de-France, Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique [EHESP], BPIFRANCE), the Regno Unito (NHS Commercial Solutions, BITECIC Ltd), Germania (ICLEI - local Governments for Sustainability), Italia (University of Turin and Società di Committenza Regione Piemonte), Belgio (MercurHosp - Mutualisation Hospitalière), Lussemburgo (Fédération des Hôpitaux Luxembourgeois (FHL), Austria (The Federal Procurement Agency [FPA] - Associate partner) e Spagna (FIBICO - Associate partner).
76. RACCA - PONZIO (2011: 247 e ss.). Per una analisi dettagliata di tali modelli: CAVALLO PERIN - RACCA (in corso di pubblicazione).

centrale di committenza francese delle competenze di conduzione della procedura di selezione del contraente per l'aggiudicazione di un accordo quadro chiuso (senza obbligo di acquisto) con un solo operatore e articolato in più lotti in conformità al diritto dell'Unione Europea e al diritto nazionale francese e con applicazione dei singoli diritti nazionali in sede di esecuzione del contratto⁷⁷, con una significativa armonizzazione delle clausole del bando e dei documenti di gara per il superamento delle barriere giuridiche e linguistiche assicurando anche la pubblicazione del bando in tre lingue differenti.

1. SEGUE. LA COOPERAZIONE TRA AMMINISTRAZIONI AGGIUDICATRICI IN EUROPA: IL «JOINT PROCUREMENT» ATTRAVERSO I GRUPPI EUROPEI DI COOPERAZIONE TERRITORIALE E LE ALTRE FORME GIURIDICHE PER L'AGGREGAZIONE

La nuova disciplina europea degli appalti pubblici prevede infine, tra le soluzioni organizzative per aggiudicare appalti congiunti, la creazione da parte di amministrazioni aggiudicatrici di Stati Membri differenti di soggetti cui affidare le competenze di svolgimento della gara pubblica. In particolare si richiamano i gruppi europei di cooperazione territoriale⁷⁸ e «altri soggetti istituiti in base al diritto dell'Unione», con disposizione che è di particolare interesse poiché apre all'istituzione di soggetti giuridici come associazioni europee⁷⁹ che possono agire come centrali di committenza a livello europeo.

Presupposto per l'istituzione di soggetti congiunti è l'individuazione del diritto applicabile alla procedura d'appalto nella legge dello Stato in cui l'organo competente del soggetto congiunto ha la sua sede sociale ovvero in quella dello Stato in cui tale organo svolge la propria attività. La disciplina individuata potrà essere applicata per un periodo indeterminato - se ciò è previsto nell'atto costitutivo dell'organo congiunto - ovvero per un periodo di tempo limitato, per talune tipologie di appalto o per singole aggiudicazioni. Tale disciplina è integrata dalle norme europee in materia di (conflitto di leggi) di diritto internazionale

77. Circa l'aggiudicazione dell'accordo quadro cfr.: <http://www.happi-project.eu/news-events/news/139-the-happi-contracts-are-awarded>.

78. Direttiva 2014/24/UE, cit., art. 39, § 5.

79. Cfr. l'esperienza dell'European Health Public Procurement Alliance - EHPPA, associazione di diritto francese costituita nel 2013 al fine di facilitare la cooperazione e lo scambio di informazioni migliorando l'efficienza nella conclusione degli appalti pubblici e valorizzare le professionalità del settore sanitario. Vedi <http://www.ehppa.com/what-ehppa>.

privato⁸⁰, da cui discendono nuove possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici che abbiano istituito tale soggetto congiunto che possono giungere a determinare la scelta di un diritto diverso da quello nazionale anche nella fase di esecuzione del contratto che tradizionalmente non è disciplinata dalle Direttive dell'Unione Europea, favorendo, a partire da una cooperazione amministrativa, l'integrazione degli ordinamenti giuridici nazionali e l'uniformazione delle clausole contrattuali.

Nell'ordinamento dell'Unione la possibilità di costituire gruppi europei di cooperazione territoriale (GECT)⁸¹ è volta a favorire e promuovere «la cooperazione territoriale» compresa quella transfrontaliera, transnazionale e interregionale, tra i suoi membri⁸² «rafforzando la coesione economica, sociale e territoriale dell'Unione»⁸³. Tale strumento favorisce la cooperazione tra soggetti pubblici rispetto al modello giuridico del gruppo europeo di interesse economico (GEIE), utilizzato prevalentemente per la cooperazione dei soggetti del settore privato⁸⁴ e si configura come strumento

80. Direttiva 24/2014/UE, cit., considerando n. 73, che richiama il Regolamento 593/2008/CE, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali cd. Roma I. Direttiva 2014/24/UE, cit., considerando 73: «Al fine di permettere alle amministrazioni aggiudicatrici di sfruttare al massimo il potenziale del mercato interno in termini di economie di scala e di condivisione dei rischi e dei benefici, non da ultimo quando si tratta di progetti innovativi che comportano rischi di entità tale da non poter essere ragionevolmente sostenuti da un'unica amministrazione aggiudicatrice, è opportuno porre rimedio a dette difficoltà. Occorre pertanto stabilire nuove norme in materia di appalti congiunti transfrontalieri al fine di facilitare la cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici e accrescere i vantaggi del mercato interno creando opportunità commerciali transfrontaliere per i fornitori e i prestatori di servizi. Tali norme dovrebbero stabilire le condizioni per l'utilizzazione transfrontaliera delle centrali di committenza e determinare la legislazione applicabile in materia di appalti pubblici, compresa quella applicabile in materia di ricorsi, nei casi di procedure congiunte transfrontaliere, integrando le norme in materia di conflitto di leggi del regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio. Inoltre, amministrazioni aggiudicatrici appartenenti a Stati membri diversi dovrebbero poter istituire soggetti giuridici congiunti ai sensi del diritto nazionale o dell'Unione. Occorre stabilire norme specifiche per questa forma di appalti congiunti». Istituito con Regolamento CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, 5 luglio 2006, relativo a un gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT), n. 1082, modificato da Regolamento UE 17 dicembre 2013, n. 1302 (in vigore dal 22 giugno 2014).

81. Regolamento CE n. 1082/2006, modificato da Regolamento UE n. 1302 del 2013.

82. CAVALLO PERIN - RACCA (in corso di pubblicazione; par. 5), ove si evidenzia che tale prospettiva favorisce una integrazione tra ordinamenti giuridici e stimola una concorrenza nella scelta del diritto applicabile.

83. Così art. 1, Regolamento UE n. 1302 del 2013. Parlamento UE, European Grouping of Territorial Cooperation as an Instrument for Promotion and Improvement of Territorial Cooperation in Europe, Luglio 2015, 36-37;

84. Comitato delle Regioni (UE), Cooperazione transeuropea tra enti territoriali. Nuove sfide e iniziative necessarie per promuovere la cooperazione, Bruxelles, ottobre

innovativo per rafforzare la cooperazione tra amministrazioni europee e le sue potenzialità potranno rivelarsi particolarmente significative nella realizzazione del *joint cross-border procurement*. Le norme che disciplinano i GECT menzionano espressamente tra i suoi possibili componenti gli organismi di diritto pubblico e gli enti aggiudicatori ai sensi della direttiva sugli appalti⁸⁵, cui si richiede di sottoporre alle autorità nazionali competenti la Convenzione costitutiva del GECT e l'indicazione delle attività che lo stesso sarà chiamato a svolgere⁸⁶. Lo strumento del GECT consente una significativa evoluzione di strumenti transfrontalieri e transnazionali nella nozione più ampia di cooperazione territoriale cui è conseguito anche il riconoscimento di personalità giuridica agli enti di cooperazione territoriale, che nel settore dei contratti pubblici assume rilievo peculiare anche nella qualificazione di amministrazione aggiudicatrice attribuita a tali soggetti. Le recenti direttive in materia di contratti pubblici confermano tale impianto aprendo a possibilità di cooperazione non solo a livello europeo, attraverso la costituzione di centrali di committenza europee, ma anche con paesi terzi⁸⁷. Evidentemente si richiede un coordinamento tra la disciplina regolamentare di definizione delle modalità di costituzione delle nuove centrali di committenza europee e quella derivante dalla nuova direttiva sugli appalti pubblici avente ad oggetto la disciplina delle attività e funzioni ad esse attribuite. Nella prospettiva delineata, il GECT pare poter assumere peculiare rilievo nello sviluppo della cooperazione transnazionale tra amministrazioni aggiudicatrici, poiché può assurgere a modalità organizzativa capace di assicurare professionalità adeguate superando le situazioni di inefficienza, incompetenza professionale per assicurare la legalità e l'integrità della contrattazione pubblica.

III. GLI STRUMENTI CONTRATTUALI PER IL «JOINT PROCUREMENT»

L'innovazione delle procedure di selezione dei contraenti con l'aggregazione della domanda pubblica può essere favorita attraverso un più ampio utilizzo proprio da parte delle centrali di committenza di

2001, p. 159. Cfr. anche il Regolamento (CEE) n. 2137/85 del Consiglio, del 25 luglio 1985, relativo all'istituzione di un gruppo europeo di interesse economico (GEIE). Va rilevato come in passato gli Stati membri dell'UE si siano opposti all'idea che un ente pubblico territoriale partecipasse ad un GEIE. Cfr. Comitato delle Regioni (UE), Cooperazione transeuropea tra enti territoriali, cit., 192.

85. Regolamento CE 1082/2006, cit., art. 3, § 1(d) come modificato dal Regolamento UE n. 1302/2013 relativo a un gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT) per quanto concerne il chiarimento, la semplificazione e il miglioramento delle norme in tema di costituzione e di funzionamento di tali gruppi.

86. Regolamento CE 1082/2006, cit., art. 8, § 2.

87. Tale possibilità è espressamente disciplinata dal Regolamento UE del 2013.

nuovi strumenti contrattuali come gli accordi quadro che sono da tempo considerati una tecnica efficiente di aggiudicazione in Europa⁸⁸ ed aprono a differenti configurazioni, capaci di conformare una risposta contrattuale differenziata in ragione dei caratteri dei mercati di riferimento.

L'accordo quadro consente alle pubbliche amministrazioni di attuare politiche di acquisto a lungo termine garantendo la sicurezza degli approvvigionamenti per acquisti ripetitivi, circostanza che tuttavia non può costituire pregiudizio per il principio di concorrenza. Di qui le limitazioni temporali ad un massimo di quattro anni con la cautela di assicurare che tale strumento non pregiudichi o falsi il confronto concorrenziale tra operatori⁸⁹.

Gli accordi quadro sono particolarmente adatti all'attività delle centrali di committenza, poiché consentono il coordinamento di numerose procedure di gara con la previsione della possibilità di concludere un accordo quadro con uno o più operatori economici giungendo alla definizione di tutte le clausole (accordo quadro «chiuso») ovvero rinviando la definizione di talune condizioni contrattuali all'esito di un rilancio competitivo (*mini competition*) nella fase di stipulazione dei singoli contratti specifici di appalto favorendo la presentazione di soluzioni innovative e stimolando il confronto concorrenziale nella fase di conclusione dei singoli contratti per assicurare prestazioni adeguate alle esigenze delle singole amministrazioni contraenti (accordo quadro «aperto»)⁹⁰. In tali casi si prevede una consultazione per iscritto degli operatori economici in grado di realizzare l'oggetto dell'appalto con la fissazione di un termine per la presentazione delle offerte tenendo in considerazione la complessità dell'oggetto dell'appalto e i termini necessari per la presentazione delle offerte. L'aggiudicazione dell'appalto specifico è effettuata con l'applicazione del criterio individuato nei documenti di gara dell'accordo quadro. Occorre precisare che non risulta vincolante il criterio scelto per l'aggiudicazione dell'accordo quadro sicché l'aggiudicazione di questo con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa non esclude l'aggiudicazione degli appalti specifici con il criterio del prezzo più basso⁹¹.

88. Direttiva 24/2014/UE, cit., considerando n. 60.

89. Direttiva CE 31 marzo 2004, n. 2004/18/Ce, art. 32, par. II, subpar. 5.

90. RACCA – ALBANO (2013 – 196-200); ALBANO – CARPINETI – DINI – GIAMBONI – RUSSO – SPAGNOLO (2007:11); BOWSHER – JOHN (2009: 349-359); ALBANO – BALLARIN – SPARRO (2010: 1-20). Cfr. UK Office of Government Commerce, OGC *Guidance on Framework Agreements in the Procurement Regulations*, 2006, in https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/62063/ogc-guidance-framework-agreements-sept08.pdf.

91. Commissione CE 'Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive' (2005) CC/2005/03_rev, cit., 7 e ss. RISVIG HAMER (2014: 201 e ss.).

La conclusione di un accordo quadro con un solo operatore economico determina l'aggiudicazione degli appalti basati su tale accordo quadro, previa consultazione per iscritto dell'operatore economico, nel rispetto delle condizioni definite dall'accordo quadro ovvero con eventuale richiesta di completamento della relativa offerta⁹².

L'accordo quadro chiuso esclude per l'individuazione dei contraenti dell'appalto specifico un rilancio competitivo in ragione della predeterminazione di termini e condizioni della prestazione contrattuale e richiede la definizione delle modalità con cui procedere all'individuazione delle controparti dei singoli appalti specifici⁹³.

Per assicurare la trasparenza e la parità di trattamento la nuova direttiva disciplina due metodi per procedere all'esecuzione dell'accordo quadro concluso con più operatori economici e richiede alle amministrazioni aggiudicatrici di specificare nei documenti di gara criteri oggettivi per procedere all'individuazione dei contraenti dell'appalto specifico⁹⁴. In particolare si prospetta sia la possibilità di richiesta diretta ad uno degli operatori economici in base a criteri oggettivi e secondo termini già definiti sia la possibilità di aggiudicare un appalto specifico all'esito di una mini-gara tra gli operatori economici parte dell'accordo quadro, per alcune delle condizioni (accordo quadro chiuso, ma riapribile) per le quali si configura la possibilità (non l'obbligo) di riapertura del confronto competitivo al momento della stipulazione dell'appalto specifico e che pare poter assicurare una prestazione contrattuale maggiormente adeguata alle esigenze delle singole amministrazioni parti dell'accordo quadro⁹⁵.

Nel caso di accordo «chiuso» con più operatori (non riapribile) la direttiva si limita, come le disposizioni previgenti, a precisare che le condizioni oggettive per determinare l'operatore economico che svolgerà la prestazione contrattuale debbano essere oggetto di definizione nei documenti di gara.

Si distinguono nei differenti ordinamenti giuridici vari metodi per l'individuazione di tali operatori economici.

La Commissione europea ha individuato il metodo a «cascata» che prevede la stipulazione dell'appalto basato sull'accordo quadro con

92. Direttiva 2014/24/UE, cit., art. 33, § 3. Crown Commercial Service, *The Public Contracts Regulations 2015 – guidance on framework agreements*, in https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/430313/public-contracts-regulations-guidance.pdf.

93. RACCA – ALBANO (2013 – 196-200).

94. Direttiva 24/2014/UE, cit., considerando n. 60.

95. Direttiva 24/2014/UE, cit., art. 33, § 3; RACCA – CAVALLO PERIN (2013:6-13).

L'operatore economico che abbia presentato la migliore offerta in sede di aggiudicazione dell'accordo quadro e la possibilità di scorrimento della graduatoria solo nell'ipotesi in cui tale soggetto non sia nelle condizioni o non abbia interesse all'adempimento del contratto⁹⁶. Tale metodologia comporta per un verso il rischio che alcuni operatori economici individuati nell'accordo quadro non giungano alla stipulazione di alcun appalto specifico e sotto differente profilo che l'operatore economico che abbia presentato la migliore offerta in sede di accordo quadro scelga di stipulare unicamente gli appalti specifici che risultino maggiormente vantaggiosi. Tale metodo pare particolarmente adatto nelle ipotesi di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso che apre ad un confronto competitivo solo sugli elementi quantitativi dell'offerta attesa la definizione di un livello qualitativo necessario con le specifiche tecniche che perciò si configura come obbligatorio per tutti gli operatori economici pena l'esclusione dalla procedura e che impone la conclusione del contratto basato sull'accordo quadro nel rispetto del principio di economicità.

Nell'ordinamento giuridico italiano si individua il metodo della rotazione ai fini della determinazione dell'ordine di priorità per la scelta dell'operatore economico cui affidare il singolo appalto⁹⁷. La scelta è volta a consentire a ciascun operatore selezionato di concludere almeno un appalto specifico alle condizioni stabilite nell'accordo quadro. Tale metodologia può determinare distorsioni e tradursi in un fattore casuale nell'aggiudicazione degli appalti specifici. Dall'automatismo su cui si fonda il criterio della rotazione potrebbe invero discendere un obbligo per le amministrazioni aggiudicatrici parte dell'accordo quadro alla stipula di un contratto non vantaggioso, salva differente motivazione. Le amministrazioni in sede di aggiudicazione degli appalti specifici dovranno tenere in considerazione non solo le «risultanze della procedura di gara sulla base dei criteri di valutazione delle offerte» ma anche i contenuti delle singole offerte in relazione alle proprie specifiche esigenze⁹⁸. Per evitare distorsioni e assicurare la trasparenza della scelta pare necessario richiedere alle amministrazioni di motivare le ragioni della deroga del criterio sulla base di oggettive ragioni legate al relativo fabbisogno.

Con riferimento agli accordi quadro appare per un verso necessario sfruttare appieno le possibilità prospettate dalla normativa, ma occorre

96. Commissione CE 'Explanatory Note - Framework Agreements - Classic Directive' cit.
97. D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 59, c. 7; Dpr 5 ottobre 2010 n. 207, *Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE»*, art. 287, c. I.
98. Dpr 5 ottobre 2010 n. 207, cit., art. 287.

parimenti assicurare strategie che oltre alla realizzazione di economie di scala e allo sviluppo di professionalità, siano capaci di costituire uno stimolo per l'offerta favorendo l'accesso delle piccole e medie imprese innovative al mercato degli appalti pubblici.

La nuova direttiva prende atto della «forte tendenza all'aggregazione della domanda da parte dei committenti pubblici» rilevando al contempo l'importanza del monitoraggio di tale aggregazione al fine di «evitare un'eccessiva concentrazione del potere d'acquisto e collusioni, nonché di preservare la trasparenza e la concorrenza e la possibilità di accesso al mercato per le PMI»⁹⁹.

Aggregare non significa stipulare pochi contratti di ingente valore, ma al contrario attuare strategie efficienti capaci di ampliare la partecipazione, segnatamente quella delle PMI e degli offerenti transfrontalieri, mediante l'articolazione degli accordi quadro¹⁰⁰ in lotti merceologici e di ammontare differenziato¹⁰¹.

L'assenza di un obbligo di acquisto e di un'adesione preventiva possono consentire l'elaborazione di strategie per sviluppare la partecipazione e l'ingresso sul mercato di nuove imprese innovative, mediante la previsione di lotti differenti per tipologia e valore.

La suddivisione dei grandi appalti in lotti¹⁰² può essere di stimolo alla concorrenza e può essere effettuata su base territoriale, quantitativa (per volume) per assicurare che l'entità dei singoli appalti corrisponda meglio alla capacità delle PMI, ovvero su base qualitativa, per adattare meglio il contenuto dei singoli appalti ai settori specializzati delle PMI (lotti merceologici). La possibilità di limitare il numero di lotti aggiudicabili alla medesima impresa¹⁰³ può favorire l'accesso al mercato di nuovi operatori. Ovviamente tali strategie vanno attuate prevedendo analisi di mercato e individuando le soluzioni maggiormente vantaggiose per le amministrazioni aggiudicatrici¹⁰⁴.

99. Direttiva 2014/24/UE, cit., considerando 59.
100. Commissione UE, 'Green Paper on the modernisation of EU public procurement policy', cit., 4.
101. Procurement Lawyers' Association (2012) *The Use Of Framework Agreements In Public Procurement*, accessibile in <http://www.procurementlawyers.org/pdf/PLA%20paper%20on%20Frameworks%20PDF%20Mar%2012.pdf>, 17.
102. Commissione UE, 'Green Paper on the modernisation of EU public procurement policy', cit., 4.
103. PricewaterhouseCoopers - Rapporto commissionato dalla Commissione UE - DG Internal, *SMEs' access to public procurement markets and aggregation of demand in the EU*, febbraio 2014, accessibile in http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/smes-access-and-aggregation-of-demand_en.pdf.
104. Si veda Direttiva 24/2014/UE, cit., considerando n. 79. «Se l'appalto è suddiviso

Inoltre una corretta e trasparente programmazione può consentire di anticipare al mercato le strategie future per indicare obiettivi di crescita e di innovazione soprattutto per le PMI.

L'Unione Europea ha affermato la legittimità della previsione di distinti lotti correlata alla presenza di operatori economici nel settore, ovviamente richiedendo una particolare attenzione al contrasto della collusione ove gli operatori economici sul mercato di riferimento siano in numero limitato¹⁰⁵.

Gli accordi quadro possono, nella prospettiva delineata, divenire una tecnica contrattuale per premiare gli operatori economici più efficienti che si siano distinti nel corso dell'esecuzione del contratto, sulla base del modello del *dual o multi sourcing*, già sperimentato taluni ordinamenti, che può essere utile per promuovere la partecipazione alle gare pubbliche di imprese nuove¹⁰⁶.

Il coordinamento degli acquisti ed una corretta analisi dei fabbisogni possono consentire (per gli acquisti di uso corrente) l'istituzione di sistemi dinamici di acquisizione¹⁰⁷, quale alternativa o meglio sviluppo dei mercati elettronici evitando il rischio di frammentazione abusiva della domanda pubblica con l'elusione delle previsioni in tema di aggregazione della domanda e dei principi europei in materia di contratti pubblici.

in lotti, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero avere la facoltà di limitare il numero dei lotti per i quali un operatore economico può presentare un'offerta, ad esempio allo scopo di salvaguardare la concorrenza o per garantire l'affidabilità dell'approvvigionamento; dovrebbero altresì avere la facoltà di limitare il numero di lotti che possono essere aggiudicati a uno stesso offerente. Tuttavia, l'obiettivo di facilitare un maggiore accesso agli appalti pubblici da parte delle PMI potrebbe essere ostacolato se le amministrazioni aggiudicatrici fossero obbligate ad aggiudicare un appalto lotto per lotto anche se ciò implicasse dover accettare soluzioni sostanzialmente meno vantaggiose rispetto a quella di un'aggiudicazione che raggruppi più lotti o tutti i lotti. Pertanto, qualora la possibilità di applicare tale metodo sia stata chiaramente indicata in precedenza, dovrebbe essere possibile per le amministrazioni aggiudicatrici effettuare una valutazione comparativa delle offerte per stabilire se quelle presentate da un particolare offerente per una specifica associazione di lotti rispondano meglio, nel loro complesso, ai criteri di aggiudicazione stabiliti in conformità della presente direttiva in relazione a tali lotti rispetto alle offerte per i singoli lotti in questione, prese isolatamente. In tal caso, all'amministrazione aggiudicatrice dovrebbe essere consentito aggiudicare un appalto che associ i lotti in questione all'offerente interessato. Occorre chiarire che le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero effettuare tale valutazione comparativa determinando prima quali offerte rispondano meglio ai criteri di aggiudicazione stabiliti per ogni singolo lotto per poi compararle, nel loro complesso, a quelle presentate da un particolare offerente per una specifica associazione di lotti».

105. RACCA (2014d: 469).

106. ALBANO – DINI SPAGNOLO (2008:32); RACCA (2014d:468-472).

107. Direttiva CE, 2004/18, art. 33.

IV. GLI STRUMENTI TECNOLOGICI PER L'INNOVAZIONE, L'EFFICIENZA E LA TRASPARENZA DELLA CONTRATTAZIONE PUBBLICA

L'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza può essere favorita dal corretto ed innovativo utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (strumenti IT) anche mediante l'impiego di piattaforme interoperabili per superare le barriere che ancora impediscono la piena realizzazione e integrazione del mercato interno¹⁰⁸ nonché l'efficienza e la trasparenza della contrattazione pubblica. Dati della Commissione Ue dimostrano invero come le amministrazioni che hanno già introdotto gli appalti elettronici realizzano risparmi di spesa compresi tra il 5 % e il 20 %¹⁰⁹.

L'*e-procurement* non raggiunge ad oggi una percentuale significativa degli appalti in Europa ed è pari solo al 5 % nonostante le previsioni ottimistiche dell'Unione Europea ove si stimava per il 2010 una percentuale del 50 % degli appalti effettuati con modalità telematiche.

Tra le iniziative definite nell'ambito della Strategia Europa 2020 si individua l'Agenda Digitale che si propone un più ampio utilizzo strumenti IT al fine di favorire l'innovazione, la crescita economica e il progresso con lo sviluppo di un mercato unico digitale favorendo una maggiore efficienza della spesa pubblica¹¹⁰.

Gli strumenti IT per l'*e-procurement* possono essere impiegati diversamente durante l'intero ciclo del contratto pubblico con modalità che procedono dalla dematerializzazione dei documenti di gara, all'utilizzo di tali strumenti nelle comunicazioni con gli operatori economici, nella presentazione delle offerte (*eTendering*), nella verifica del possesso dei requisiti da parte degli offerenti, nella valutazione telematica delle offerte, ma anche nelle fasi di fatturazione e ai pagamenti¹¹¹.

Inoltre la messa a disposizione di cataloghi *on line* dei beni aggiudicati può assicurare modalità di effettuazione di ordinativi *on line* per l'acquisto dei prodotti e aprire a configurazioni di interesse che potrebbero agevolare il monitoraggio delle prestazioni contrattuali evidenziando eventuali inadempimenti e assicurando l'effettiva innovazione della contrattazione pubblica.

L'Unione europea promuove misure di supporto all'attuazione dell'e-

108. Cfr. SÁNCHEZ GRAELLS (2011: 109).

109. Commissione UE, «End-to-end e-procurement to modernise public administration», 26 giugno 2013, COM(2013) 453 final.

110. RACCA (2012).

111. Commissione UE, 'Un'agenda digitale europea', COM(2010) 245 def, 19 maggio 2010.

procurement mediante la presentazione delle migliori pratiche in Europa¹¹², con raccomandazioni volte a semplificare le relative procedure¹¹³ anche mediante il finanziamento di specifici progetti¹¹⁴.

La nuova Direttiva sugli appalti pubblici¹¹⁵ prefigura un sistema tendenzialmente basato sulla massima semplificazione, sull'immediatezza, sulla sicurezza e sulla standardizzazione dei processi comunicativo-informativi anche nella fase di presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte. Gli strumenti elettronici di informazione e comunicazione sono strumentali alla semplificazione degli adempimenti relativi alla pubblicazione degli appalti pubblici e, come tali, capaci di accrescere l'efficienza e la trasparenza delle relative procedure, nonché di ampliare la partecipazione degli operatori economici nel mercato interno. Le nuove norme europee introducono un obbligo di comunicazione elettronica per la trasmissione all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione Europea di avvisi di preinformazione, bandi di gara e avvisi relativi agli appalti aggiudicati¹¹⁶, ovvero ai fini della disponibilità elettronica dei documenti di gara¹¹⁷, e che si estende altresì alla trasmissione di richieste di partecipazione e alla presentazione delle offerte¹¹⁸, prefigurando un uso estensivo degli strumenti IT e giungendo ad una piena informatizzazione della procedura¹¹⁹.

Tale obbligo non comprende il trattamento elettronico delle offerte, né la valutazione elettronica delle stesse salvo nell'ambito di procedure nelle quali il ricorso agli strumenti elettronici sia obbligatorio, quali il sistema dinamico di acquisizione¹²⁰, le aste elettroniche¹²¹ ovvero la presentazione

112. Commissione UE, 'Golden Book of e-Procurement Good Practices', cit.

113. e-TEG (Expert Group) creato per formulare raccomandazioni e per promuovere sistemi di e-procurement «best of breed» al fine di agevolare l'accesso transfrontaliero e semplificare l'utilizzo di mezzi elettronici da parte di operatori economici.

114. Open PEPPOL è stato istituito come un'associazione internazionale non-profit di diritto belga. La Commissione UE continua a sostenere lo sviluppo PEPPOL attraverso le azioni incluse nel programma ISA. eSENS mira a consolidare i risultati principali dei progetti pilota esistenti nell'ambito del Programma quadro per la competitività e l'innovazione. Cfr. <http://www.esens.eu>.

115. Direttiva 2014/24/UE, cit., artt. 34 e 40.

116. Direttiva 2014/24/UE, cit., artt. 51, comma 2 a artt. 48, 49 e 50.

117. Direttiva 2014/24/UE, cit., art. 53

118. Direttiva 2014/24/UE, cit., considerando n. 52 e Art. 22, par. 5

119. Direttiva 2014/24/E, cit., recital No. 52.

120. Direttiva 2014/24/UE, cit., Art. 34.

121. Direttiva 2014/24/UE, cit., Art. 35.

delle offerte sotto forma di catalogo elettronico¹²², e infine nei casi di procedure di aggiudicazione svolte da centrali di committenza¹²³.

L'utilizzo di strumenti di comunicazione elettronica si distingue infatti dagli strumenti informatici che consentono anche la valutazione delle offerte (*eAwarding*) che sono oggetto di specifica disciplina con la definizione di istituti appositi¹²⁴. I cataloghi elettronici si qualificano come forma di presentazione delle offerte che è tale da determinare «un aumento della concorrenza e dell'efficacia della commessa pubblica, in particolare in termini di risparmi di tempo e denaro», pur richiedendo il rispetto delle norme europee degli appalti pubblici e dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza, che impone agli operatori economici l'adattamento dei relativi cataloghi alla procedura d'appalto specifica. Si aprono nuove possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici nel richiedere offerte per acquisti specifici sulla base di cataloghi elettronici precedentemente trasmessi e successivamente verificate dagli operatori economici, segnatamente nelle ipotesi di riapertura del confronto competitivo nell'ambito di un accordo quadro ovvero nel caso di utilizzo di un sistema dinamico di acquisizione¹²⁵. Tale sistema è previsto per gli acquisti di uso corrente le cui caratteristiche disponibili sul mercato soddisfano le esigenze delle amministrazioni pubbliche e si qualifica come procedura interamente elettronica e resta aperto per tutto il periodo di validità a qualsivoglia operatore economico che soddisfi i criteri di selezione¹²⁶.

Tali procedure richiedono professionalità adeguate nell'utilizzo degli strumenti elettronici che spesso esulano dalle competenze delle singole amministrazioni aggiudicatrici e che sembrano invece proprie delle centrali di committenza che possono articolare il sistema in categorie oggettivamente definite di prodotti, lavori o servizi definite sulla base dell'importo o quantitativo massimo degli appalti specifici da aggiudicare nell'ambito della categoria in questione o di un'area geografica specifica in cui gli appalti specifici dovranno essere eseguiti¹²⁷, favorendo la partecipazione delle PMI.

L'innovazione e l'uso delle tecnologie possono favorire il monitoraggio e

122. Direttiva 2014/24/UE, Art. 36.

123. Direttiva 2014/24/UE, Art. 37, §3.

124. RACCA (2013: 309-335).

125. Direttiva 2014/24/UE, considerando n. 68

126. Directive 2014/24/UE, Art. 34.

127. Direttiva 2014/24/UE, cit., considerando n. 66.

la definizione di contratti tipici e delle relative procedure di aggiudicazione dei principali appalti di forniture, ma anche di servizi e di lavori¹²⁸.

Il ricorso a strumenti informatici e la creazione di un portale unico relativo alle gare determinano una maggiore trasparenza che favorisce forme di controllo esterno con l'esplicazione dei poteri di vigilanza attribuiti non solo alle autorità di settore, ma anche aprendo a forme di monitoraggio sulla selezione del contraente e nell'esecuzione della prestazione contrattuale da parte di terzi (università, imprese, associazioni, cittadini – nella loro qualità di «pagatori di ultima istanza» di beni e servizi posti, del tutto o in parte, a carico della fiscalità generale¹²⁹ – *social witness e civic engagement*).

Tali forme di monitoraggio possono favorire l'attuazione di *rating* della *performance* e della *reputation* degli operatori economici, consentendo altresì l'individuazione dei requisiti più adeguati per la partecipazione alle gare pubbliche¹³⁰.

Nella prospettiva delineata le nuove tecnologie e l'interoperabilità delle banche dati possono favorire lo scambio di informazioni e il confronto dei dati tra le amministrazioni aggiudicatrici garantendo un coordinamento delle misure necessarie per realizzare la pubblicità, semplificando le attività delle amministrazioni aggiudicatrici e riducendo gli oneri amministrativi per gli operatori economici.

Il controllo sull'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni, e il rispetto di principi etici favorisce la responsabilizzazione (*accountability*) dei funzionari pubblici¹³¹ e contribuisce all'affermazione del principio di integrità per il corretto esercizio delle funzioni istituzionali attribuite.

Proprio le più innovative forme organizzative quali le centrali di committenza sono chiamate dalle direttive ad attuare con anticipo il passaggio all'*e-procurement* prefigurando un futuro degli appalti pubblici meno frammentato e più adeguato alle capacità necessarie per assicurare

128. Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, Atto di segnalazione 21 maggio 2014, n. 3, *Direttive n. 2014/24/UE sugli appalti pubblici, n. 2014/25/UE, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e n. 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*. OECD, *Recommendation of the Council on Public Procurement*, 2015, cit., raccomandazione n.ro VI.

129. OECD, *Draft Recommendation of the Council on Public Procurement*, 2014, cit., raccomandazione n.ro V. RACCA (2015).

130. White list possono essere realizzate per consentire alle pubbliche amministrazioni di reperire informazioni sull'affidabilità degli operatori economici, cfr.: GORDON – RACCA (2014:138-145); RACCA (2015).

131. Commissione UE, *Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo. Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione*, 3 febbraio 2014, COM(2014)38.

il sempre migliore utilizzo di risorse sempre più scarse in relazione ai bisogni delle collettività.

V. BIBLIOGRAFIA

ALBANO, Gian Luigi – BALLARIN, Antonio – SPARRO, Marco (2010): «Framework Agreements and Repeated Purchases: The Basic Economics and a Case Study on the Acquisition of IT Services», in *Quaderni Consip*, IV 1-20)

ALBANO, Gian Luigi – DINI, Federico – SPAGNOLO, G. (2008): «*Strumenti a Sostegno della Qualità negli Acquisti Pubblici*», in *Quaderni Consip*, I, 32;

ALBANO, Gian Luigi – CARPINETI, Laura – DINI, Federico – GIAMBONI, Luigi – RUSSO, Federico – SPAGNOLO, Giancarlo (2007): «*Riflessioni sull'impatto economico degli istituti innovativi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*», in *Quaderni Consip*, IV, 1-62;

ARROWSMITH, Sue, *The Law of Public and Utilities Procurement*, Thomson Reuters, Londra, 2014, I, 1-1448;

AUBY, Jean – Bernard – DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Jacqueline (2014): «Introduction: Degré de convergence de droits administratifs dans le creuset du droit européen», in J. B. Auby, J. Dutheil de La Rochère (dir.), *Traité de Droit administratif européen*, Bruylant, 2014, 1283.

BASSI, Nicola (2007): «Appalti pubblici comunitari (gli accordi internazionali in materia di)», in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M. P. Chiti, G. F. Cartei, G. Greco, Milano, Giuffrè, 2007, 551 e ss.;

– (2004): *Gli accordi fra soggetti pubblici nel diritto europeo*, Milano, Giuffrè;

BICKERSTAFF, Roger «E-procurement under the new EU procurement Directives», in *Public Procurement Law Review*, 2014, 134;

BOWSHER, Michael – JOHN Laura Elizabeth (2009): «The use (and abuse?) of framework agreements in the United Kingdom», in R. Hernández Garcia (a cura di) *International Public Procurement*, Globe Business Publishing, Londra, 349-359

BUTLER, Luke (forthcoming): *The Copy-Out Copycat: Exclusion, Qualification and Selection of Economic Operators in the United Kingdom under the Public Contracts Regulations*.

CARANTA, Roberto (2008): «Le centrali di committenza», in M.A. Sandulli – R. De Nictolis – R. Garofoli (eds.), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2008, II, 607-622;

CASALINI, Dario (2011): «Le forme di aggregazione degli acquisti sanitari in Gran Bretagna», in A. Pioggia, S. Civitarese Matteucci, G. M. Racca, M. Dugato (a cura di), *I servizi sanitari: organizzazione, riforme e sostenibilità. Una prospettiva comparata*, Rimini, Maggioli Editore, 217-245;

CAVALLOPERIN, Roberto (2014a): «Relazione conclusiva al Convegno, in Atti del Convegno: Appalti pubblici: innovazione e razionalizzazione. Le strategie di aggregazione e cooperazione europea nelle nuove direttive, Consiglio di Stato», Roma, 14 maggio 2014, accessibili in http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/21_05_2015_18_30_Atti_del_Convegno_Consiglio_di_Stato_14_05_2014.pdf(36-42);

- (2014b): «I servizi pubblici locali: modelli gestionali e destino delle utilities», in P. L. Portaluri (a cura di), *L'integrazione degli ordinamenti giuridici in Europa*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 23-40.

- (in corso di pubblicazione): «A 150 anni dall'Unificazione amministrativa in Italia. L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea».

- (2000): «I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno e ordinamento europeo», in *Diritto Amministrativo*, 41-79.

CAVALLO PERIN, Roberto – CASALINI, Dario (2009): «Control over In-house Providing Organisations», in *Public Procurement Law Review*, 227-241;

CAVALLO PERIN, Roberto – RACCA, Gabriella M. (in corso di pubblicazione): «Le modificazioni organizzative negli appalti e servizi pubblici delle pubbliche amministrazioni e l'ordinamento dell'Unione europea», in *Scritti in Memoria del Professore Antonio Romano Tassone*.

COMPORTI, Gian Domenico (2015): «La nuova sfida delle direttive europee in materia di appalti e concessioni», in *Federalismi.it*, accessibile in http://www.federalismi.it/nv14/articolodocumento.cfm?Artid=29072&content=La+nuova+sfida+delle+direttive+europee+in+materia+di+appalti+e+concessioni&content_author=%3Cb%3EGian+Domenico+Compolti%3C/b%3E.

CORRADINO, Michele (2015) Relazione al convegno *Anticorruzione e trasparenza*, Torino, 21 aprile 2015;

CORTESE, Fulvio (2011): *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, Giuffrè, 140 e 141;

EDLER, Jakob – GEORGHIOU, Luke (2007): «Public procurement and innovation – Resurrecting the demand side», in *Research policy*, 949-963;

FIORENTINO, Luigi (2011) «Introduzione», in L. Fiorentino (a cura di), *Gli acquisti delle amministrazioni pubbliche nella repubblica federale*, Il Mulino, Bologna, 18;

GIOVANNINI, Gianni (2015): *Disegno di legge delega per il recepimento delle direttive appalti e concessioni – Audizione informale del Presidente del Consiglio di Stato nell'ambito dell'esame del ddl 1678 presso la VIII Commissione permanente del Senato*, 20 gennaio 2015;

- (2014): Relazione al convegno *Appalti Pubblici: innovazione e razionalizzazione. Le strategie di aggregazione e cooperazione europea nelle nuove Direttive*, Consiglio di Stato, Roma, 14 maggio 2014;

GALETTA, Diana Urania (2010): «Coamministrazione, reti di amministrazioni, Verwaltungsverbund: modelli organizzativi nuovi o alternative semantiche alla nozione di "cooperazione amministrativa" dell'art. 10 TCE, per definire il fenomeno dell'amministrazione intrecciata?», in A. Contieri, F. Francario, M. Immordino, A. Zito (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, vol. I, pp. 191-202 e in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2009/6, pp. 1689-1698.

GORDON, Daniel Ira – RACCA, Gabriella Margherita (2014) «Integrity Challenges in the EU and U.S. Procurement Systems», in *Ius publicum network review*, f. n. 3/4 2013, accessibile in <http://www.ius-publicum.com/pagina.php?lang=it&pag=articoli> e in G. M. RACCA – C. R. YUKINS (a cura di), *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts*, Bruylant, 117-146;

LOTTINI, Micaela (2012): «From 'Administrative Cooperation' in the Application of European Union Law to 'Administrative Cooperation' in the Protection of European Rights and Liberties», in *European Review of Public Law*, 131 e ss.;

MAZZANTINI, Gabriele (2011): «La spesa per consumi finali nella pubblica amministrazione: analisi del trend delle sue componenti e ruolo di Consip» in L. Fiorentino (a cura di), *Gli acquisti delle amministrazioni pubbliche nella repubblica federale*, Il Mulino, Bologna;

MERLONI, Francesco (2014): «Relazione al Convegno, in Atti del Convegno: Appalti pubblici: innovazione e razionalizzazione. Le strategie di aggregazione e cooperazione europea nelle nuove direttive, Consiglio di Stato», Roma, 14 maggio 2014, accessibili in <http://www.ius->

publicum.com/repository/uploads/21_05_2015_18_30_Atti_del_Convengo_Consiglio_di_Stato_14_05_2014.pdf (32-35)

MERUSI, Fabio (2013) *Integration between EU law and national administrative legitimacy*, in www.ius-publicum.com, 2;

MC KEEN, Peter (2014): «The importance of a professionally educated public procurement workforce: lessons learned from the U.S. experience», in G. M. Racca – C. R. Yukins (a cura di) *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts. Balancing Corruption Concerns in Public Procurement Internationally*, Bruylant, Bruxelles, 2014, 319-342

PIGNATTI, Matteo (2011): «I contratti pubblici in sanità nelle altre esperienze europee», in A. Pioggia, S. Civitarese Matteucci, G.M. RACCA, M. Dugato (a cura di), *I servizi sanitari: organizzazione, riforme e sostenibilità. Una prospettiva comparata*, Rimini, Maggioli Editore, 271-292;

PIZZETTI, Federico Gustavo (2006) «Il Principio di leale cooperazione nell'ordinamento europeo», in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo I, I principi dell'Unione*, Milano, 331 e ss.

PONZIO, Silvia (2014): «Joint Procurement and Innovation in the new EU Directive and in some EU-funded projects», in *Ius Publicum Network Review*, accessibile in http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/20_03_2015_13_12-Ponzio_IusPub_JointProc_def.pdf;

– (2011): «I modelli organizzativi di mutualisation degli acquisti nel settore sanitario e ospedaliero in Francia per la modernizzazione e professionalizzazione della fonction achat», in A. Pioggia, S. Civitarese Matteucci, G. M. Racca, M. Dugato (a cura di), *I servizi sanitari: organizzazione, riforme e sostenibilità. Una prospettiva comparata*, Rimini, Maggioli Editore, 247-270;

RACCA, Gabriella Margherita (2015): «Le centrali di committenza nelle nuove strategie di aggregazione dei contratti pubblici», in *Rapporto Italiadecide 2015*, Bologna, Il Mulino, 2015;

– (2014a): «Le prospettive dell'aggregazione nell'amministrazione dei contratti pubblici», in *ApertaContrada*, accessibile in <http://www.apertacontrada.it/2014/01/15/le-prospettive-dellaggregazione-nellamministrazione-dei-contratti-pubblici/>, 1-8;

– (2014b): *Relazione al convegno Appalti Pubblici: innovazione e razionalizzazione. Le strategie di aggregazione e cooperazione europea nelle nuove Direttive*, Roma, Consiglio di Stato, 14 maggio 2014, in <http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/ATT00053.pdf>;

– (2014c): «Joint Procurement Challenges in the Future Implementation

of the New Directives», in F. Lichère – R. Caranta – S. Treumer (a cura di) *Modernising Public Procurement: the New Directive*, Copenhagen, DJØF Publishing, 225-254;

– (2014d): «Nuove prospettive per l'aggregazione dei contratti pubblici nel contesto europeo», in R. Fernandez Acevedo – P. Valcarcel Fernandez (a cura di) *La contratacion publica a debate: presente y futuro*, Cizur Menor, Thomas Reuters, 455-492;

– (2013), *The electronic award of public procurement*, in M. Comba – S. Treumer (a cura di) *Award of contracts in EU Procurements*, Copenhagen, Djøf publishing;

– (2012): «The Electronic Award and Execution of Public Procurement», in *Ius Publicum Network Review*, in http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/17_05_2013_19_31-RACCA_IT_IUS-PUBLICUM-EN.pdf;

– (2010a): «Aggregate models of public procurements and secondary considerations», in R. Caranta e M. Trybus (a cura di), *The Law of Green and Social Procurement in Europe*, Copenhagen, Djøf Publishing, 165-178;

– (2010b): «Collaborative procurement and contract performance in the Italian healthcare sector: illustration of a common problem in European procurement», in *Public Procurement Law Review*, 119-133.

– (2010c): «La professionalità nei contratti pubblici della sanità: centrali di committenza e accordi quadro», in *Il Foro amministrativo – Consiglio di Stato*, 1727-1746;

RACCA, Gabriella Margherita – CAVALLO PERIN, Roberto (2014): «Corruption as a violation of fundamental rights: reputation risk as a deterrent against the lack of loyalty», in G. M. Racca – C. R. Yukins (a cura di) *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts. Balancing Corruption Concerns in Public Procurement Internationally*, Bruylant, Bruxelles, 2014, accessibile in: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2461594, 42-45.

– (2013) «Framework Agreements and Joint Procurement: the Future Challenge», working paper in *Global Revolution VI – University of Nottingham*, 24 – 25 giugno 2013;

RACCA, Gabriella Margherita – ALBANO, Gian Luigi (2013): «Collaborative Public Procurement and Supply Chain in the EU experience», in C. Harland – G. Nissimbeni – E. Schneller (a cura di), *Strategic Supply Management* (SAGE Handbook), Londra, 2013, 179-213;

RACCA, Gabriella Margherita – PONZIO, Silvia (2011), «La mutualisation

des achats dans le secteur de la santé publique: les 'centrales d'achat et les accords-cadres dans une perspective comparative», in *Droit Administratif*, 7-12 ;

RISVIG HAMER, Carina (2014) Regular Purchases and Aggregated Procurement: The Changes in the New Public Procurement Directive Regarding Framework Agreements, Dynamic Purchasing Systems and central Purchasing Bodies, in *Public Procurement Law Review*, 201;

SÁNCHEZ GRAELLS, Albert (2011): *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Hart Publishing, 1-457;

SESTITO, Paolo (2014): Testimonianza del Capo del Servizio di Struttura economica della Banca d'Italia alla Camera dei Deputati, *Recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici (direttive 2014/24/UE sugli appalti pubblici nei settori ordinari e 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*, 16 giugno 2014;

TÁTRAI, Tunde (2015) «Joint Public Procurement», in *Journal of the Academy of European Law*, 2015.

TREPTE, Peter (2005): «Transparency and Accountability as Tools for Promoting Integrity and Preventing Corruption in Procurement: Possibilities and Limitations», in *OECD Expert Group Meeting on Integrity in Public Procurement*, Château de la Muette, Parigi, 20-21 giugno 2005, accessibile in https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/3500/1/transparency_and_accountability_tools.pdf;

– (2004): *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 1-452.

ZITO, Alberto (2014): «Relazione al Convegno, in Atti del Convegno: Appalti pubblici: innovazione e razionalizzazione. Le strategie di aggregazione e cooperazione europea nelle nuove direttive, Consiglio di Stato», Roma, 14 maggio 2014, accessibili in http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/21_05_2015_18_30_Atti_del_Convegno_Consiglio_di_Stato_14_05_2014.pdf (22-2).

Las implicaciones de la contratación pública electrónica en la compra pública conjunta y agregada

RUBÉN MARTÍNEZ GUTIÉRREZ

Profesor de derecho Administrativo (Acr. titular de Universidad)
Universidad de Alicante

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO GENERAL. 1. *El concepto de contratación pública electrónica*. A) Noción estricta de contratación pública electrónica. B) Noción amplia de contratación pública electrónica. C) La definición comunitaria omnicompreensiva. 2. *La aplicación de las TIC en la compra pública conjunta y agregada como fórmula para potenciar los principios de la contratación pública. Posibilidades de aplicación según la nueva Directiva comunitaria de 2014*. II. SISTEMAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA CON APLICACIÓN EN LA COMPRA PÚBLICA CONJUNTA Y AGREGADA. 1. *Régimen jurídico de los catálogos electrónicos como mecanismo de presentación de ofertas por medios electrónicos*. A) Concepto de catálogo electrónico. B) Reglas generales de aplicación de este sistema de presentación de ofertas en forma electrónica. 2. *Régimen jurídico de los sistemas dinámicos de adquisiciones*. A) Concepto. B) Normas generales para contratar en el marco de un sistema dinámico. C) Funcionamiento del sistema dinámico de adquisiciones. 3. *Régimen jurídico de la subasta electrónica*. A) Concepto. B) Procedimientos de contratación susceptibles de realización mediante subasta electrónica. C) Los pliegos de la contratación en la subasta electrónica. D) Funcionamiento de la subasta electrónica. III. LA ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS POR CENTRALES DE CONTRATACIÓN MEDIANTE SISTEMAS DINÁMICOS DE ADQUISICIONES. 1. *El concepto de central de compras*. 2. *Adjudicación de contratos por centrales de contratación mediante sistemas dinámicos de adquisiciones*. IV. LA UTILIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA EN LOS ACUERDOS MARCO. 1. *Concepto y*